REPUBLICA DE COLOMBIA

# ORTE SUPREMA DE JUSTICIA

# Gaceta Judicial

## TOMO XXIII

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1915

# PERSONAL DE LA CORTE

## CORTE PLENA

PRESIDENTE: doctor Germán D. Pardo.
VICEPRESIDENTE: doctor Manuel José Angarita.
MAGISTRADOS: doctores Manuel José Angarita, José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper.
SECRETARIO, doctor Teófilo Noriega.

---

### SALA DE CASACION

PRESIDENTE: doctor J. N. Méndez.
VICEPRESIDENTE: doctor T. Nannetti.
MAGISTRADOS: doctores Arango, Méndez, Nannetti, Pardo, Pulido, Rodríguez.

### SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE: doctor J. G. Laborde.
VICEPRESIDENTE: doctor A. N. Samper.
MAGISTRADOS: doctores Angarita, Laborde, Samper.
SECRETARIO: Pedro Sanz Rivera.

RELATOR: Fernando Garavito A.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, 30 de septiembre de 1914. | Números 1147 y 1148

CONTENIDO


| CORTE PLENA | Págs |
|---|---|
| Diligencia de visita correspondiente al mes de agosto de 1914..... | 1 |
| *Sentencias.* | |
| Se declaran inexequibles los artículos 4º y 5º de la Ley 4ª de 1907, y se decide sobre la exequibilidad de otros artículos de dicha Ley y de las 18 de 1907 y 68 de 1909. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... | 2 |
| Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Ferrero, Rodríguez P. y Samper en el fallo anterior. | 7 |
| Abstiénese la Corte de decidir sobre la exequibilidad de la Ley 14 de 1914, aprobatoria de un tratado público. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). ... | 9 |
| Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Samper en el fallo anterior..... | 12 |


## Gaceta Judicial

### DILIGENCIA DE VISITA

**correspondiente al mes de agosto de 1914.**

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos catorce, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la corporación con el fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de agosto, en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El señor Secretario de la Corte suministró los datos relativos al movimiento sufrido por los negocios que cursan en la Sala Plena y en la de Casación, y a su vez el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales puso de presente los correspondientes datos referentes a los asuntos de éstas. Examinados unos y otros se obtuvieron los resultados siguientes:

SALA PLENA

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez..... | 1 | ..... | .... | 1 | 1 |
| Doctor Samper... ..... | 1 | 2 | 1 | 2 | 1 |
| Doctor Suárez M..... ..... .. | | 2 | 1 | 2 | 1 |

SALA DE CASACIÓN

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Augarita..... | ..... | 2 | 1 | 2 | 2 |
| Doctor Barco..... | 1 | 3 | 1 | 3 | 2 |
| Doctor Barón..... | 1 | 2 | 1 | 2 | 3 |
| Doctor Ferrero ..... | ..... | 1 | .... | 1 | ... |
| Doctor Nannetti ..... | 1 | 3 | 1 | 3 | 2 |
| Doctor Rubio Saiz..... | 1 | ..... | 2 | ..... | 3 |
| Doctor Villegas ..... | ..... | 1 | .... | 1 | .... |

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez..... | 10 | 6 | 2 | 5 | 3 |
| Doctor Samper..... | 9 | 8 | 4 | 9 | 4 |
| Doctor Suárez Murillo... | 10 | 2 | 3 | 1 | 1 |

Se hace constar que el Magistrado doctor Ferrero presentó el diez de agosto de proyecto de auto interlocutorio de Corte Plena; y el señor Magistrado doctor Nannetti presentó igualmente el día 31 del propio mes un proyecto de auto interlocutorio con carácter de definitivo en otro asunto de la misma Sala.

En constancia se extiende y se firma esta acto como aparece.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

*Vicente Parra R.*

SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Como por auto del cuatro de diciembre de mil novecientos doce decidió esta Superioridad que se siguieran bajo una misma cuerda y se fallaran en una misma sentencia las demandas entabladas, respectivamente, por Sergio Martínez Aparicio, Gabriel Pineda López y Luis Forero Rubio, vecinos de esta ciudad, para que se declare que son inexequibles las disposiciones contenidas en los artículos 7.° y 8.° de la Ley 18 de 1907, y en los artículos 1.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la Ley 4.ª de 1907, 1.° y 3.° de la Ley 68 de 1909 y 8.° y 9.° de la Ley 44 de 1910, y a todos estos asuntos se ha dado la tramitación previa que señala la ley, la Corte procede a dictar el respectivo fallo, para lo cual avanza las consideraciones siguientes:

El primer artículo acusado, que lo es el 8º de la Ley 18 de 1907, "que establece la matrícula de las embarcaciones que naveguen los ríos de la Nación," está concebido en los siguientes términos: "Los Capitanes o Patrones, y en general todos los dueños de embarcaciones sujetas a la matrícula y patente, pagarán en la Inspección los derechos que establezca el Poder Ejecutivo." Tal disposición ha sido acusada por estimarla en pugna con los artículos 57, 58 y ordinales 9º, 11 y 13 del 76 de la Constitución Nacional.

Sergio Martínez Aparicio funda la acusación del artículo 8.° de la Ley 18 de 1907, en que es violatorio de las disposiciones constitucionales contenidas en los incisos 11 y 13 del artículo 76, por cuanto es al Congreso a quien corresponde establecer las rentas nacionales, así como decretar los impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija; y en que tratándose de una función del Cuerpo Legislativo, que éste sólo puede ejercer por medio de leyes, al decir la disposición enunciada "que los Capitanes o Patrones, y en general todos los dueños de embarcaciones sujetas a la matrícula y patente, pagarán en la Inspección los derechos que establezca el Poder Ejecutivo," no se ha hecho otra cosa sino delegar a este último Poder una facultad que es privativa del Congreso. Luis Forero Rubio, en la acusación que formula contra el artículo citado de la mencionada ley, sostiene igualmente que se autorizó al Poder Ejecutivo para crear impuestos, y que al delegar, como se delegó a este Poder, tal función, se quebrantaron los siguientes preceptos constitucionales: el artículo 57, donde se establece que todos los Poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones; el 58, donde se declara que la potestad de hacer leyes reside en el Congreso; los numorales 11 y 13 del artículo 76, los cuales estatuyen que es el Congreso quien establece las rentas y decreta los impuestos extraordinarios, y el numeral 9.° del mismo artículo 76, porque las facultades que el Congreso puede delegar al Gobierno, son las que se atemperen a la *órbita constitucional.* Coinciden, pues, los demandantes citados en sostener que el artículo tachado implica una delegación de facultades privativas del Cuerpo Legislativo.

Juzga la Corte que la disposición del artículo 8º de la Ley 18 de 1907 no contiene una delegación de la facultad privativa del Congreso, contenida en el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, sobre establecimiento de las rentas nacionales; porque dicha Ley, "que establece la matrícula de las embarcaciones que naveguen los ríos de la Nación," en su artículo 1.° fundó la contribución de matrícula y patente, al imponer a las embarcaciones que naveguen los ríos de la República, el deber de matricularse en la Inspección o Intendencia de navegación fluvial, y de proveerse de la patente respectiva expedida por dicha Oficina. Este mismo artículo dividió las embarcaciones en mayores y menores, y los artículos 2º y 3º señalaron las formalidades necesarias para llenar las obligaciones aludidas y pagar el correspondiente derecho. De modo, pues, que la nombrada Ley instituyó claramente los impuestos de patente y matrícula, y sólo facultó en su artículo 8º al Gobierno para fijar o determinar esos derechos, pues no en otro sentido debe entenderse el verbo *establecer* que emplea esta disposición legal, una vez que el impuesto en sí ya estaba fundado por preceptos anteriores, que hablan expresamente de los derechos de matrícula y patente. Véase especialmente el artículo 3.° de la referida Ley.

Ahora bien: como el numeral 9º del artículo 76 de la Carta Fundamental faculta al Congreso para conceder autorizaciones al Gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, esto es, "procediendo conforme a la autoridad y medios que la Constitución señala al Poder Ejecutivo," bien podía el legislador facultar al Gobierno para fijar la cuantía de los derechos que se causaban por la matrícula y patente, dado que tratándose de un nuevo impuesto que grava las embarcaciones que navegaran por los ríos de la Nación, era el Poder Ejecutivo quien, "conocedor de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción, podía reglamentar mejor la parte mecánica de la ejecución de la ley, con sujeción a las reglas orgánicas o sustitutivas contenidas en ella," sin salirse de la órbita constitucional, pues existe en la Carta la atribución concedida al Ejecutivo por el artículo 121, en su ordinal 3.°

Bien puede separarse de la facultad que el Poder Legislativo tiene para establecer las rentas nacionales, la de determinar la cuantía de las contribuciones, cuando ocurran circunstancias espe-

ciales que impidan al legislador hacer ese señalamiento de una manera justa y equitativa, y asignarse el lleno de esa función al Poder Ejecutivo, que es quien se halla en aptitud de hacerlo, en vista del conocimiento que tiene de las necesidades de la Administración Pública.

Además, existe en nuestro derecho público una tradición legislativa, referente a la autorización que se ha conferido al Poder Ejecutivo para la fijación de ciertos impuestos, como puede verse de las siguientes Leyes:

1.ª La 21 de 1886, sancionada el 21 de septiembre. Su artículo 6.° es como sigue: "Autorízase al Poder Ejecutivo de la República para disponer que el comercio goajiro se haga en el mercado de la ciudad de Ríohacha, bajo la vigilancia de las autoridades locales, para organizarlo del modo que lo estime justo y *para establecer los impuestos correspondientes*, los cuales ingresarán a los fondos del Departamento del Magdalena. Las medidas que conforme a este artículo dicte el Presidente de la República, surtirán sus efectos hasta que constituído el dicho Departamento, se expidan las disposiciones correspondientes." (Subraya y continuará subrayando la Corte donde lo juzgue necesario). Nótese que esta Ley fue expedida por el propio Consejo Nacional Legislativo que había dictado la Constitución de la República cuarenta y ocho días antes, como constituyente. La fijación de sentido a la interpretación que le haya dado a la Carta el mismo Cuerpo que la expidió, sobre todo a raíz de la expedición y con idéntico personal de Dignatarios y de Delegados, es lo más genuinamente auténtico que pueda ofrecerse en la materia. Prácticamente, pues, vino a decir el Consejo, autor de la Carta, que dentro de la letra y el espíritu de ésta sí cabía autorizar al Gobierno para que fijase la cuantía del impuesto. Dicha Ley 21 da, por lo mismo, luz bastante para conocer el pensamiento del legislador constituyente de 1886, al sentar lo que reza el ordinal 9.° del artículo 76 de la Constitución, en su enlace con el ordinal 11 del mismo artículo. Párece también la atención en que el Consejo no usó en la Ley 21 la facultad que le otorga el ordinal 10 del artículo 76, "revistiendo *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen"; pues si tal hubiese ocurrido, en la Ley se habrían invocado esa necesidad ó esas conveniencias, como caso extraordinario que, si no alcanzaba magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario. Mas si se arguyére con que, a pesar de no haberse citado este último ordinal ni expuesto la necesidad y conveniencias que justifican el ejercicio de la facultad, se le aplicó, no habría inconveniente en admitir que a ese ordinal 10 pudo arrimarse y se arrimó el Consejo; más aceptándose entonces, eso sí, que el revestimiento de que trata semejante ordinal puede hacerse en tiempo de paz, como lo era el de la expedición de la Ley 21, sin citar la respectiva disposición constitucional y sin exponer la necesidad que exige o las conveniencias que aconsejen el uso de la extraordinaria autorización.

2.ª La 41 de 1886, sancionada el 3 de noviembre. Enseñan esto sus artículos 1.° y 2.°: "1.° *Autorízase al Gobierno de la República para extender al Departamento de Panamá el monopolio de la sal marina* en los mismos términos en que ha sido establecido en los Departamentos de Bolívar y el Magdalena, por Decreto ejecutivo número 441 de 28 de julio último. 2.° *El Poder Ejecutivo podrá rebajar los precios de la sal que se explote en las Salinas nacionales* hasta donde la situación lo permita, guardando entre los precios de cada clase las proporciones fijadas en el artículo 3.° del Decreto número 474, de 4 de agosto finado." Salvo la materia de las disposiciones, le cuadran bien a esta Ley, por identidad de circunstancias, las consideraciones hechas por la Corte respecto de la Ley 21 del mismo año. La facultad de rebajar los precios de la sal, observando ciertas proporciones, es la facultad de fijar el precio del artículo, con la sola limitación, natural puesto que sólo se trataba de *rebajar*, de no aumentar tales precios.

3.ª La 89 del mismo año, cuyo artículo 1.° se produce así: "Redúcense a un centavo por kilogramo los derechos del nitro y del azufre en bruto, en flor, en grano, en panes y en canutillos o cilindros; y *autorízase al Gobierno para que, cuando lo juzgue conveniente, pueda elevar hasta cincuenta centavos por kilogramo los derechos de introducción de la pólvora negra o blanca, propia para minas*, con tal que los que quieran fabricarla en Colombia se comprometan de una manera eficaz a venderla a los consumidores a un precio inferior al que ordinariamente tiene aquí la pólvora extranjera. Parágrafo. Fíjase en cinco centavos el derecho sobre el tabaco en rama o en picadura para cigarrillos, y en sesenta centavos el derecho sobre el tabaco manufacturado." Consideraciones, iguales en el fondo, á las que se han hecho respecto de las Leyes 21 y 41. No se trata de rebajar sino de *subir* el impuesto. En la Ley 41 se habló de *rebajar*, y en ésta se habla de *subir* el impuesto. En la mente del legislador estaba, pues, que podía autorizarse para ambas cosas, o para una autorización irrestricta, como la de que trata la referida Ley 21.

4.ª La 91 del mismo año. Se monopolizaron en ella la introducción, fabricación y venta de fósforos y naipes, y *se autorizó al Gobierno* para señalar el precio de expendio de esos artículos.

Sería, sobre larguísima, innecesaria una relación completa de las leyes en que los posteriores Congresos han facultado al Gobierno para fijar la cuantía de ciertos impuestos creados por aquéllos. Sólo se citarán dos Leyes más de 1910—la 44 y la 59,—a causa de haber sido expedidas por la Asam-

blea Nacional de Colombia, que gozaba prerrogativas de constituyente y que, usando de ellas, reformó la Carta por medio del Acto legislativo número 3 de ese año. En la Ley 44 se halla el artículo 8.° concebido así: "*Autorízase al Poder Ejecutivo para rebajar desde luégo los precios de la sal marina.* El monopolio de esta sal quedará suprimido desde el 1º de enero de 1911, *pudiendo el Poder Ejecutivo fijar y reglamentar el impuesto de producción o de consumo, en la forma que crea mejor.*" En la segunda parte de este artículo, sobre todo, la autorización al Gobierno, en relación con la cantidad del impuesto, es absoluta. La 59 es de este tenor: "Artículo 1.° Autorízase al Poder Ejecutivo para reducir el Presupuesto de gastos en una suma que no pase de tres millones de pesos. Dentro de ese radio *el Gobierno podrá reorganizar las oficinas públicas del orden administrativo; suprimir, a su juicio, los empleos que considere inútiles, y crear aquellos que sean necesarios* para llevar a efecto las economías que se buscan por la presente Ley. Artículo 2.° El monto de los sueldos que se asignen a los empleos que en virtud de esta Ley cree el Poder Ejecutivo, no podrá ser mayor que la suma de las cantidades votadas en el respectivo capítulo del Presupuesto. Artículo 3.° Las autorizaciones que por esta Ley se confieren al Gobierno regirán hasta el día 20 de julio de 1911, y el Gobierno pasará una exposición al próximo Congreso sobre la manera como haya hecho uso de tales facultades. Artículo 4.° Esta Ley regirá desde su sanción." Pudo el Gobierno, pues, según la interpretación auténtica y práctica del mismo legislador y constituyente, no sólo fijar a su arbitrio la cuantía del impuesto sobre la sal marina, sino hacer y deshacer en el Presupuesto, creando y suprimiendo empleos y fijando las dotaciones de éstos, no obstante que los Congresos que habían creado esos destinos, habían señalado también los sueldos correspondientes. Esta última Ley no trata de impuestos; pero su citación sí es pertinente para comprender hasta dónde ha avanzado el constituyente colombiano, ya como legislador ordinario, en materia de autorizaciones al Gobierno.

De todo lo expuesto se deduce que no es inexequible el artículo 8.° de la Ley 18 de 1907.

En cuanto al artículo 7º de la Ley 18 de 1907, que ha sido acusado como contrario al 20 de la Constitución, por Luis Forero Rubio, encuentra la Corte que tal artículo es perfectamente exequible, porque dicha Ley impone varias obligaciones a los dueños de embarcaciones y a los Capitanes o Patrones de éstas, en relación con las matrículas y patentes, y el artículo acusado tan sólo sanciona la omisión en el cumplimiento de aquellos deberes. Ahora bien: las omisiones voluntarias o por descuido en el cumplimiento de las obligaciones establecidas, acarrean a cargo de los infractores, y en defecto de éstos, a cargo de los dueños de los respectivos vehículos, las penas correspondientes, conforme a la disposición de que se viene tratando. El mencionado artículo 7.° no es, pues, más que un complemento natural y necesario de los otros, puesto que no se concibe ley sin sanción, esto es, sin premio para el que la observa y castigo para el que la viola. Por consiguiente, en la disposición legal que se examina no hay nada contrario al artículo 20 de la Constitución.

Respecto a los artículos 4.° y 5.° de la Ley 4.ª de 1907, "que reglamentan el servicio de la industria pública de transportes," y que han sido acusados como contrarios a la Constitución, por Gabriel Pineda López y Luis Forero Rubio, se observa:

Sostienen los demandantes que el artículo 4º de la Ley citada, en cuanto por él se impone a las empresas públicas de transportes la obligación de conducir gratuitamente a los inspectores de cualquiera empresa del ramo, cuando viajen en desempeño de su cargo, pugna con lo dispuesto en los artículos 5º y 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, pues nadie puede ser privado de su propiedad sino por contribución general y por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, y con previa indemnización, y por cuanto en tiempo de paz no se puede establecer impuesto ni contribución que no figure en el Presupuesto de rentas, la obligación que se impone a las empresas de transportes, de no cobrar a los inspectores del ramo el valor del servicio, implica el pago de un tributo impuesto especialmente a dichas empresas.

Cuando se expidió la Ley 4.ª de 1907, regía el Acto legislativo número 6 de 1905, que sustituyó el artículo 32 de la Constitución Nacional. Esta disposición fue derogada expresamente por el Acto número 3 de 1910 y reemplazada por el artículo 5.° de ese Acto. Por consiguiente, hoy no puede tenerse en cuenta sino la segunda de esas disposiciones, y a la luz de lo que ella dispone es como debe decidirse si el mandato legal acusado es o nó inconstitucional.

El canon citado dice que en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes; y agrega que por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación.

El derecho de propiedad de las cosas incluye necesariamente la facultad de usarlas con toda libertad, siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros; de modo, pues, que tanto puede privarse a un individuo de su propiedad tomando la cosa misma, como impidiéndole en determinados casos el uso de ella.

Las personas que ejercen la industria de transportes públicamente, cobran determinado precio

por conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas; por consiguiente, el servicio que prestan, según los casos, puede ser el de arrendamiento o el de depósito, o ambos conjuntamente. Tanto en el uno como en el otro caso, el porteador tiene derecho a una remuneración que naturalmente viene a formar parte de su patrimonio o a constituír a su favor una propiedad. El exigir la ley que a señaladas personas se preste el servicio de conducción sin exigirles emolumento alguno, es claramente no sólo privar a las empresas de transportes públicos de una propiedad, sino imponerles una carga que no participa de los caracteres de generalidad que debe tener según la misma disposición citada, como serían, por ejemplo, los impuestos que gravasen los vehículos que transitan por las vías públicas terrestres o fluviales.

Considerada la cuestión por este aspecto, no hay duda de que la prescripción legal contenida en el artículo 4° de la Ley 4ª de 1907 contraría el precepto de la Constitución, de que se ha hecho mérito; y no hay necesidad de entrar a examinar si vulnera o nó otros cánones de la misma.

Tocante al artículo 5.° de dicha Ley, el que impone a las empresas públicas de conducciones el deber de someter sus tarifas y reglamentos a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y Fomento, sin que puedan regir sino con tal aprobación, juzgan los demandantes que atenta contra lo dispuesto en los artículos 31, 44, 57, 61 y ordinales 9.° y 10 del 76 de la Constitución, pues el derecho de inspección que allí se establece está limitado a todo aquello que tenga relación con la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. Además, estiman que es contrario al principio de que en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena, apremio o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes, el cual se halla consignado en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

El artículo 44 del Estatuto establece que toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores, y que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. El precioso derecho que garantiza el precepto constitucional que acaba de citarse, y que es el de libertad de industria dentro de los límites señalados por él, implica no solamente la facultad de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, sino la de aprovecharse de las ventajas y productos que se obtengan en el ejercicio de la industria o profesión, pues si la ley da derecho a un fin, claramente lo da también a los medios adecuados para conseguir ese fin. Si la industria que se establece, por ejemplo, es la de transportes o conducciones, el empresario podrá libremente señalar el precio del servicio que presta, el cual no podrá ser regulado sino por la concurrencia de otros empresarios de la misma clase, o por la mayor o menor necesidad que haya de los transportes. En otros términos, es la ley económica de la oferta y la demanda la que viene en último término a fijar en toda clase de industrias y profesiones el precio de los servicios que ellas presten a los asociados.

Establecer una disposición legal que las tarifas de las empresas públicas de conducciones han de someterse a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y que no pueden regir sin ella, es, como lo dice muy bien el señor Procurador General, atentar contra la libertad de industria garantida expresamente por el artículo de la Constitución que se ha citado. Y no justifica el mandato contenido en el artículo 5.° de la Ley 4.ª de 1907, que ha sido tachado, el que se diga en él que la revisión de las tarifas tiene por objeto impedir que las empresas de conducciones excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas, porque, como ya se ha visto, el derecho de inspección de las industrias que la Constitución confiere a las autoridades, se refiere únicamente a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, y en ninguno de estos casos se halla la fijación de tarifas de que trata el mencionado artículo.

"En cuanto a la conveniencia pública—dice el señor Procurador,—que no es otra cosa que la conveniencia de todos los asociados, estos son los únicos jueces de sus propios intereses: pagarán caro, si así les conviene; se abstendrán del producto o servicio, si no les convienen sus precios."

Estas observaciones bastan a demostrar la inconstitucionalidad del artículo 5.° denunciado, sin que haya necesidad de entrar a hacer las comparaciones de él con los otros de la Carta que también se consideran violados. Pero el artículo 5.° solamente es inexequible respecto de sus dos primeros períodos, en lo que se refiere a tarifas, pues el último párrafo de él no es opuesto a ningún precepto de la Ley fundamental, sino que, al contrario, lo que hace es reconocer expresamente la validez de los pactos celebrados entre el Gobierno y los empresarios de transportes públicos.

Acerca de los artículos 1.°, 6.° y 7.° de la misma Ley 4.ª de 1907, que han sido tachados de ser contrarios a los artículos 31, 44, 63 y ordinales 9.° y 10 del 76 de la Constitución, por Luis Forero Rubio, se observa que ellos son exequibles, porque sólo tienen por objeto hacer cumplir lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Comercio, que dice, refiriéndose a los empresarios públicos de transportes: "Ellos están, además, sujetos a los reglamentos que se dictaren para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, evitar los accidentes que comprometen la vida de los pasajeros, y consultar la conservación de los caminos públicos."

El artículo 1.° de la Ley antes citada no es con-

trario al 44 de la Constitución, porque en éste lo que se dispone es que el Poder Ejecutivo tiene la inspección técnica y administrativa sobre todas las empresas públicas de conducciones o transportes. Esta disposición en nada se opone al principio consignado en dicho artículo de la Constitución, de que toda persona puede abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores. Tampoco es contrario al otro principio sentado allí de que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a moralidad, seguridad y salubridad públicas; y, antes bien, el artículo de la Ley es un desarrollo del principio constitucional, que no hace sino expresar qué autoridades ejercen el derecho de inspección sobre determinada industria, cual es la de transportes.

El artículo 1.° de la Ley que se viene citando en nada se opone a lo dispuesto en el ordinal 9.° del artículo 76 de la Constitución, porque la Asamblea Nacional, que hacía las veces de Congreso y que dictó la Ley, no concedió en ese artículo al Poder Ejecutivo ninguna autorización para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, ni para ejercer otras funciones fuéra de la órbita constitucional. No está dicha disposición en pugna con el ordinal 10 del artículo 76 de la Carta Fundamental, porque en el primero no se revistió *pro tempore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

No se encuentra oposición entre el artículo 6.° de la Ley 4.ª de 1907 y el 44 de la Constitución. El primero establece que la inspección técnica se ejercerá en los términos y formas que fije el reglamento especial sobre la materia, y no se comprende que pueda oponerse esta llamada inspección técnica a la inspección sobre moralidad, seguridad y salubridad públicas de que trata el precepto constitucional; antes bien, puede comprender estas tres ramas o participar de una o de otra. Ni el citado artículo 6.° impide el derecho que toda persona tiene de abrazar cualquiera industria o profesión, sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

No hay desacuerdo entre el tal artículo 6º y el 63 de la Constitución, porque éste lo que establece es que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento, y el primero no crea empleo alguno sino lo que hace es sentar un principio sobre la manera como debe ejercerse la inspección técnica de que se ha hablado.

Se afirma que el artículo 7.° de la tantas veces mencionada Ley 4.ª de 1907, es contrario al 31 de la Constitución. El primero señala ciertas funciones a los Comisarios Inspectores en lo que se refiere a la explotación comercial, como allí se expresa, sin vulnerar ningún derecho adquirido con justo título, ni resultar de ello conflicto entre la ley y el interés privado, y no haciendo ninguna expropiación sin la indemnización debida.

Este artículo no se opone al 44 de la Constitución, porque al señalar a los llamados Comisarios Inspectores funciones relativas a su empleo, no se impide a ninguna persona abrazar cualquiera ocupación honesta, y si se cumple con el precepto constitucional en lo que respecta a la inspección de que trata el primer inciso del artículo 44 citado.

Lo que se prescribe en los artículos 1.°, 6.° y 7.° de la Ley 4.ª de 1907, bien pudo ser materia de un decreto reglamentario del Gobierno, y si esto es así, como evidentemente lo es, mal puede hacerlos nulos la mayor solemnidad que se les imprima convirtiéndolos en preceptos legales.

En lo que se refiere a los artículos 1.° y 3.° de la Ley 68 de 1909, artículos que han sido acusados por Luis Forero Rubio, la Corte nada puede resolver, por haber sido derogada la expresada Ley 68 por la 50 de 1910.

En cuanto a la acusación que Luis Forero Rubio dirige contra los artículos 8.° y 9º de la Ley 44 de 1910, y la cual funda en los mismos argumentos en que sustenta la inconstitucionalidad del artículo 8.° de la Ley 18 de 1907, militan las mismas razones ya expuestas en este fallo con relación a esta última disposición legal, en favor de la exequibilidad de los preceptos de la Ley 44 ya citada.

Por todo lo expuesto la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Decláranse inexequibles, por inconstitucionales, los artículos 4.° y 5.° de la Ley 4.ª de 1907; este último sólo en cuanto a la aprobación de tarifas que no hayan sido pactadas con el Gobierno;

2.° No ha lugar a declarar inexequibles los artículos 7.° y 8.° de la Ley 18 de 1907; 1.ª, 6.ª y 7.° de la Ley 4.ª del mismo año, y 8.° y 9.° de la Ley 44 de 1910, por las razones alegadas por los peticionarios; y

3.° No ha lugar a declarar inexequibles los artículos 1.° y 3.° de la Ley 68 de 1909, por estar derogada dicha Ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas para lo de su cargo y archívense los autos.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSE ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vciente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES FERRERO, RODRÍGUEZ P. Y SAMPER

Respetando en gran manera las opiniones de nuestros ilustrados colegas de la mayoría de la Corte, pasamos sin embargo por la pena de salvar nuestro voto en uno de los puntos de la parte resolutiva del fallo que precede, a saber, el referente al artículo 8º de la Ley 18 de 1907.

Dice así este artículo:

"Los Capitanes o Patrones, y en general todos los dueños de embarcaciones sujetas a la matrícula y patente, pagarán en la Inspección los derechos que establezca el Poder Ejecutivo."

Tal disposición ha sido acusada por cuanto ella delega al Poder Ejecutivo una facultad privativa del Congreso, cual es la de establecer las rentas nacionales; y porque semejante delegación contraviene a varios preceptos constitucionales, como son: al artículo 76, numerales 11 y 13, que atribuyen al Congreso la facultad de establecer las rentas nacionales y decretar los impuestos extraordinarios; al artículo 57, que establece la limitación de los poderes públicos y la separación de sus atribuciones respectivas; al artículo 58, donde se declara que la potestad de hacer leyes reside en el Congreso, y al artículo 76, numeral 9.°, por cuanto sólo permite conceder ciertas autorizaciones al Gobierno dentro de la órbita constitucional.

La Corte ha resuelto que el artículo acusado, es decir, el 8.° de la Ley 18 de 1907, no contiene una delegación de facultades privativas del Congreso y que, por tanto, no es inexequible. Estima que la citada Ley 18 sí ha establecido la contribución de matrícula y patente al imponer a las embarcaciones que naveguen en los ríos de la República el deber de matricularse en la Inspección o Intendencia de Navegación Fluvial y proveerse de una patente expedida por dicha Oficina. Y hace notar que los artículos 2º y 3º señalaron las formalidades necesarias para llenar las obligaciones aludidas y pagar el correspondiente derecho. Juzga la Corte que, establecido por la Ley 18 el impuesto de que se trata, bien pudo separarse el Poder Legislativo de la facultad que tiene de determinar la cuantía de las contribuciones y asignar en circunstancias especiales el lleno de esa función al Poder Ejecutivo, sin que por ello pueda entenderse que la ley traspasa la órbita constitucional de que habla el artículo 76, numeral 9.°, de la Carta. En apoyo de tales ideas, cita la sentencia, en calidad de antecedentes, varias leyes anteriores a la que está en tela de juicio, en las cuales el Congreso otorgó al Ejecutivo facultades semejantes a la contenida en el artículo 8.° de la Ley 18 de 1907.

El proyecto de sentencia llegaba en esta parte a conclusiones opuestas a las que han sido adoptadas por la mayoría de la Corte. Decía así:

"Al tenor del artículo 76, incisos 11 y 13, de la Constitución, corresponde al Congreso 'establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración; en cada legislatura se votará el Presupuesto general de unas y otros'; y 'en el Presupuesto no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito judicialmente reconocido'; y 'decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija.' Y de acuerdo con el inciso 10 del mismo artículo, puede el Congreso 'revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.'

"Como se ve de los artículos constitucionales acabados de transcribir, el artículo 8.° de la Ley 18 de 1907, que ha sido acusado por Sergio Martínez Aparicio y Luis Forero Rubio, equivale a una delegación que de sus facultades propias y privativas hace el Poder Legislativo al Ejecutivo, por cuanto lo autoriza para crear impuestos en el ramo fluvial; por lo cual hay que concluír que el referido artículo 8.° es inconstitucional, ya que los Poderes públicos no pueden delegarse unos a otros sus facultades constitucionales sin autorización expresa de la Ley fundamental."

La prohibición que hay para los Poderes públicos de delegarse sus atribuciones, nace natural y consiguientemente del principio de la separación de esos mismos Poderes, los cuales ejercen sus funciones separada e independientemente.

"Compete al Congreso, conforme al numeral 11 del artículo 76 de la Carta Fundamental, establecer las rentas nacionales, fijar los gastos de la Administración y votar en cada legislatura el Presupuesto general de unas y otros. Ahora bien: como los impuestos y contribuciones hacen parte integrante de las rentas nacionales, y como, por otra parte, al Congreso es a quien corresponde privativamente decretarlos o incluírlos en el respectivo Presupuesto, es de todo punto evidente que el artículo 8.° de la Ley 18 de 1907 es inexequible, debido a que por medio de él se ha delegado al Poder Ejecutivo la facultad de crear impuestos en el ramo fluvial.

"Y no se diga que el impuesto de tonelada de que habla incidentalmente la Ley 18 sí fue establecido por ella, y que, por consiguiente, no es exacto que él derive su existencia de la amplísima facultad que dio al Gobierno la Asamblea Nacional de 1907, lastimando la Constitución, como acaba de verse; porque la Ley 18 de aquel año habla de dicho impuesto, en su artículo 9.°, para decir, de un modo vago, sobre quién pesa el impuesto que se propuso crear, cómo debe pagarse y ante quién debe hacerse el pago, pero no define el impuesto que se propuso crear, no dice si es distinto del otro impuesto llamado fluvial, y, por último, no fija la cuantía de él. Para que un impuesto tenga existencia, no sólo se necesita que haya sido creado por la autoridad competente para ello, de

acuerdo con la Constitución, sino que también es indispensable que se determine su cuantía. Si el legislador no fija la cuantía del impuesto, éste no existirá en realidad, y, por eso mismo, no podrá considerarse legalmente establecido y no podrá recaudarse de un modo legítimo.

"Cuando la ley crea un impuesto sin señalar la cuantía de él, no puede en manera alguna el Ejecutivo determinarla, si se atiende a que la potestad reglamentaria de que está investido el Presidente de la República no lo autoriza para llenar los vacíos que se noten en las leyes, sino para dictar aquellas órdenes y decretos que sean indispensables para la cumplida ejecución de ellas, pero conservando la esencia, el espíritu de la disposición que va a reglamentar, los cuales no puede alterar en lo mínimo. En resumen, si una ley que crea un impuesto no señala su cuantía, tal impuesto no tendrá existencia hasta tanto que otra ley venga a especificarla."

Nos permitimos creer que los anteriores conceptos del proyecto de sentencia concuerdan perfectamente con las instituciones actuales de la República, y que, por tanto, debieron ser adoptados por la Corte en el fallo a que venimos refiriéndonos. Juzgamos que, aun cuando sea cierto que la Constitución actual no ha prohibido expresamente la delegación de facultades hecha por el Poder Legislativo al Ejecutivo, como sí la prohibía la Constitución de 1863, siempre es verdad que autorizaciones o delegaciones como las de que aquí se trata son opuestas a la letra y al espíritu de la Constitución de 1886. O en otros términos: no existe en verdad en esta Carta un artículo especial que imponga la prohibición de delegar; pero sí hay en aquélla preceptos suficientemente explícitos de donde tal prohibición se deduce con bastante claridad. Así, el artículo 57 establece lo que a continuación transcribimos subrayando lo que creemos pertinente:

"Todos los Poderes públicos *son limitados* y ejercen *separadamente* sus respectivas atribuciones." El artículo 58 prescribe que "la potestad de hacer leyes *reside en el Congreso.*"

El artículo 76, inciso 11, dice que corresponde al Congreso "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración."

Esta atribución—la de establecer las rentas nacionales—y decretar los gastos de la Administración, es, a nuestro entender, de la competencia privativa del legislador, y en ello estriba por cierto una de las más preciosas conquistas del sistema representativo. Es este un punto que consideramos fundamental en las instituciones. Los impuestos deben ser decretados por los representantes de la Nación, es decir, que deben ser obra de la ley y no de acto alguno emanado del Poder Ejecutivo. Y nótese que es la Constitución misma la que sienta que hay atribuciones de *competencia privativa*, cuando en el artículo 78 estatuye que es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras "inmiscuírse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros Poderes."

Pero se dice que la Ley 18 de 1907 sí estableció el impuesto de matrícula y patente, sólo que no determinó su cuantía, y que la facultad de hacer esto último fue lo que delegó al Gobierno el artículo 8º de esa Ley, por lo cual no es inexequible. Mas conceptuamos que tratándose de rentas y de la facultad que el Congreso tiene de establecerlas, no puede hacerse tal separación entre el establecimiento mismo del impuesto y la determinación de su cuantía; que una y otra cosa son de la competencia privativa del Congreso; que establecer el impuesto y no señalar su cuantía o siquiera su límite máximum equivale a no haberlo establecido, y que el espíritu del artículo 76, numeral 11, de la Constitución es, no sólo que el Congreso sea el autor de los impuestos públicos, sino también el regulador de su cuantía.

La grave materia de que tratamos se prestaría a un interesante desarrollo, no sólo desde el punto de vista constitucional, sino también histórico. Pero la brevedad del tiempo con que debemos consignar la razón de nuestro voto negativo a la parte del proyecto que examinamos, nos impide extender más este salvamento, al cual ponemos término transcribiendo el magnífico concepto de un ilustre expositor francés de Derecho Constitucional, que en una fórmula tan concisa como sólida resume, a nuestro entender, la más sana doctrina en el punto debatido: "La delegación—dice—del Poder Legislativo, como la de cualquiera otra prerrogativa que la Constitución atribuye a las Cámaras, es jurídicamente imposible. La razón es bien sencilla. Es que el poder no es para ellas un derecho propio: es una función que la Constitución les confía, no para disponer de ella a voluntad, sino para ejercerla por sí mismas, según las reglas constitucionales. Sólo el soberano puede hacer una delegación semejante, y el Poder Legislativo no es el soberano, sino simplemente el delegado del soberano. Es esta una verdad que ha sido muchas veces proclamada por los creadores del Derecho Constitucional moderno."

(*Elements de Droit Constitutional français et comparé par A. Esmein*, 4.° *edition*).

Antes de terminar debemos añadir que aun cuando los artículos 8º y 9º de la Ley 44 de 1910, que también han sido acusados como inexequibles, contienen respectivamente autorizaciones al Gobierno para fijar el precio de la sal marina y rebajar el de la sal terrestre, conceptuamos que tales autorizaciones no están en caso igual al del artículo 8.° de la Ley 18 de 1907, por lo cual no hemos hecho extensivas a aquellos artículos las razones que a nuestro juicio hacen exequible el último: porque éste en el fondo contiene una autorización al Poder Ejecutivo para establecer un impuesto, en tanto que los otros, más bien que una delega-

ción semejante, tienen por objeto facultar al Gobierno para la fijación del precio de cosas que son de propiedad nacional, como son los productos de las salinas terrestres y marítimas.

EMILIO FERRERO — BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ANGARITA — BARCO—NANNETI — NAVARRO Y EUSE. SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, julio seis de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Carlos José Espinosa ha comparecido ante la Corte Suprema de Justicia acusando, como inconstitucional la Ley número 14 del año en curso, por la cual se aprueba un Tratado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, y solicita que, en ejercicio de la atribución consignada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; se declare inexequible dicha Ley.

A su petición acompaña los siguientes documentos:

1.° Copia auténtica expedida por el Director de la Sección 2.ª del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Ley 14 de 1914, en la cual copia se halla inserto el Tratado que celebró la República de Colombia con los Estados Unidos de América, el seis de abril del año en curso.

2.° El memorial que a los honorables Senadores y Representantes dirigieron en 15 de mayo del propio año los señores Carlos José Espinosa y Jorge Martínez L.; y

3.° El número 15216 del *Diario Oficial* de 13 de junio del mismo año, debidamente autenticado, en el que aparece publicada la Ley número 14 de 1914, por la cual se aprueba un Tratado. Este, que es el celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, para el arreglo de sus diferencias provenientes de los acontecimientos realizados en el Istmo de Panamá en noviembre de 1903, se encuentra reproducido en su totalidad en el cuerpo de esa Ley.

La demanda en cuestión fue pasada al señor Procurador General de la República, para que diese su dictamen, como lo estatuye la Carta Fundamental; y este alto empleado, en memorial de fecha 25 del pasado mes, dice lo que en seguida se copia: "Creyendo ejercitar el derecho que da el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y demandando en apariencia la inexequibilidad de la Ley 14 del presente año, lo que el señor General Carlos José Espinosa pide, en realidad, es que se decida por vosotros la inconstitucionalidad del *proyecto de tratado* entre Colombia y los Estados Unidos. Yo os daré con mucho gusto mi concepto sobre el fondo del extenso y razonado memorial del señor General Espinosa, cuando hayáis decidido por auto ejecutoriado que la Corte Suprema de Justicia tiene facultad constitucional o legal para intervenir en la hechura de tratados públicos de la manera ideada por el señor General Espinosa, o de cualquiera otra manera, y que un fenómeno jurídico en potencia imperfecto o incompleto puede ofrecer materia de acciones judiciales. Antes de dictarse esa decisión, mi trabajo carece de objeto.

"Señores Magistrados.

"RICARDO OCHOA GONZÁLEZ"

Siendo llegado el caso de que esta corporación decida lo que sea legal sobre la demanda del señor Espinosa, se procede a ello, mediante los razonamientos que van en seguida:

Empieza el solicitante por manifestar que el artículo único de la Ley que acusa ante la Corte, dice así: "Apruébase el Tratado suscrito en esta capital el día seis de abril del corriente año, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América"; y para sostener que su acusación es fundada, se expresa en los siguientes términos:

"El Tratado que se aprueba por medio de esa Ley es inconstitucional, porque viola los artículos 1.°, 2.°, 4.°, 19, 76 y 120 de la Constitución, y el artículo 1.° del Acto legislativo de 1910, que sustituye el artículo 3.° de la Constitución, y más que eso, porque pugna abiertamente con los principios fundamentales de esa Constitución, con el espíritu que la informa y que presidió a su expedición, y por consiguiente mina por su base todo nuestro sistema constitucional, como me propongo demostrarlo."

Al fin de su demanda concreta el solicitante los motivos en los cuales funda su petición, en la forma siguiente:

"1.° El reconocimiento de la independencia del Departamento de Panamá, hecho por el Tratado de 6 de abril del presente año, rompe la unidad nacional y, por consiguiente, VIOLA EL ARTÍCULO 1.° DE LA CONSTITUCIÓN según el cual *la Nación Colombiana es una República unitaria;*

"2.° Al reconocer la independencia y por consiguiente la soberanía del Departamento de Panamá SE HA VIOLADO EL ARTÍCULO 2.° DE LA CONSTITUCIÓN, según el cual *la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación;*

"3.° El reconocimiento de la independencia de Panamá, a que se ha hecho referencia, y la consiguiente segregación de una porción del territorio colombiano, VIOLA EL ARTÍCULO 1.° DEL ACTO LEGISLATIVO DE 1910, *que demarca y circunscribe claramente el territorio de la República;*

"4.° Por el Tratado de 6 de abril del presente año, no sólo se han cambiado sustancialmente los límites de la República con una de las naciones limítrofes, sino que se ha sustituído esta nación

limítrofe, por uno de los Departamantos que componen la República, luego SE HA VIOLADO POR SEGUNDA VEZ EL ARTÍCULO 1.° DEL ACTO LEGISLATIVO DE 1910, *que señala y determina cuáles son los límites de Colombia, y cuáles las naciones limítrofes;*

"5.° Al reconocer a Panamá como nación independiente por el Tratado en referencia, se ha enajenado parte del territorio de la Repúlica y segregado una de las secciones que la integran, luego SE HA VIOLADO EL ARTÍCULO 4.° DE LA CONSTITUCIÓN, *que expresa cuál es el territorio de la República, y cuáles las secciones que lo componen;*

"6.° Por el dicho Tratado de 6 de abril, al borrar los límites constitucionales y fijar otros con la titulada República de Panamá, se le entrega a ésta la región colombiana del Darién, dejando a los indios que la habitan a merced de los panameños, sus mortales enemigos; luego no se dispensa a estos ciudadanos colombianos la protección a que tienen derecho, y por tanto SE VIOLA EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN, según el cual *las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes;*

"7.° Por el Tratado mencionado, al reconocer la independencia de Panamá, se *desmiembra* el territorio de la República y se alteran de una manera sustancial sus límites constitucionales con la aprobación del Congreso, luego se VIOLA EL ARTÍCULO 76 DE LA CONSTITUCIÓN, que fija, determina y, por consiguiente, limita las atribuciones del Congreso, entre las cuales no se encuentra la de desmembrar la República ni la de cambiar sus límites constitucionales;

8.° Por el Tratado tantas veces citado, al convenir en celebrar con Panamá un tratado *de paz* y *amistad* que tenga por objeto *el establecimiento de relaciones diplomáticas regulares* con esa supuesta República, tácitamente se conceden indulto y amnistía a reos de delitos comunes y, por tanto, SE VIOLA POR SEGUNDA VEZ EL ARTÍCULO 76 DE LA CONSTITUCIÓN, según el cual el Congreso sólo puede conceder estas gracias por delitos políticos, y esto 'por dos tercios de los votos en cada Cámara' y 'por graves motivos de conveniencia pública';

"9.° Por el Tratado aludido, al aceptar para Colombia, de los Estados Unidos, una suma de dinero, sin que se diga a título de qué, se ha celebrado un contrato ilícito, lo cual es lesivo de la honra nacional, y por consiguiente, SE HA VIOLADO EL ARTÍCULO 120 DE LA CONSTITUCIÓN, que impone al Presidente de la República el deber de 'defender la independencia y la honra de la Nación';

"10. El reconocimiento de la independencia del Departamento de Panamá, llevado a cabo por el Tratado en referencia, es una desmembración territorial, y por tanto UNA SEGUNDA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 120 DE LA CONSTITUCIÓN, que impone al Presidente de la República el deber de defender al inviolabilidad del territorio;

"11. Al reconocer el Departamento de Panamá como nación independiente y por consiguiente soberana, no sólo se han violado todo los artículos constitucionales enumerados en esta demanda, sino, lo que es más grave, SE HA VIOLADO LA CONSTITUCIÓN EN SU ESENCIA MISMA, EN LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA INFORMAN, como se deduce de todos los antecedentes de esa Constitución, cuyo preámbulo dice: '.....

'Y CON EL FIN DE AFIANZAR LA UNIDAD NACIONAL *y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos, la siguiente* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA';

"12. Aunque la secesión del Departamento de Panamá se considere como un hecho cumplido, no por eso es menos inconstitucional reconocerlo como nación independiente; porque en derecho y constitucionalmente, Panamá continúa siendo uno de los Departamentos que integran la República de Colombia, y así lo estatuyó el constituyente de 1910 al dejar vigentes todos los artículos constitucionales que consagran la unidad y la soberanía de la República y garantizan la integridad y el honor nacionales;

"13. No puede exceptuarse de lo preceptuado por la Constitución la Ley 14 del presente año, porque el artículo constitucional que confiere a la Corte Suprema la atribución de decidir sobre la exequibilidad de las leyes acusadas como inconstitucionales, no sólo no establece excepción alguna, sino que se refiere a 'TODAS LAS LEYES,' y porque hay razones muy poderosas para que aquéllas por las cuales se aprueban los tratados públicos, no puedan exceptuarse por ningún motivo de lo prescrito en tal artículo;

"14. El dicho Tratado de 6 de abril del corriente año, no sólo es inconstitucional, sino que traería consigo grandes males y graves peligros a la Nación; luego al acceder a mi solicitud, la Corte Suprema de Justicia no sólo salvaría la integridad de la Constitución, sino que prestaría un inmenso servicio a la República;

"15. El Tratado suscrito en esta ciudad el 6 de abril del presente año, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, es a todas luces inconstitucional; luego la Ley 14 del presente año, que lo aprueba, que le da validez, y en la cual ha quedado incorporado, como consta de la copia autorizada que tengo el honor de acompañar adjunta, es una ley inconstitucional, y por consiguiente, inexequible."

Se ve, pues, sin lugar a duda, que la demanda sobre inexequibilidad se dirigen contra el artículo único de la Ley 14 de 1914, aprobatoria de un tratado, y que el fundamento de esa inexequibilidad se hace consistir, no en que ese artículo sea contrario a la Carta Fundamental, sino en que algunas de las estipulaciones contenidas en el expresado pacto violan, no sólo los preceptos que se citan de la Constitución, sino que pugnan contra

el espíritu que informa nuesto Estatuto. En otros términos, se ataca el espíritu de la Ley, no en sí mismo, sino en cuanto aprueba un tratado que contiene cláusulas que atentan contra la Constitución Nacional.

Como, por otra parte, el demandante razona largamente sobre la competencia que la Corte tenga para decidir el asunto, y el señor Procurador General manifiesta que no emitirá su concepto en el fondo de la cuestión sino cuando este Cuerpo resuelva, por auto ejecutoriado, que tiene facultad constitucional o legal para intervenir en la negociación de tratados públicos, es preciso entrar a examinar en primer término si la Corte tiene o nó la competencia que le atribuye el demandante.

Invoca éste, en su apoyo, lo que dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, que dice: "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 los 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."

Se acoge especialmente el autor a lo dispuesto en la segunda parte del inciso segundo, es decir, a la facultad concedida a la Corte para decidir sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales; y alega que, dados los términos generales en que está concebida esta disposición, *le compete a la Corte decidir sobre todas ellas*, sin que pueda argüírse que la ley a que se refiere su acusación es una ley excepcional, y que por lo tanto no cae dentro de la atribución citada.

Aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estos son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohibe o permite, y que se cumplen con sólo el requisito de su sanción y promulgación. Aquélla es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional, no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. "El papel del Parlamento, en materia de tratados—dice el ilustre profesor francés Merignhac—no se asemeja al que desempeña en materia legislativa."

A pesar de que, según se ha dicho antes, la ley viene a ser un elemento necesario del tratado, no por eso puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquél contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esta, o sea la ley, es tan sólo el acto en virtud del cual uno de los dos Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos.

Ahora bien: como los fundamentos de la acusación promovida ante esa Corte se encaminan todos a demostrar que existe pugna entre algunas de las cláusulas del Tratado de 6 de abril y varias de las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte es el Tratado mismo. Y esta Superioridad no tiene, según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o nó las estipulaciones acordadas, porque no es de su incumbencia el conocimiento de los tratados públicos.

Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del Tratado, después del canje de las ratificaciones; porque, siendo un acuerdo de voluntades entre los dos Estados, no sería dable que uno solo de ellos, aun por medio de su más alto Tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó.

Según esto, por más que el artículo 41 del Acto legislativo reformatorio de la Constitución hable, en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del Estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al Poder Legislativo aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha

dado al Poder Judicial ingerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el Tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello.

Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, y no sería mantener esa integridad el romper la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes. Por eso, si de la observancia textual del artículo 41 ya citado, resultan en algún caso vulneradas otras reglas constitucionales, es indudable que entonces no corresponde aplicarlo.

Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional, un tratado público, equivaldría, en último análisis, a asumir la Corte para sí el ejercicio de la soberanía traseúnte del Estado, que a ella no le está atribuído, ya que vendría, en definitiva, a darle o negarle el pase a las estipulaciones de los pactos internacionales.

De otro lado, considérese la consecuencia, absolutamente inadmisible, que surgiría de que la Corte pudiese declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante. El Gobierno y el pueblo de la Nación se hallarían en un conflicto irresoluble: de un lado, en la obligación de cumplir lealmente las estipulaciones de un pacto internacional perfecto, en la cual estaría solemnemente empeñada la fe pública; y de otro, en el deber de acatar la decisión del más alto Cuerpo judicial del país, que al declarar inconstitucional el tratado, implícitamente dispondría que no obedeciese. No cabe en modo alguno suponer que semejante absurdo, que nace de la aplicación literal del artículo 41 del Acto reformatorio, haya estado en la mente de los que expidieron ese acto constitucional.

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley 14 de 1914, aprobatoria del Tratado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, por estimar que carece de facultad para ello.

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

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES RODRÍGUEZ P. Y SAMPER

Estando en absoluto desacuerdo, como lo estamos, con la anterior decisión de la mayoría de la Corte, salvamos nuestro voto por las razones que a continuación exponemos.

Para ello seguiremos el orden de las razones que se exponen en la sentencia, las cuales creemos concretar fielmente, como en seguida lo hacemos.

1.ª Que aun cuando la ley que aprueba un tratado público es *un elemento necesario* del mismo, no se confunden lógicamente la una y el otro, porque el tratado no tiene vida jurídica sino desde que las potestades respectivas lo ratifican y se canjean las ratificaciones, mientras que la ley es tan sólo la aceptación de él por uno de los Estados contratantes.

Y que como la acusación de la ley que aprueba el Tratado celebrado entre Colombia y los Estados Unidos del Norte, se funda en que alguna de las estipulaciones pugnan con la Carta Fundamental, lo que se ha sometido a la decisión de la Corte es el Tratado mismo, para lo cual no es ella competente, porque dicha Carta no le asigna el conocimiento de las denuncias de tratados públicos.

2.ª Que después de ratificado el Tratado menos puede la Corte tener la facultad de declararlo inconstitucional, porque eso sería desatar uno de los dos Estados contratantes el vínculo que lo ha ligado al otro, y que es inadmisible, por elementales principios, que la validez y eficacia de los pactos internacionales, queden sujetas a la decisión de una sola de las altas partes contratantes;

3ª Que siendo atribución del Poder Ejecutivo y del Congreso, como lo es, celebrar y aprobar tratados públicos respectivamente, y no habiéndole dado la Constitución ingerencia a la Corte *en la formación* de éstos, el artículo 41 del Acto legislativo reformatorio de aquélla no tiene aplicación a las leyes que aprueban pactos internacionales, porque si la tuviera, violaría esta Superioridad la misma integridad del Estatuto, cuya guarda le ha confiado dicho artículo 41, interviniendo en asuntos que la Constitución ha asignado a los otros Poderes;

4.ª Que con la ingerencia de la Corte a invalidar los tratados por inconstitucionales, se arrogaría la soberanía transeúnte y daría y negaría el pase a aquéllos, sin que se le haya conferido esta atribución; y

5.ª Que si la Corte pudiera declarar ineficaces los tratados por inconstitucionales, surgiría para el Gobierno un conflicto irresoluble, pues se hallaría entre la obligación de cumplir los tratados y la de obedecer la resolución de aquella corporación, lo que por absurdo no ha podido estar en la mente de los que adoptaron el referido artículo 41.

Separadamente examinaremos estas argumentaciones.

1.ª La primera de ellas considera en síntesis que el tratado se anexa las leyes de las naciones que lo aprueban, y que éstas son actos constitutivos de aquél, por lo cual la ley acusada no está sujeta a que la Corte la declare insconstitucional, siendo mero elemento del tratado.

Esta teoría, si fuera jurídicamente verdadera, no justificaría la resolución de la cual nos apartamos, puesto que no ha sido aprobado el tratado referido sino por ley de uno de los dos Estados contratantes, y no existe por ello el pacto producto de las leyes de ambos, que sería el que, según la misma teoría, había de anexarse una y otra ley. No es posible por lo mismo que lo acusado por el señor Espinosa sea el tratado.

No ha sido tampoco el que está en gestación, esto es, el aprobado por la ley colombiana, el que se ha sometido a la decisión de la Corte, porque él está incorporado en la ley y es parte integrante de ella. No es la ley *elemento necesario* del tratado en desarrollo, como lo enuncia la mayoría sentenciadora, sino, al contrario, el último es elemento necesario de la primera, porque el tratado no existe jurídicamente sin la aprobación de la ley.

Mas la teoría de que el tratado ratificado por leyes de las potencias contratantes, adhiere éstas a él, no se ajusta a la relación de causa y efecto entre uno y otras, porque son las leyes las que generan el tratado, no éste a aquéllas, y una vez que, según expresión de la mayoría de la Corte, no se confunden lógicamente el uno y las otras.

Así pues, no es el tratado lo que acusa el peticionario, puesto que todavía no ha sido ratificado por ley del otro Estado contratante. Si lo hubiese sido, el denunciante habría contraído la acusación a la ley colombiana que lo aprobó, por no autorizar la Constitución la solicitud de inexequibilidad de una ley extranjera, solicitud que por lo visto no ha hecho ni podía hacer.

La acusación versa sobre la ley, y así lo expresa claramente el señor Espinosa. La inexequibilidad de ella es lo que está en discusión, no la del tratado. La Corte estaba por tanto en el deber de resolver este punto preciso que se ha sometido a su consideración. La distinción que ha hecho entre tratado y ley, para abstenerse de decidir la cuestión, no reviste la solidez jurídica indispensable para apoyar la abstención.

2.ª Si la Corte pudiera declarar inexequible la ley que aprueba un pacto internacional, aprobado también por ley de otra nación contratante con Colombia, dice la mayoría de esta corporación, la República haría ineficaz el pacto por su sola voluntad, contra triviales principios de Derecho Universal. Este razonamiento es la aplicación efectiva de la teoría de la mayoría, sobre que el tratado se anexa las leyes de los países que lo aprueban, teoría que traducida a un lenguaje más inteligible, significa que el tratado impide a los Poderes públicos de cualquiera de los Estados contratantes, acto alguno que tienda a hacerlo ineficaz. Ahora bien, esta teoría es contraria a los principios reconocidos por el Derecho Internacional, para los casos en que los tratados públicos violan la Constitución de alguna de las naciones contratantes, por lo que pasamos a exponer acerca de punto tan importante, y sobre el cual ha guardado silencio la mayoría sentenciadora.

Los expositores de Derecho Internacional asientan el principio de que los tratados públicos pueden no ejecutarse cuando son contrarios al Derecho Constitucional de los Estados que los celebran, salvo en muy pocos casos. Entre otros autores que tratan de esta materia se encuentra Bluntschli, quien en su obra *Droit International*, a las páginas 248 y 249 de la cuarta edición se expresa así:

"Les traités qui tendent a abroger ou a modifier la constitution ou les lois d'un état ne constituent pas nécessairement une violation du droit international, lorsqu'ils ont été conclus par les représentants de l'etat; mais ils seront dans certains cas inexécutables et resteront sans effet.

"Le droit international n'oblige que l'etat dont les representants ont conclu le traité, et admet qui c'est a l'état à realiser, en modifian sa constitution ou ses lois, les promesses faites par le traité. Mais on peut concevoir le cas où l'exécution du traite recontrerait de la résistence dans le pays; dans ce conflict, le droit international ne doit pas nécessairement avoir la préférence sur le droit constitutionnal. Car on pourrait de cette fagon renverser la constitution d'un pays et riduire à neant les libertés des citoyens. La résistance constitutionelle à l'execution du traite doit étu reconnue et sanctionnee par le droit. Ou doit cependant faire une exception pour les traités de paix, parce qu'ils sont l'expression de la nécessité des faits."

Calvo en su tratado *Le Droit International*, a la página 665 de la tercera edición, dice que no puede ser obligada una nación á cumplir un tratado que constitucionalmente no puede entrar en vigor.

De acuerdo con este principio, observado por las naciones civilizadas, los tratados que violan manifiestamente la Constitución de uno de los Estados contratantes, pueden no ser cumplidos por él, exceptuándose los tratados de paz, por ser una imposición del vencedor a que no pue le resistir el vencido.

La Ley acusada está por consiguiente bajo la jurisdicción de la Corte, aun después de ratificado el tratado que ella aprueba por los dos contratantes, teniendo, como tiene, esta corporación a su cargo la guarda de la integridad de la Constitución, cuando las leyes son contrarias a ella, porque el Derecho Público colombiano conserva su impe-

rio sobre aquella ley, según el principio de Derecho Internacional que se acaba de exponer. Puede por ello la Corte declarar inexequible esa Ley, si hay fundamentos para estimarla inconstitucional, sin que por esto se ingiera indebidamente en la inejecución del tratado, porque el Derecho Internacional reconoce a los Estados celebrantes de un pacto, y en consecuencia a los Poderes públicos que deben ejercer la atribución correspondiente, el derecho de resolver que no se puede cumplir el pacto cuando viola la Carta constitucional de la Nación.

La Corte puede hoy con mayor razón decidir la solicitud de inexequibilidad del acusador de la misma ley, una vez que el tratado no ha surgido a la vida jurídica, según el concepto de la mayoría de la Corte, porque no lo ha aprobado todavía el Senado americano.

Si los tratados ratificados por los Poderes respectivos de las naciones contratantes, sustrajesen las leyes que los aprueban de la acción del Derecho Constitucional de las mismas naciones, y fueran por esto un obstáculo inallanable, para que el soberano de un país, cuyo Estatuto constitucional ha sido violado por un pacto internacional, pudiera excusarse de cumplirlo por este motivo, esta regla absoluta sería la justificación de todo atentado, por las habilidades de la diplomacia o la presión de los Estados fuertes sobre los débiles, contra la soberanía, la independencia, la libertad y demás atributos de la personalidad internacional de los Estados, lo cual es contrario a los altos fines del Derecho Internacional, que son principalmente los de asegurar todos los atributos esenciales a la existencia, la integridad y la honra de las naciones.

El Derecho Internacional en la imposibilidad de establecer sanción para los tratados injustos, consagra por lo menos el principio de la ineficacia de ellos si quebrantan el Derecho Público de los Estados contratantes, porque los Poderes nacionales que los acuerdan carecen en tal caso de la potestad de obrar contra la Constitución. Si no fuese así, el Jefe de un Estado y su Cuerpo Legislativo no obrarían como mandatario del país en la celebración de los pactos internacionales, sino como árbitros absolutos de él, lo cual por antipatriótico y funesto se debe rechazar.

3.ª La decisión de la Corte sobre la inexequibilidad que se solicite de la ley que aprueba un tratado público, sería una ingerencia indebida de ella en la formación del mismo, dice la mayoría sentenciadora, porque la celebración de ellos y su aprobación corresponden al Poder Ejecutivo y al Congreso, respectivamente.

Este argumento reposa sobre una apreciación inexacta del asunto, cual es la de estimar que la Corte cooperaría a *la formación* del tratado, al decidir sobre la inexequibilidad de la ley que lo aprueba. En la formación del Tratado de Colombia con la Unión Americana, o sea en la celebración y en la ratificación de él, ninguna ingerencia tendría la Corte por el hecho de que decidiera la petición de inexequibilidad de la ley que aprobó ese tratado, porque las funciones de los Poderes nacionales que lo *formaron*, ya las ejercieron. Y en cuanto a la ratificación que haga el Senado americano del tratado, es imposible que esta Superioridad intervenga en las deliberaciones de ese Cuerpo extranjero.

Lo que la mayoría de la Corte califica de ingerencia de ésta en la formación del tratado, es el conocimiento que asumiera de la petición de inexequibilidad de la Ley que lo aprueba. Pero esto no constituiría en manera alguna intervención en las atribuciones del Ejecutivo y del Legislativo, puesto que ellos las han ejercido sin la cooperación de esta Superioridad. Lo que ésta hiciera en tal caso, sería ejercer una atribución que recae sobre un objeto diferente del que determina el ejercicio de las adscritas a los otros dos Poderes, visto como es que ninguno de los dos tiene facultad de declarar que las leyes son inconstitucionales, la cual es privativa de la Corte, y que el reformador constitucional de 1910 se la asignó, precisamente para limitar el radio de acción de los otros Poderes, en armonía con el artículo 57 de la Constitución, que estatuye que los Poderes Públicos son limitados.

4.ª No pudiendo establecer relaciones la Corte con los soberanos extranjeros, no se comprende cómo pudiera arrogarse la soberanía transeúnte, por el hecho de que conociera de las peticiones sobre inexequibilidad de las leyes que aprueben tratados.

Tampoco se ve porqué con el ejercicio de esta función, se erigiera la Corte en dispensadora del pase de una ley de esa especie, porque lo que ella decidiera no sería potestativo, sino fundado en la Constitución, y no para aprobar o improbar la ley, sino para declararla inejecutable por contravenir a la Carta.

Las razones de la Corte sobre este punto son propiamente hipérboles, que no perjudican la aplicación del artículo 41 supradicho al presente asunto.

5.ª El Gobierno no sabría qué cumplir, dice la mayoría de la Corte, si el Tratado, o la decisión de ésta que declarara inexequible la ley que lo hubiese aprobado, y por ello reputa absurdo que esa ley quedara sometida al expresado artículo 41.

El conflicto que de esta enunciación se cree que resultaría para el Gobierno, no puede presentársele, porque desde que la Corte declarara inexequible una ley que apruebe un tratado, el Gobierno ya no estaría obligado a cumplir éste, sino a expresar al soberano del otro Estado contratante, que no le sería posible cumplirlo, porque la Corte Suprema en virtud de disposición constitucional, había decidido que no era ejecutable por ser contrario a la Constitución. Si después de representarlo así el Gobierno al soberano de la nación con

la cual se hubiese celebrado el pacto, ésta exigiera sin embargo su cumplimiento, se suscitaría entre las dos naciones una disputa, que se solucionaría de común acuerdo o por las armas, y si por medio de éstas se forzara a la República a ejecutar el tratado, el Gobierno habría cumplido su deber obedeciendo primero lo resuelto por la Corte, y resignándose después a cumplir el tratado por la imposición violenta de la otra potencia contratante.

La mayoría de la Corte ha introducido pues una excepción al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque ese artículo somete a la jurisdicción de ella *todas las leyes*, para el efecto de declararlas inexequibles por inconstitucionales cuando lo pida algún ciudadano. Para hacer esa excepción, en presencia de la claridad de ese artículo, la Corte no tiene facultad de ninguna especie. Las razones que ha presentado la mayoría para sostener que la ley aprobatoria de un tratado público no quedó incluída en la disposición constitucional citada, no obstante la respetabilidad de su origen, se estrellan con lo expreso y terminante del mismo artículo 41, y con principios tutelares del Derecho Internacional.

La mayoría de la Corte no ha tenido pues fundamentos sólidos de derecho para declarar que no le incumbe resolver sobre la acusación hecha por el señor Espinosa, de la Ley aprobatoria del tratado de que se ocupa el fallo de esta corporación, y ha debido resolver la acusación, declarando que es inexequible por inconstitucional la ley en referencia, por las consideraciones de que vamos a hacer mérito.

La solicitud del denunciante de la ley se contrae con especialidad al artículo del Tratado en que Colombia reconoce a Panamá como nación independiente, por considerarla contraria, entre otros, a los artículos 1.°, 2.°, 4.°, 76 y 120 de la Constitución, y al 1.° del Acto legislativo número 3 de 1910.

El artículo 1.° de la Carta Fundamental reconstituye la Nación en República unitaria, de federal que era; el 2.° radica la soberanía exclusivamente en la Nación; el 4.° establece que el territorio con los bienes públicos a él anexos pertenece a la Nación, y que los Estados y Territorios que formaban la Unión Colombiana constituirían la República de Colombia, con el nombre de Departamentos, y dentro de los límites que entonces tenían; el 76 enumera las atribuciones que el Congreso puede ejercer por medio de leyes; y el 120 detalla las atribuciones del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, entre las cuales está la de defender la inviolabilidad del territorio nacional.

Y el artículo 1° del Acto lgislativo número 3 de 1910 determina los límites de la República con las naciones vecinas, y dispone que las líneas divisorias de aquélla con éstas, sólo podrán variarse por tratados públicos aprobados por ambas Cámaras.

Claramente se ve en los artículos 1.°, 2.° y 4.° de la Ley cardinal, y en el 1° del de su reforma de 1910, que el Departamento de Panamá es una porción integrante del territorio nacional, sobre el cual, como sobre el resto del país, ejerce la soberanía exclusivamente la Nación, a la cual pertenece. En consecuencia es canon constitucional el derecho de soberanía y propiedad de Colombia sobre todo el territorio nacional, y sobre cada una de las secciones que lo componen, y es deber del Presidente defender el territorio. Ese canon es la base esencial de la existencia e integridad de la nacionalidad colombiana; y como fue el constituyente el que así lo estatuyó, sólo a él corresponde resolver en definitiva las cuestiones que sobrevengan, relativamente a la soberanía y propiedad de la Nación sobre el territorio que la integra.

El legislador carece de facultad para ello, no sólo porque el Estatuto constitucional no se la ha asignado en disposición alguna, ni siquiera en el artículo 76, que enumera las materias de las leyes que puede expedir, sino porque conforme a la ciencia del Derecho Constitucional no debe tener tal facultad.

Por el tratado que aprueba la ley acusada, el Congreso colombiano acepta la desmembración del Departamento de Panamá del territorio nacional, y reconoce al mismo Departamento como nación independiente de Colombia, lo que implica sustancialmente la pérdida de la soberanía y propiedad nacionales sobre esa sección de la República. La inconstitucionalidad de la ley es manifiesta, porque de los derechos de soberanía y propiedad del territorio patrio no puede disponer el legislador sino el constituyente, como ya lo hemos demostrado de manera irrebatible.

Los defensores del tratado en cuestión, excepto uno que otro, han sostenido que no es inconstitucional, por cuanto el artículo 1.° del Acto legislativo número 3 de 1910 señala en su primer inciso los límites del territorio nacional con las naciones vecinas, y el segundo faculta al Poder Ejecutivo y a las Cámaras para variar las líneas divisorias con las mismas naciones por tratados públicos, deduciendo del contexto de uno y otro inciso que la segregación de Panamá la autoriza esa disposición constitucional, por medio de un tratado como el de que venimos hablando. Este razonamiento lo apoyan los defensores de dicho pacto, en la equivalencia que dan a la palabra *límites* con las palabras *líneas divisorias*, empleadas en el uno y en el otro de esos incisos, respectivamente, de lo cual concluyen que por medio de tratados públicos se pueden fijar los límites de la República, por donde estimen conveniente el Gobierno y el Cuerpo Legislativo.

Empero, esta argumentación es inconducente en el caso del reconocimiento de la independencia de

Panamá, por el Presidente y el Congreso de Colombia en el Tratado celebrado con los Estados Unidos, porque el inciso 2.º del artículo 1º del Acto legislativo número 3 de 1910 habla claramente de la variación, por tratados públicos, de las líneas divisorias del territorio colombiano con el de las *naciones vecinas*, y el Tratado que aprueba la ley denunciada no tiene por objeto variar línea divisoria alguna con otra nación limítrofe de Colombia, sino aprobar la segregación del Departamento de Panamá, parte integrante de la Nación, y reconocerlo como Estado independiente, lo cual es del todo diferente de variar la línea divisoria del territorio patrio con la República de Costa Rica, que es la limítrofe con él, según el inciso 1.º del mencionado artículo 1.º de la reforma constitucional de 1910.

La desmembración de aquel Departamento del suelo nacional no corresponde decretarla al Congreso como legislador, por poderosos que sean los motivos que haya para ello, porque en virtud de lo que atrás hemos demostrado, la potestad de consentir en la desintegración de la República, es exclusiva del constituyente, quien, como tál, posee la plenitud de la soberanía de aquélla. La ley acusada no ha podido, constitucionalmente hablando, reconocer a Panamá como un Estado internacional.

Se ha argüído también por los sostenedores de la constitucionalidad del tratado colombo-americano, que por él se determina la línea divisoria entre el territorio colombiano y el de la vecina nación de Panamá, de acuerdo con la precitada disposición constitucional. Pero no es exacto que sea nación esa sección colombiana, porque el reconocimiento que de tál le hace la ley denunciada, no lo habilita de persona internacional para Colombia, no estando autorizados los Poderes Públicos que han reconocido la independencia del mismo Departamento por la ley suprema de la República, como no lo están, para reconocerlo como Estado independiente.

Fuera potestativo de la ley desmembrar el territorio nacional, y entonces cualquier dictador audaz, secundado por un Congreso pasivo, podría enajenar a Gobiernos extranjeros ambiciosos las secciones más importantes de la Nación, reduciéndola a ínsula despreciable. Todavía no ha degenerado el pueblo colombiano hasta el extremo de tolerar que Gobernantes faltos de patriotismo mutilen y degraden la Patria.

Para la solución del asunto de Panamá se han dividido los colombianos en dos opiniones: unos piensan que conviene a los intereses nacionales aceptar la desmembración de aquel Departamento del territorio colombiano, a trueque de unos millones de dólares y algunas concesiones en el Canal ístmico y su zona adyacente; y otros, que es preferible para el bién de la República persistir en la reclamación de sus derechos, o si fuese imposible que se la satisficiera por esta vía, exigir una satisfacción por el atropello al derecho nacional, y una indemnización proporcionada a la magnitud del daño causado al país, por la usurpación del mismo Departamento, y que el Congreso, obrando como constituyente, aprobara el tratado en que se diese la satisfacción y se estipulase la indemnización por la separación forzada de Panamá de la República.

Habiendo prevalecido en el Gobierno y en el Congreso la primera de las opiniones expresadas, se celebró el tratado supradicho con los Estados Unidos y fue aprobado por la ley cuya inconstitucionalidad hemos examinado.

Por nuestra parte, sin inclinarnos como Magistrados a ninguno de los conceptos relacionados antes, estimamos, no obstante, que sostener la inviolabilidad de los fundamentos de la Nación, reconocidos en la Carta constitucional, es el primer deber de todo funcionario público, y que obedeciendo nosotros a este imperativo indeclinable, hemos votado en la definición del presente asunto, porque se declare inexequible, como contraria a los principios constitucionales, la ley que reconoce la desmembración del Departamento de Panamá.

Por la exposición que antecede, conceptuamos que la Corte, en guarda de las instituciones y de la integridad nacional, ha debido declarar inexequible la Ley 14 de 1914, por la cual se aprueba el Tratado celebrado entre Colombia y la Unión Americana, el 6 de abril del corriente año.

Bogotá, julio 6 de 1914.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—FERRERO—VILLEGAS—ANGARITA. BARCO—NANNETTI—RUBIO SÁIZ—SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que esas 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 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 XXIII | Bogotá, octubre 8 de 1914. | Números 1149 y 1150

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Acuerdo número 11 de 1914, por el cual se acepta la excusa de un Conjuez y se elige el que lo reemplaza... 17

*Sentencias.*

Inffrmase la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Zenón Ferro contra Ramón Dussán, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... ..... 17

## Gaceta Judicial

### ACUERDO NUMERO 11 DE 1914

En la ciudad de Bogotá, a diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

El señor Presidente dio cuenta a la Sala del memorial que dirige el doctor Jesús Rozo Ospina, con fecha quince de los corrientes, en el cual manifiesta que se le ha llamado a desempeñar el cargo de Conjuez en el juicio ordinario promovido por Amalia Monsalve de R. contra José María Delvalle y Juan B. Sanabria, que cursa actualmente en la Corte. Que hace tres años, por su mala salud y por haber cumplido ya sesenta años, se excusó de desempeñar ese cargo, y la Corte admitió la excusa por estar debidamente comprobada; y que los documentos justificativos de ella deben encontrarse en la Secretaría de esta corporación. Ruega, por último, a ésta que por la razón expresada se le excuse de aceptar el cargo de Conjuez en reemplazo del señor Magistrado doctor Angarita, para que ha sido llamado.

La Corte, en consideración a que es exacto que el señor doctor Jesús Rozo Ospina había sido eximido de ejercer el cargo de Conjuez, por los motivos que expresa en el memorial de que se ha dado cuenta, aceptó la excusa que presenta y dispuso hacer la elección del individuo que deba reemplazarlo en la lista de Conjueces.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo unanimidad por el señor doctor Nicolás Olarte, a quien la Corte declaró electo Conjuez de la Sala de Casación para el presente año.

Se ordenó comunicar esta elección al nombrado, para los efectos a que haya lugar.

Y se dispuso enviar una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

Se ordenó igualmente su inserción en la *Gaceta Judicial*.

Con esto se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados, conmigo el Secretario.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

---

SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: En un mismo día, el 17 de febrero de 1899, los señores Zenón Ferro M. y Román Dussán, vecino el primero de Campoalegre y el segundo de Guagua o Palermo, otorgaron dos escrituras públicas en la Notaría del Circuito de Neiva. En la primera de ellas, marcada con el número 121, hicieron constar un contrato por el cual Ferro vendió a Dussán varios lotes y derechos en las tierras de *La Jagua*, determinados como se expresa en el referido instrumento. Dice allí el vendedor: "que ha hecho la venta por la cantidad d diez mil pesos ($ 10,000), que ha recibido a su satisfacción del comprador en un pagaré escriturado en esta misma fecha a cargo del mismo, en que figura una suma mayor por comprenderse el precio de otra venta, hecha al mismo señor Dussán."

La otra escritura pública lleva el número 122,

y en ella el señor Dussán hizo la declaración siguiente: "Soy deudor del señor Zenón Ferro M. de la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), y me obligo a pagársela por anualidades de a seis mil pesos ($ 6,000), abonándole el seis por ciento anual sobre dicha suma desde el seis de enero del presente año. Los intereses correspondientes a cada anualidad los cubriré al fin de cada año, y en caso de demora en los pagos abonaré al señor Ferro M. sobre las sumas demoradas el interés del uno por ciento (1%) mensual. Pero es entendido que por razón de demoras no podré prorrogar el plazo que tengo para cubrir el total de la deuda por más de tres años, y que no podré darle al señor Ferro M. una cantidad menor de cuatro mil ochocientos pesos anuales ($ 4,800), por razón de principal e intereses. Caso de faltar a cualquiera de estas condiciones, podrá el señor Ferro M. hacer el cobro por la vía judicial, siendo de mi cargo los gastos. Procede esta deuda del precio de unas fincas que he comprado al señor Ferro M. por escritura de esta misma fecha, y del precio de unos animales que he comprado al mismo señor." Para seguridad de la deuda hipotecó el deudor bienes raíces de su propiedad, que se determinaron por sus linderos.

Por medio del instrumento público número 121 extendido ante el Notario de Neiva, el 29 de julio de 1901 (c. 2°, foja 27), el señor Zenón Ferro M., por medio de su apoderado señor Rosendo Trujillo, otorgó carta de pago a favor de Román Dussán, por la cantidad de diez y seis mil setecientos setenta y dos pesos ($ 16,772), suma correspondiente a los dos primeros contados con sus intereses liquidados como en tal instrumento se expresa.

Con el número 443 y con fecha 29 de agosto de 1905, se extendió en la misma Notaría una escritura de cancelación del instrumenro número 122, en que consta (c. 1°, p. 34) la deuda contraída por Dussán a favor de Ferro M.; cancelación que se hizo por orden del Juzgado 1.° del Circuito de Neiva y en virtud del pago por consignación que Dussán hizo en ese Juzgado del saldo que por capital e intereses adeudaba a Ferro M. proveniente del instrumento de deber antes mencionado.

El nueve de febrero de mil novecientos siete se repartió al Juzgado 2.° del Circuito de Neiva una demanda ordinaria promovida por el doctor Enrique Millán O. con poder del señor Zenón Ferro y a cargo del señor Dussán, en la cual se pide lo siguiente:

"1.° Que ha quedado resuelto en todas sus partes el contrato de compraventa celebrado entre el señor Zenón Ferro como vendedor y el señor Román Dussán como comprador, según escritura número 121 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito de Neiva, por la cual únicamente le vendió al demandado señor Dussán los siguientes bienes..... (Especifica la demanda en seguida determinándole por sus linderos varios lotes de terreno ubicados en el sitio de *La Jagua*, en jurisdicción del Municipio de Guagua o Palermo, y comprende asímismo las mejoras existentes en ellos).

"2.° Que ha quedado resuelto en todas sus partes el contrato de compraventa celebrado en febrero de mil ochocientos noventa y nueve, entre el señor Zenón Ferro como vendedor, y el señor Román Dussán como comprador, de trescientas reses de cría que el primero entregó al segundo por la cantidad de veinte mil pesos, herradas dichas trescientas reses con el fierro de Zenón Ferro, y que se encontraban el día de la venta pastando en las tierras mencionadas en la petición anterior;

"3.° Que el vendedor señor Zenón Ferro no ha recibido el precio de las fincas vendidas a Román Dussán por escritura número 121 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario 1.° de Neiva; ni ha recibido el precio de las trescientas reses de cría de que se habla en la segunda petición de esta demanda, por cuya causa—la de no haberse pagado el precio—es el caso de declarar resueltos los respectivos contratos;

"4.° Que el hecho de decirse en la escritura número 121 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario 1.° de Neiva, que mi poderdante 'ha hecho la venta por la cantidad de diez mil pesos que ha recibido a su satisfacción del comprador en un pagaré escriturado en esta misma fecha, a cargo del mismo en que figura una suma mayor por comprenderse el precio de otra venta hecha al mismo señor Dussán,' no quiere decir que se haya recibido real y efectivamente el precio de las cosas vendidas de parte del vendedor;

"5.° Que por efecto de las declaraciones a que se refieren las peticiones anteriores, han de volver a poder de mi poderdante, señor Zenón Ferro, los bienes raíces y semovientes vendidos por él a Román Dussán, según los títulos mencionados, con sus frutos naturales y civiles, incluyendo en éstos no sólo los producidos sino los que mi mandante hubiera obtenido con mediana inteligencia y actividad, teniendo los bienes en su poder;

"6.° Que son de cargo del demandado los perjuicios sufridos por mi poderdante por haberse constituído el primero en mora de pagar el precio de los bienes al mismo vendidos por el segundo en el lugar y tiempo estipulados en el contrato de hipoteca número 122 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado ante el Notario 1.° de este Círculo; perjuicios que han de compensarse con las pocas sumas entregadas por el comprador en parte de pago de los raíces y semovientes que le vendió Zenón Ferro.

"7.° Que la declaración de usted sobre resolución de los contratos de compraventa de bienes raíces y de trescientas reses de cría vendidas por

Zenón Ferro a Román Dussán, deja de hecho y de derecho extinguida la hipoteca que sobre los mismos bienes constituyó el señor Román Dussán en seguridad y como caución del pago de la cantidad de treinta mil pesos en cuanto los bienes hipotecados hayan pertenecido al señor Zenón Ferro y hayan sido objeto del contrato escriturado número ciento veintiuno de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado ante el Notario 1.° de este Circuito; y no extingue la hipoteca de los bienes propios del señor Román Dussán constituída en seguridad del mismo pago de los treinta mil pesos, según el instrumento público número 122 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, hasta tanto que no hayan quedado definitivamente canceladas las obligaciones del señor Román Dussán por consecuencia de la resolución de los contratos a que me he referido y que en esta demanda he pedido sea declarada;

"8.° Que son de cargo del demandado las costas del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda los expuso así:

"Primero. En que por escritura pública número 121, otorgada ante el Notario 1° de Neiva, el diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, el señor Zenón Ferro vendió al señor Román Dussán varias fincas raíces de propiedad de Ferro, por la cantidad de diez mil pesos.

"Segundo. En que en la misma fecha el señor Zenón Ferro vendió a Román Dussán trescientas reses de cría, las cuales estaban marcadas con el fierro de Zenón Ferro, y pastaban en las mismas tierras que Ferro le vendió a Dussán. Esta venta la hizo por veinte mil pesos.

"Tercero. En que por instrumento público número 122 de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado ante el Notario 1.° de Neiva, Román Dussán constituyó hipoteca de varios bienes raíces propios; de los bienes que le acababa de comprar a Ferro y de los trescientos semovientes, a favor de su acreedor señor Ferro; hipoteca que se constituyó para seguridad del precio del contrato de compraventa.

"Cuarto. En que Román Dussán se comprometió a pagar el precio de la venta hecha por Zenón Ferro a su favor por las ya citadas escrituras, en cinco anualidades de seis mil pesos cada anualidad ($ 6,000).

"Quinto. En que Dussán no ha pagado al señor Zenón Ferro ni siquiera la mitad del valor de las cosas vendidas por él, según el instrumento número 121 citado, ni el valor de los trescientos semovientes o vacas de cría."

No convino el demandado en los cargos de la demanda, y por medio de su apoderado doctor Arcadio Charry, opuso en la contestación respectiva excepciones perentorias, a saber: carencia de acción en el demandante, extinción de las obligaciones del demandado, novación, pago de la deuda y petición indebida. Siguióse el juicio por todos sus trámites, con práctica de pruebas tanto en la primera como en la segunda instancia. El Juez de la primera libró el pleito a favor del demandante; y el Tribunal Superior de Neiva, por sentencia de diez y ocho de junio de mil novecientos diez, reformó el fallo del Juez *a quo*, e hizo las declaraciones siguientes:

"1.° Declárase resuelto el contrato de compraventa de los bienes raíces de que habla la escritura número ciento veintiuno otorgada el diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario del Circuito de Neiva, situados en el Municipio llamado entonces Guagua, hoy Palermo, y alinderados como allí se expresa; el cual contrato fue celebrado entre Zenón Ferro M., como vendedor, y Román Dussán, como comprador. En consecuencia, Dussán debería restituír esos bienes a Ferro M. dentro de tres días de notificada esta sentencia;

"2.° Declárase resuelta la venta que en febrero de mil ochocientos noventa y nueve (1899) hizo Zenón Ferro M. a Román Dussán de las reses de cría que el primero tenía herradas con su marca, y que se encontraban pastando el día de la venta en las tierras que por aquella escritura le vendió al segundo; y obligado éste a restituír a Ferro M. esas reses, el número de las cuales será determinado en juicio separado;

"3.° Considérase a Román Dussán como poseedor de buena fe, para el efecto de la restitución ordenada en los dos números anteriores;

"4.° Román Dussán pagará a Zenón Ferro M. los intereses, a la rata convencional del (1 por 100) uno por ciento mensual, de seis mil pesos ($ 6,000) papel moneda, desde el seis (6) de enero de mil novecientos dos (1902), de igual suma desde el seis de enero de mil novecientos tres (1903), y de los otros seis mil pesos ($ 6.000) desde el seis de enero de mil novecientos cuatro (1904), por perjuicios de la mora en el pago de estas cantidades;

"5.° Del monto de tales intereses se rebajarán las sumas pagadas por Dussán a Ferro el veintinueve de julio de mil novecientos uno (1901), o sean doce mil pesos ($ 12,000) papel moneda, a cuenta del precio de los bienes raíces y de las reses de cría mencionadas, y cuatro mil setecientos sesenta y dos pesos ($ 4.762), por intereses vencidos.

Queda a salvo el derecho que pueda tener Dussán a demandar en juicio separado el pago de los intereses de aquellas sumas desde la expresada fecha.

"6.° Declárase cancelada la hipoteca de los bienes raíces que Zenón Ferro M. vendió a Román Dussán por la citada escritura número ciento veintiuno (121) de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve (1899); hipoteca constituída en la escritura número ciento veintidós (122),

de esa misma fecha, otorgada también ante el Notario del Circuito de Neiva.

"7.° De las excepciones propuestas, solamente ha sido probada la de petición indebida, consistente en la demanda, a la vez, de perjuicios y de frutos;

"8.° No hay lugar a condenar en costas al demandado."

Demandante y demandado ocurrieron en casación contra este fallo, y como el recurso es admisible porque reúne el requisito de la cuantía y todos los demás del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, entra la Sala a considerarlo.

Se ha alegado por el recurrente Dussán violación de varias disposiciones sustantivas, ya por interpretación errónea, por omisión, o por indebida aplicación, ya por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Se acusa también el fallo por incongruencia entre lo demandado y sentenciado, es decir, que las causales alegadas son la primera y la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Debe examinarse primero si existe la incongruencia que se acusa entre el fallo y la demanda. Se hace consistir esta causal en que la excepción de petición indebida "no fue propiamente considerada en la sentencia." Pero a este respecto observa la Sala que expresamente se decidió acerca de tal excepción en el numeral séptimo del fallo, declarándola probada en cuanto se demandó a la vez el pago de perjuicios y de frutos. No se ha acreditado por lo tanto esta causal de casación.

El primer precepto legal que cita como infringido el recurrente expresado es el artículo 1934 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

"Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores." La violación consiste en que la sentencia desconoció el valor legal que le da esta disposición a la escritura número 121 de 17 de febrero de 1899. En este instrumento dice Ferro "que ha hecho la venta (de los bienes raíces) por la cantidad de ($ 10,000) diez mil pesos que ha recibido a su satisfacción del comprador en un pagaré escriturado de esta misma fecha a cargo del mismo, en que figura una suma mayor por comprender el precio de otra venta al mismo señor Dussán." A pesar de que el demandante confiesa haber recibido el precio del contrato, la sentencia contradice esa declaración al consignar lo siguiente: "No declaró pues (el vendedor) que el precio de la venta lo recibió en dinero, sino que lo que recibió fue la promesa de pagárselo."

Esta misma acusación la formula y amplía el apoderado del mismo recurrente ante la Corte, señalando también como violados, además del artículo 1934 que se citó ante el Tribunal, el artículo 1759, que versa sobre la fe debida al instrumento público; el 1769, que define el valor que tiene la confesión de parte en un juicio, y el 1930, que es el que establece a favor del vendedor la acción resolutoria cuando el comprador está en mora de pagar el precio. Como causa de la violación de todos estos artículos se señala la mala apreciación, por error de hecho evidente de las escrituras números 121 y 122, porque de los términos de esas escrituras resulta que el precio de la venta se pagó, y la sentencia dice que no se pagó.

A esto observa la Sala: al vender Zenón Ferro M. a Román Dussán las fincas de que trata la escritura número 121, otorgada en Neiva el 17 de febrero de 1899, se estipuló un precio en dinero, a saber: la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000). Si la escritura expresara que esa cantidad en dinero la había recibido a su satisfacción el vendedor, y a pesar de esto el Tribunal, apreciando la escritura como prueba, hubiera decidido que el precio de la venta no había sido cubierto, el error de hecho resaltaría con caracteres de la mayor evidencia. Mas no es esto lo que consta en la escritura; ella dice que el vendedor ha recibido el precio en un pagaré a cargo del comprador; y como un pagaré es un acto escrito por el cual una persona se confiesa deudora de cierta suma a favor de su acreedor, resulta que en el caso de que se trata el comprador Dussán, al entregar un pagaré a su vendedor, como precio de la venta, por ese mismo hecho se reconoció deudor de dicho precio, y siendo así no es posible sostener que el Tribunal incurriera en error de hecho evidente, al decir que el vendedor no había recibido el precio de la venta.

En este mismo sentido ha resuelto ya esta Sala, en otro caso, una cuestión igual a la que ahora se debate. En efecto, en el juicio de Agapito Urueña contra Abraham Afanador, sobre resolución de contrato y otros puntos, dijo lo siguiente: "Para la Sala está plenamente probado que Afanador no pagó a Sara Reyes el precio de los derechos y acciones hereditarios que ella le vendió. La vendedora, en la escritura de venta número 6, declaró, es cierto, recibido dicho precio; pero lo declaró recibido en un pagaré que le otorgó el comprador, y consta en los autos que esta obligación—la de pagar el valor de ese documento—o lo que es lo mismo, el precio de los derechos hereditarios vendidos, no ha sido satisfecho." (*Gaceta Judicial* números 990 y 991).

Pero en su alegato ante la Corte el recurrente afirma que el precio de la venta quedó cubierto con el pagaré que el comprador otorgó a favor del vendedor, pues al recibir éste en pago tal documento, como hubiera podido recibir cualquiera otra cosa revestida de valor comercial, y equivalente al precio de la venta, hubo una dación en pago.

Sobre esto es de observarse que en las instancias del juicio no se ventiló la cuestión de si la deuda de Dussán había quedado o nó extinguida por efecto de la dación en pago; se sostuvo por la

parte demandada la extinción de la deuda, bien como resultado de una novación, bien como efecto del pago por consignación, mas no por consecuencia de una *datio in solutum*, que es fenómeno jurídico distinto de aquéllos Esta alegación entraña, pues, un medio nuevo que no puede tenerse en cuenta en el recurso de casación.

Pero aparte de esto no considera la Sala admisible que pueda calificarse de dación en pago la entrega del pagaré hecha por Dussán a Ferro. La dación en pago tiene lugar cuando por acuerdo mutuo entre el deudor y el acreedor, éste recibe en pago, en lugar de la suma o cosa que se le debe, otra cosa equivalente. Un pagaré es la promesa escrita que el deudor hace a su acreedor de cubrirle la deuda en cierta forma y términos; es un documento en que el deudor hace constar su obligación.

Ahora bien : suponer que el comprador pueda cumplir la obligación de pagar el precio por dación en pago mediante el solo otorgamiento de un pagaré a favor del vendedor, sería tanto como admitir que la obligación de cubrir una deuda es cosa equivalente de pagarla, que contraer un compromiso es cosa equivalente de cumplirlo, lo cual es manifiestamente absurdo.

De lo dicho se desprende que no incurrió en error el Tribunal sentenciador, y mucho menos con caracteres de evidencia, al estimar que la venta contenida en la escritura número 121, no fue al contado sino a plazo, y que no consta allí que el precio se pagara. Y como en el error mencionado se funda la violación que se alega de los artículos 1930, 1934, 1759 y 1769 del Código Civil, se sigue que no está acreditada la referida violación.

Fuéra de los artículos que acaban de citarse se indica también como violado por consecuencia del mismo error de hecho de que se trata, el artículo 1706 del Código Civil. Pero no se explicó como lo manda la ley, el concepto en que haya sido quebrantado este artículo.

Lo que se ha dicho sobre el error de hecho resuelve también la acusación que se hace a la sentencia por error de derecho, consistente en no haber admitido como prueba del recibo del precio la escritura número 121, a pesar de no haberse demostrado la nulidad o falsificación de esa escritura, que serían los únicos modos de probar en contrario, de acuerdo con el artículo 1934 del Código Civil. Si, como hace poco lo ha expresado la Sala, la escritura número 121 no contiene en el fondo la declaración de haberse pagado el precio, no se está en el caso del artículo 1934 del Código Civil, y no puede, por tanto, haber sido quebrantado tal artículo.

En esta misma parte de su alegato ante el Tribunal cita el recurrente, en dos pasajes, como violado, el artículo 1494 del Código Civil; pero se comprende que ha sido un error de cita, pues este artículo trata de la fuente de las obligaciones, sobre lo cual no ha razonado el recurrente, quien, sin duda, quiso referirse al artículo 1934 del Código Civil, que ya queda examinado.

Otra violación de ley sustantiva señalada por el recurrente Dussán es la de los artículos 1930 y 1609 del Código Civil y 542 del Judicial.

Dice el 1930: "Si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios."

Según el artículo 1929 el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

El concepto en que tales disposiciones han sido infringidas según el autor del recurso, es el siguiente: como no se estipuló el lugar del pago, y como lo que debía entregar Dussán a Ferro no era un cuerpo cierto sino una cantidad de dinero, el pago debía hacerse, de acuerdo con el artículo 1646 del Código Civil, en el domicilio del deudor; y como Ferro no demostró haberse presentado en el domicilio de Dussán para recibir el valor de la deuda, no puede reputarse que el deudor incurrió en mora de pagarle, pues según el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Como el Tribunal dio por probado, sin estarlo, que Ferro se allanó a recibir el pago en el domicilio del deudor, la sentencia infringió los artículos que arriba se citaron.

No halla la Sala fundada la anterior alegación, porque ésta párte del supuesto de que es obligación del vendedor trasladarse, por sí o por apoderado, al domicilio del deudor, para recibir el pago en los casos en que éste debe hacerse, en dicho domicilio; supuesto a todas luces inexacto, pues no figura esa obligación entre las que impone al vendedor el Capítulo 6.° del Título 23, Libro 4º del Código Civil. Estima la Sala jurídico el concepto que a este respecto consigna la sentencia recurrida, así: "Ni la falta de comparecencia de Ferro en el Municipio de Palermo a recibir el pago del precio al vencimiento de cada anualidad, ni su repugnancia en recibir lo que Dussán le debía, implican falta de cumplimiento a su obligación de vendedor, que es, conforme a los artículos 1882 y 1884 del Código Civil, entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato; ni esto excusa a Dussán del cumplimiento de sus obligaciones de comprador pagar el precio convenido en el lugar y fecha estipulados; porque la ley prevé aquello y da medios al deudor para que se liberte de la deuda. Es por tanto injurídica la deducción de que a Dussán no puede considerársele en mora de pagar lo que debe a Ferro y exótica la invocación del artículo 1609 de ese Código.

No se ha violado pues este artículo ni los otros

dos que cita como infringidos el recurrente, por la razón expuesta en esta parte de su alegato.

La misma parte, en su escrito de casación formulado ante el Tribunal, señala como infringidos los artículos 1687 y 1690, ordinal 1.°, del Código Civil. El primero de estos artículos define la *novación;* el segundo, en su ordinal citado, establece que la novación puede efectuarse, sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor. Sostiene el recurrente que Dussán, de acuerdo con Ferro, sustituyó sus obligaciones de comprador por las de mutuario, para lo cual el vendedor declaró recibido el precio del contrato en la escritura número 21, en cambio de constituírlo deudor de dinero a interés en el instrumento número 122; y que el Tribunal, al desconocer esa sustitución de obligaciones, y al declarar, por tanto, no probada la excepción de novación, violó los artículos arriba referidos..

Observa la Sala que como la violación acusada, si existiese, se originaría en una mala apreciación de la escritura pública número 122, ha debido el recurrente Dussán, para fundar su intención en esta parte, alegar al respecto error de derecho o de hecho en la apreciación de ese instrumento, conducente dicho error a la infracción de las mencionadas disposiciones sustantivas. La omisión fue reparada por el personero del mismo recurrente ante la Corte, doctor Germán D. Pardo, quien no sólo alegó error de hecho evidente en la estimación que el Tribunal hizo de la escritura número 121, por haber desconocido la novación, sino que a los artículos que se citaron como infringidos en esta parte de la sentencia agregó otros, a saber: el 1693, el 1625 y el 1524 del Código Civil. El primero de éstos, en lo pertinente, preceptúa que para que haya novación es necesario que lo declaren las partes o aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. El segundo enumera los modos de extinguirse las obligaciones e incluye entre ellos la novación; y el último es el que define *la causa* en las obligaciones y dice que no puede haber obligación sin una causa real o lícita.

El Tribunal examinó el punto de la novación en su sentencia y llegó a esta conclusión: "La escritura número 122 no contiene un contrato de mutuo, según define este contrato el artículo 2221 del Código Civil, allí no consta que Ferro diera a Dussán suma alguna de dinero en préstamo, ni éste siquiera ha intentado probar de otro modo que recibió así los $ 30,000 valor de los bienes que le compró, y la tradición de la cosa sobre que versa el contrato de mutuo es la que perfecciona este contrato, dice el artículo 2222 ibídem. La circunstancia de ganar interés la suma a que asciende el precio de los bienes raíces y el de los animales no convierte en contrato de mutuo la obligación que reza dicha escritura, porque no es de la esencia de él estipulación de intereses."

Ahora bien: no encuentra esta Sala el error de hecho evidente en la apreciación del Tribunal, de que la escritura pública número 122 no contiene un contrato de mutuo. No hay una sola palabra en ese instrumento que demuestre la intención de las partes de constituírse acreedora la una y deudora la otra por razón de mutuo, y en cambio sí existe en tal contrato una expresión bastante clara para deducir de ella, sin lugar a duda, que la cantidad reconocida allí por Dussán a favor de Ferro no era otra cosa que el precio de las fincas y semovientes que éste vendió a aquél, y que la obligación contraída en la escritura número 122 no reconoce causa distinta de la compraventa que se hizo en la escritura número 121. No dice, en efecto, Dussán al reconocerse deudor de los $ 30,000, que la causa de esta deuda sea la de haber recibido a préstamo de Ferro esa cantidad, sino que declara lo siguiente: "*Procede esta deuda del precio de unas fincas que he comprado al señor Ferro M. por escritura de esta misma fecha y del precio de unos animales que he comprado al mismo señor.*"

Pero objeta el recurrente que con la expresión que acaba de transcribirse no quiso Dussán declarar la causa de su obligación sino el origen de aquella suma de dinero, que es cosa muy distinta. Mas a esto observa la Sala que la frase *procede esta deuda, etc.*, cuadra mucho mejor con la interpretación dada por el Tribunal; y en todo caso, si fue otra distinta la intención del autor de aquella cláusula, esa intención no es en modo alguno clara, y esto basta para que no pueda acusarse al Tribunal de haber incurrido en error que conste de modo evidente.

Por lo demás, según el artículo 1693, para que haya novación es necesario, o que lo declaren las partes, o que aparezca indudable la intención de novar; y como en el caso actual ni hubo declaración ni se presenta sin lugar a duda el intento de novar, resulta que la sentencia del Tribunal no es susceptible de casación por haber error en la apreciación de la escritura número 121 de 17 de febrero de 1899 ni por la violación consecuencial de los artículos 1687, 1690, 1693 y 1625 del Código Civil.

Desde el escrito de interposición del recurso señaló el apoderado de Dussán como infringido el artículo 1661 del Código Civil, que trata del modo de efectuar el pago por consignación en caso de que el acreedor se halle ausente del lugar en que deba hacerse el pago y no tuviere allí legítimo representante. Ha sido esta quizás la cuestión más debatida en las instancias del juicio. Tomando pie en ese artículo impugna dicho apoderado la sentencia, sosteniendo que en el pago por consignación que se hace al acreedor ausente se debe aplicar la regla especial del artículo 1661 del Código Civil, y no las generales de que tratan los artículos

425 y 426 del Código Judicial, y los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 105 de 1890. La discusión en este punto se ha suscitado entre las partes por la circunstancia de que el Juez 1.° del Circuito de Neiva, que admitió el pago por consignación verificado por Dussán, practicó las diligencias correspondientes sin citar personalmente al acreedor Ferro ni por medio del despacho de que hablan los artículos 425 y 426 del Código Judicial, ni por medio de los edictos que se ordenan en los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 105 de 1890. Le nombró sí defensor, pero lo hizo de plano, mediante la sola información de su ausencia. El Tribunal estimó que tal procedimiento no se ajustaba a la ley; no tuvo en cuenta, por tanto, el pago por consignación, y de ahí que declarase no probada la excepción correspondiente propuesta por el demandado. Alegó éste, al interponer el recurso de casación, que la sentencia infringe, en esta parte, el artículo 1661 del Código Civil, que es la disposición que debió aplicar, en vez de los referidos artículos del Código Judicial y de la Ley 105; que por haber preferido estos artículos de la ley procedimental a la mencionada disposición especial del Código Civil, violó también el artículo 5.°, numeral 1.°, de la Ley 57 de 1887, en el cual se establece que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

En este mismo sentido ha reforzado sus argumentaciones el personero del mismo Dussán ante la Corte, agregando como violados, además del artículo 1661 del Código Civil que antes se citó, el artículo 1663 que señala los efectos del pago por consignación, y el 1930 por haber decretado la sentencia la resolución de la venta, a pesar de haber pagado el precio el comprador: todo esto por haber cometido el fallo en concepto del recurrente, errores de hecho evidente, y de derecho, en la apreciación de la prueba del pago por consignación.

Considera necesario esta Sala declarar su pensamiento acerca de la cuestión que tan extensamente han debatido las partes respecto del pago por consignación.

Dos casos diferentes se contemplan en los artículos 1656 y siguientes, que son los que regulan la materia: 1.°, el caso de que el acreedor esté presente por sí o por medio de apoderado en el lugar donde debe hacerse el pago; 2º, el caso de que esté ausente del mismo lugar y no tenga allí representante constituído.

En el primer caso deben observarse todas las reglas que enumera el artículo 1658 del Código Civil, es decir, la consignación debe ser precedida de oferta, y ésta debe reunir las condiciones siguientes:

1.ª Que sea hecha por una persona capaz de pagar.

2.ª Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante.

3.ª Que si la obligación es a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición.

4.ª Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido.

5.ª Que el deudor dirija al Juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida.

6ª Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante.

En el segundo caso, o sea el de ausencia, según el artículo 1661, tendrán cabida las disposiciones de los números 1.° y 3.°, 4.° y 5.° Quiere decir esto que no obligan en tal caso las condiciones 2.ª y 6.ª, esto es, que ni es preciso hacer oferta al acreedor, ni conferirle traslado. La oferta también tiene lugar en ese caso, pero no al acreedor mismo, sino que se hará ante el Juez, el cual, recibida información de la ausencia del acreedor y de la falta de persona que lo represente, autorizará la consignación y designará la persona a la cual deba hacerse; se extenderá acta de la consignación, y se notificará el depósito al defensor que debe nombrársele al ausente. (Artículo 1661 del Código Civil).

Deduce la Sala de lo expuesto:

1.° Que el artículo 291 del Código Judicial sólo puede tener aplicación en el primero de los casos antes referidos y no en el segundo, pues ese artículo dice:

"Si el acreedor a quien se hubiere conferido traslado del escrito sobre pago por consignación, presentado por el deudor conforme a las leyes civiles sustantivas, no lo contestare dentro de seis días, se tendrá por aceptada la consignación, y surtirá sus efectos.

"Si al evacuar el traslado el acreedor se opusiere al pago alegando que no se hace de acuerdo con la obligación del deudor, deberá probarlo en juicio ordinario."

Como en el caso de ausencia del acreedor no se da traslado a éste de la oferta, claro es que la disposición no tiene cabida.

2.° Que tampoco cuadran con el caso de ausencia del acreedor los artículos 425 y 426 del Código Judicial, pues estas disposiciones suponen también el traslado, y en el caso de que se trata no hay lugar a ese traslado.

3.° Que los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley 105 de 1890 no son susceptibles de aplicación tampoco. No los tres primeros, porque se refieren al caso en que se dirija una acción contra los bienes o la persona de alguno o de algunos que no hayan sido hallados, o que fueren inciertos, y éste no es

el caso del señor Ferro M., desde luégo que Dussán, en uno de sus escritos sobre pago por consignación, manifestó expresamente que Ferro se encontraba en el Municipio de Campoalegre; en otro de sus escritos dice que era vecino de Bogotá, y uno de los testigos citados a solicitud del mismo Dussán dice que le vio en la ciudad últimamente nombrada. No cabe decir por tanto que Ferro M. fuera persona incierta o que no hubiese sido hallada. Y por lo que hace al último de los precitados artículos, o sea el 28 de la Ley 105, tampoco es aplicable, porque esa disposición, como lo dice claramente su texto, debe observarse en todos los casos en que deba hacerse notificación personal al demandado. Pero éste no es el caso del artículo 1661 del Código Civil, que es una regla especial para el caso de pago al acreedor ausente, regla que no solamente no exige la intervención personal de éste, sino que antes bien supone la falta de esa intervención, desde el momento que suprime la necesidad de la oferta al acreedor y del traslado, y requiere tan sólo una simple información de la ausencia del acreedor para nombrarle a éste defensor.

De lo dicho se deduce que esta Sala halla razonables los reparos que el recurrente demandado ha hecho, tanto en el Tribunal como en la Corte, a las conclusiones de la sentencia acusada, en materia de pago por consignación; pero no obstante, conceptúa la Sala que no debe casarse por el motivo apuntado la sentencia; porque a pesar del error que se deja expuesto, siempre es cierto que el pago por consignación no puede estimarse eficaz para la solución de la deuda del comprador Dussán. En efecto, una de las condiciones indispensables para la validez del pago así efectuado es que se ofrezca ejecutar en el lugar debido. (Artículo 1658, numeral 4.°). En la escritura número 122 de 17 de febrero de 1899 no se estipuló el lugar del pago, de modo que éste debía hacerse en el domicilio del deudor, de acuerdo con el artículo 1646 del Código Civil. Tanto en las escrituras públicas números 121 y 122 como en las diligencias sobre pago por consignación consta que Román Dussán es vecino del Municipio de Guagua o Palermo; luego era allí donde el pago debía hacerse. A igual conclusión se llega si se aplica en cuanto al lugar del pago la regla que para el contrato de compraventa da el artículo 1929 del Código Civil, puesto que el lugar de la entrega de los bienes vendidos fue el citado Municipio de Guagua o Palermo.

Lo que queda expuesto, o sea que el pago debía hacerse en el domicilio del deudor, fue así reconocido expresamente por el demandado mismo en la contestación de la demanda. (Cuaderno 1º, folio 40).

Ahora bien: no consta que el deudor Dussán ofreciera ejecutar el pago en el lugar debido, que para el caso era, se repite, el Municipio de Guagua o Palermo. De las diligencias sobre pago por consignación que en copia auténtica figuran en el cuaderno 2.° de estos autos, lo que resulta es que el deudor ofreció hacer el pago en la ciudad de Neiva, lugar que ni por convención de las partes, ni en su defecto, por mandato de la ley, era el señalado para el pago. La demanda de consignación dirigida al Juez 1.° del Circuito de Neiva y fechada allí mismo el 25 de enero de 1903 contiene, en efecto, la oferta de hacer en dicha ciudad, no en Palermo, el pago de la suma debida con sus intereses. "En consecuencia—dice allí Dussán—ofrezco al señor Ferro una vez más el pago de la suma que le debo con sus intereses vencidos en esta ciudad, que fue donde se otorgó la obligación y donde debe cumplirse, lo cual da jurisdicción a usted para conocer del asunto." (Cuaderno 2.°, foja 10 vuelta). Por otra parte, las informaciones testimoniales que obran como prueba en las diligencias de consignación se practicaron para demostrar que el acreedor Ferro estaba ausente de la misma ciudad dicha y que no tenía allí representante, como si en Neiva debiera efectuarse el cumplimiento de la obligación contraída por Dussán.

Se ve que tanto el deudor al hacer la consignación como el Juez del Circuito de Neiva al autorizarla, incurrieron en un mismo error, entendiendo que el pago debía hacerse en la referida ciudad, porque allí se otorgó la obligación; mas no es eso, como ya se ha visto antes, lo que resulta de las disposiciones legales que determinan, a falta de convención entre las partes, el lugar donde debe hacerse el pago.

De otro lado, el hecho de que el Juez del Circuito de Neiva tuviese jurisdicción para conocer del asunto por pertenecer a ese Circuito el Municipio de Guagua o Palermo, no es argumento de que en aquella ciudad se debiese hacer el pago, porque una cosa son las reglas de la competencia o jurisdicción, que se refieren al modo de hacer efectivos en juicio los derechos, y otra cosa las disposiciones civiles sustantivas que consagran esos mismos derechos y establecen las obligaciones correlativas, disposiciones a las cuales pertenecen las que determinan el lugar donde debe hacerse el pago de lo que se debe.

Se desprende de lo expuesto que si bien el Tribunal sentenciador no interpretó correctamente algunos de los preceptos legales que versan sobre pago por consignación, sí llegó a una conclusión legal en cuanto decidió que debía reputarse ineficaz el verificado por Román Dussán en el Juzgado 1º del Circuito de Neiva, por lo que no quebrantó en la sentencia los artículos 1661, 1663, 1930 del Código Civil y 5.° de la Ley 57 de 1887.

Otra violación alegada por el personero de Dussán es la del artículo 1938 del Código Civil. Dice este artículo:

"El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

"Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno."

Y el 1935 define lo que es el *pacto comisorio* así:

"Por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido se resolverá el contrato de venta.

"Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio y produce los efectos que van a indicarse."

Fundándose el recurrente en los dos artículos últimamente copiados sostiene que la acción resolutoria propuesta por Ferro contra Dussán prescribió en un cuatrienio; y como el Tribunal no declaró esta prescripción, por entender que la acción resolutoria se extingue según las reglas generales, de ahí que el mismo recurrente juzgue infringidos los precitados artículos.

Observa la Sala: suponer que se han violado las disposiciones referidas, es admitir que en el contrato de venta que está en tela de juicio hubo pacto comisorio; mas esto no cabe en la tesis del recurrente, puesto que en su concepto el precio del contrato fue cubierto de contado con la entrega del pagaré que Dussán otorgó a Ferro. No podría pues declararse violado un artículo que de acuerdo con la demanda misma de casación no sería aplicable al caso que se examina. Y por otra parte, es ya doctrina aceptada en la jurisprudencia patria la de que la acción resolutoria que consagra el artículo 1546 del Código Civil (del cual es aplicación el artículo 1930 de la misma obra), prescribe conforme a las reglas generales. (Véase *Jurisprudencia Colombiana*, casación de 22 de agosto de 1894, número 1142).

No estima, por tanto, la Sala que se haya violado el artículo 1938 del Código Civil.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 1757 del mismo Código y 542 del Código Judicial. La primera de estas disposiciones establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, y el otro artículo prescribe que el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Los señala como infringidos el apoderado de Dussán porque la sentencia condenó a éste a pagar a Ferro las reses que le compró, a pesar de que Dussán negó ser poseedor de tales semovientes; juzga que el actor ha debido comprobar que estaban en poder del demandado, ya que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, de acuerdo con el artículo 952 del Código Civil. En igual sentido razonó también el apoderado de Dussán ante la Corte, pero con la diferencia de que los artículos que citó como violados por la razón dicha son: el 279 y 280 del Código Judicial, que dice son disposiciones sustantivas, y los artículos 1554 y 946 del Código Civil.

Al formular esta alegación ha confundido el recurrente la acción reivindicatoria con la acción resolutoria. Es la primera de esas acciones la que se dirige contra el poseedor, no la segunda, pues ésta, como acción personal que es, se endereza contra el que fue parte en el contrato o contra sus herederos, sin que puedan éstos eximirse de esa acción alegando que no son ya poseedores de los bienes que han sido objeto del contrato. La restitución de tales bienes es consecuencia de la acción resolutoria, y por tanto al demandante le basta probar los hechos en que la resolución se funda, para que, mediante la sentencia, nazca para el demandado la obligación de restituír, sin que el actor tenga que demostrar que el demandado es poseedor, puesto que se trata de una acción personal, y no real. Dedúcese de lo dicho que no se han infringido los artículos que arriba se citaron y que versan sobre la obligación de probar.

Se acusa la sentencia también por no haber declarado que Ferro carece de la acción que propuso contra Dussán, a causa de estar viciado de nulidad el contrato, por haber intervenido dolo de su parte en la celebración; pero no expresó el recurrente en su escrito presentado ante el Tribunal cuáles fuesen las disposiciones legales infringidas, ni sobre ello disertó el apoderado del mismo recurrente ante la Corte. Se citaron, es cierto, los artículos 1515, 1741, 1743 y 1759 del Código Civil, que versan, el primero sobre el dolo, los siguientes sobre nulidad, y el último sobre la fuerza del instrumento público; pero no se dijo que hubiesen sido quebrantados. Unicamente se señaló como violado el artículo 836 del Código Judicial, por cuanto se dice no expuso el Tribunal el fundamento de su decisión en lo tocante al dolo que se atribuye al vendedor; mas no encuentra la Sala exactitud en esta afirmación, pues en uno de los pasajes del fallo consigna el Tribunal su concepto sobre esta defensa del demandado, la cual estima no probada. (Fojas 179 y 180 del cuaderno principal). Añádase a esto que la disposición invocada no es de carácter sustantivo.

Entre las reglas que da el Código Civil acerca de la imputación del pago se encuentran las siguientes:

"Artículo 1654. Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago a ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor lo acepta, no le será lícito reclamar después.

"Artículo 1655. Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor eligiere."

Estima el apoderado del recurrente Dussán que

por haberse apreciado mal en la sentencia, con error de hecho, los contratos contenidos en las escrituras públicas números 121 y 122, quebrantó esos artículos, los cuales, dice, "le imponían la obligación al Tribunal (a falta de imputación elegida por el deudor por ser quien tiene el derecho de elegir), por el de declarar pagada la deuda de los bienes raíces que aparecía ya devengada, tanto más cuanto los dos contratos aparecieron con distinto precio por haberse celebrado separadamente."

La errónea interpretación la hace consistir en que el Tribunal consideró como un solo plazo de ocho años el que tenía Dussán para pagar ambos contratos, o como un solo plazo para toda la deuda de $ 30,000, siendo así que el contrato fija plazos de un año para pagar contados de a $ 6,000. Deduce de aquí violación de otros dos artículos, a saber: el 1651 y el 1652 del Código Civil.

Sobre este mismo punto insiste el apoderado del mismo recurrente ante la Corte, sólo que cita únicamente como violado al respecto el artículo 1654 del Código Civil por consecuencia de la mala apreciación que en su concepto hizo el Tribunal de las escrituras número 121 y 122 por haber entendido que las dos ventas, esto es, la de bienes raíces y la de semovientes, se confundieron en una sola. Hace notar que las dos deudas se acreditaron con una misma prueba, la escritura número 121; pero que no por eso dejó de haber dos contratos de compraventa y dos obligaciones. Y resolver que el pago hecho por el señor Dussán al señor Ferro el 29 de julio de 1901 de la suma de $ 12,000 y sus intereses, debe imputarse a una y otra deuda, cuando el señor Dussán, que era el deudor, ha hecho la imputación a la deuda procedente de la compra de los bienes raíces, es incurrir en mala apreciación del recibo contenido en la escritura número 121 de 29 de julio de 1901.

Sobre estas alegaciones se observa: no ha hallado la Sala en la sentencia recurrida concepto alguno expresivo de que el Tribunal confundiese en uno solo los dos contratos entre Ferro y Dussán: uno de compraventa de bienes raíces y otro de compraventa de animales. La sentencia distingue claramente los dos contratos, pero advirtiendo que no se fijaron plazos separados para los respectivos precios, sino que el plazo quedó siendo uno mismo, en varios contados, para esos precios. Y esta apreciación del Tribunal no admite discusión, ni en modo alguno aparece que al hacerla incurriera el Tribunal en error de hecho evidente, puesto que el instrumento número 122 dice con toda claridad que Dussán se constituye deudor de Ferro por la cantidad de $ 30,000; que esta deuda procede del precio de unas fincas y unos semovientes que le ha comprado, y que la cubrirá por anualidades de a $ 6,000. Como se ve, no hace el instrumento distinción ninguna en cuanto a la aplicación que debía darse a los contados anuales, sino que todos los refiere al monto total de la deuda de $ 30,000, que representan la suma de las dos cantidades que constituyen los precios de los dos contratos. Siendo esto así no podía el juzgador, a menos que obrase arbitrariamente, imputar los pagos hechos a la deuda procedente de la compra de los bienes raíces con preferencia a la otra.

Ni es exacto que el deudor haya imputado el pago que hizo de $ 12,000 y sus intereses al deudor, procedentes de la compra de los bienes raíces. La carta de pago extendida en el instrumento público número 121, de 29 de julio de 1901, en el cual consta el recibo de esa parte del precio, no contiene, absolutamente, imputación especial ninguna de ese pago, ni en su otorgamiento intervino siquiera el deudor; lo que excluye por completo el error de hecho evidente en la apreciación de ese instrumento, por haber desconocido el Tribunal semejante imputación, y excluye, asímismo, toda violación del artículo 1654 del Código Civil, pues el Tribunal no ha desconocido el derecho que el deudor tenía, y del cual no hizo uso para imputar el pago. Tampoco estaba el Tribunal en el caso de aplicar el artículo 1655 del Código Civil, ni ha podido violarlo por tanto, puesto que se trataba de una deuda devengada y otra sin devengar, sino de dos deudas que, aun cuando procedentes de distintos contratos, fueron confundidas por las partes en un mismo instrumento de deber y un mismo plazo.

Menos se advierte la violación de los artículos 1651 y 1652 del Código Civil, respecto de los cuales, además, no expresó el recurrente el concepto en que fuesen infringidos.

Otros artículos que cita el mandatario del recurrente Dussán como infringidos, son el 1608 y el 1930 del Código Civil, por causa de un error de hecho evidente, que dice cometió el Tribunal en la apreciación de la escritura pública número 122. El primero de estos artículos establece cuándo está en mora el deudor, y el segundo, ya varias veces citado, indica los derechos del vendedor cuando el comprador está en mora de pagar el precio. El error de hecho lo explica así: "En la escritura citada se pactó expresamente que el vendedor podía pagar anualmente una suma no menor de cuatro mil ochocientos pesos papel moneda ($ 4,800), por capital e intereses. Se dijo que los intereses serían del seis por ciento anual durante el plazo, y del uno por ciento mensual en caso de demora. La cláusula a que me refiero es anterior a aquélla en que las partes establecieron que por razón de demora el deudor no podría prorrogar el plazo por más de tres años. La cláusula última modifica a la otra, y prefiere, por lo mismo, a ella. Hecho el cómputo de intereses y de capital, según la cláusula antes citada, se ve que ella entraña la prórroga del plazo de tres años, por un tiempo que expiró después del día 9 de febrero de 1907, fecha de la demanda. Si así es, la parte demandante ha pedido

la resolución del contrato antes de haberse vencido el plazo respectivo para verificar el pago."

Para comprender que no existe el error alegado, basta recordar los términos de la escritura de que se trata. Por medio de ella se comprometió Dussán a pagar a Ferro los $ 30,000 en anualidades de a $ 6,000, lo que quiere decir que el plazo fue de cinco años, abonando el deudor el interés del 6 por 100 anual desde el 6 de enero del año en que se firmó el instrumento, o sea 1899, y el 1 por 100 mensual en caso de demora. Y se agrega lo que sigue: "pero es entendido que por razón de demora no podré prorrogar el plazo que tengo para cubrir el total de la deuda por más de tres años, y que no podré darle al señor Ferro una cantidad menor de $ 4,800 anuales, por razón de capital e intereses."

Se ve aquí patente la estipulación de que el plazo, aun cuando se prorrogase, no habría de pasar de ocho años, a saber: los cinco del plazo principal y los tres de la prórroga, y no hay motivo alguno para suponer que esta estipulación quedó modificada por lo que allí mismo se agregó, a saber: que el deudor no podría dar al acreedor una cantidad menor de cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800) anuales, por razón de capital e intereses, puesto que una y otra condición podían coexistir, ya que nada se opone a que el deudor pagase el total de la deuda en ocho años y que hiciese los pagos anuales, en tal forma, que ninguno bajase del límite mínimo de $ 4,800.

Entender el contrato en el sentido de que la segunda cláusula, o sea la que habla de los $ 4,800, modificó la primera, o sea la que da campo a una prórroga de tres años, sería ir contra el texto mismo del contrato, cuando dice: "es entendido que por razón de demoras no podré prorrogar el plazo que tengo para cubrir el total de la deuda por más de tres años;" y sería además ir contra la regla del artículo 1620 del Código Civil, porque según la interpretación del recurrente, la cláusula que acaba de transcribirse no produciría efecto alguno.

Ahora bien: como los ocho años del plazo y su prórroga debía comenzar a contarse, según la escritura, desde el 6 de enero de 1899, estaban ya vencidos el día de la presentación de la demanda, que fue el 9 de febrero de mil novecientos siete, y no incurrió por tanto el Tribunal en error evidente al admitir que en esta última fecha estaba ya el deudor en mora de pagar el precio. No resultan pues quebrantados los artículos 1608 y 1930 del Código Civil.

Considera el recurrente que la sentencia del Tribunal está contra ley expresa, en cuanto condenó a Dussán a restituír a Ferro, sin precisar el número, los semovientes que éste le vendió. Razona así: "En la demanda se pide la entrega de trescientas reses de cría, que afirma el señor Ferro M. haber vendido al señor Dussán. Este, en la contestación de la demanda, confesó la venta del ganado, pero no aceptó el número de reses y negó haber comprado trescientas." El Tribunal no halló bien comprobado que las reses fueran en número de trescientas, y sin embargo condenó a Dussán a restituírlas, disponiendo que el número se fijase en otro juicio. Mas no era esta la solución que se imponía, sino que era forzoso, en semejantes circunstancias, absolver al demandado, porque la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre esto (artículo 835 del Código Judicial), y porque no se trata aquí de frutos, intereses, daños o perjuicios, único caso en que se puede reservar la fijación de la cantidad para otro juicio, según el artículo 840 del mismo Código; ni se trata de una liquidación que pueda verificarse en juicio posterior de cuentas, de acuerdo con el artículo 874 ibídem.

Observa la Sala en este razonamiento una confusión semejante a la que hizo notar cuando se trató de la acusación motivada por haberse condenado a Dussán a restituír las reses, a pesar de no haber demostrado el actor que dicho Dussán era poseedor de tales semovientes. En efecto, no debe perderse de vista que se trata aquí de una acción resolutoria y no de otra encaminada directamente a obtener la restitución de los semovientes; es la resolución lo pedido en la demanda como base fundamental de las demás declaraciones, y no puede desconocerse que esa resolución fue perfectamente determinada con la claridad y precisión que exige el artículo 265 del Código Judicial. Obtenida como fue tal declaración, es decir, resuelto el contrato en virtud de la sentencia, surgen las demás declaraciones como corolario de aquélla; y no podría dejar de decretarse la restitución, fundándose en no estar comprobado el número de semovientes que deben restituírse, pues ello equivaldría a reconocer la causa, que es la resolución, y a negar los efectos, que son las restituciones consiguientes. Por eso juzga la Sala que no es ilegal la sentencia en cuanto remitió a otro juicio la determinación del número de reses, lo que bien pudo hacer, no por aplicación del artículo 840 del Código Judicial, que se refiere sólo al caso de accesorios, esto es, frutos, intereses, daños y perjuicios, sino como un efecto necesario de la sentencia misma, o sea de la resolución del contrato que en ella se decreta y que trae consigo las restituciones que de la resolución se desprenden. El caso, como se ve, es bien distinto del contemplado en la sentencia que falló el pleito de Stavert Zigomala & C.ª en julio próximo pasado, que cita en su apoyo el apoderado del recurrente ante la Corte, pues allí se había demandado directamente un saldo en dinero, mientras que en el presente juicio se ha demandado la resolución de un contrato, y como consecuencia las restituciones que de la acción resolutoria se derivan.

No está pues acreditada la violación de los artículos 840, 872 y 835 del Código Judicial, y que

el recurrente señala como infringidos, en el concepto de ser tales disposiciones sustantivas.

—

Examinadas las causales de casación propuestas por la parte demandada, y visto que ellas no conducen a la infirmación de la sentencia, resta averiguar ahora si las causales que alegó el otro recurrente, o sea Ferro, dan lugar a la anulación del fallo.

Es la primera la de error de hecho evidente en la apreciación de la prueba de confesión judicial rendida por Dussán al contestar la demanda. El error consiste en que el Tribunal no dio por probado el número de reses, a pesar de haber aceptado Dussán que eran trescientas.

Observa la Sala: si se tomase al pie de la letra la contestación de la demanda, el error apuntado existiría con el carácter de evidente. En efecto, en el hecho 2.° de la demanda afirmó el demandante, entre otras cosas, que "Zenón Ferro vendió a Dussán trescientas reses de cría," y el demandado, en la parte correspondiente de su respuesta, refiriéndose al hecho segundo, manifestó que lo aceptaba. Pero hay una equivocación notoria en la correspondencia de los números con que están marcados los hechos 1.° y 2.° de la demanda, en relación con los números respectivos de las respuestas del del demandado. Este error, que puso de manifiesto el apoderado de Dussán ante la Corte, hace creer que el demandado aceptó el hecho 2.°, que trata de la venta de los semovientes y del número de éstos, siendo así que no fue ese el que admitió sino el primero, que versa sobre la venta de las fincas. El número de las reses no solamente no fue objeto de confesión del demandado, sino que negó expresamente que las reses fueran trescientas, aun cuando al hacerlo se refirió, equivocadamente, al hecho primero de la demanda.

Otra disposición que señala el apoderado de Zenón Ferro como infringida es la del artículo 1617 del Código Civil. Sostiene que el Tribunal lo aplicó indebidamente al caso del pleito. Esta disposición manda pagar intereses como indemnización de perjuicios por la mora, cuando la obligación es de pagar una cantidad de dinero. La sentencia condenó a Dussán al pago de intereses por la mora, como si lo demandado hubiera sido una cantidad de dinero; luego aplicó mal el artículo 1617 del Código Civil y dejó de aplicar el 1932, en relación con el 1613 y el 1614.

Para la Sala es a todas luces fundada esta alegación del recurrente.

El artículo 1930 del Código Civil dice: "Si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios."

Como se ve, el vendedor tiene en el caso de este artículo, el derecho de exigir el precio con resarcimiento de perjuicios, o el de demandar la resolución, también con resarcimiento de perjuicios. Pero es distinta la calidad de esos perjuicios en uno y en otro caso, porque si se demanda el precio, la acción se dirige a hacer efectivo el pago de una cantidad de dinero, y entonces es el caso de aplicar el artículo 1617 del Código Civil, el cual establece que la indemnización consiste en el pago de intereses. Mas si lo demandado es la resolución del contrato, los perjuicios no consisten ya en los intereses sino en cosa distinta. El pago de intereses es obligación accesoria de la de pagar el capital; por tanto, si el vendedor no demanda el capital sino la resolución del contrato, carece de fundamento el pago de intereses, y los perjuicios, en tal caso, son los que definen los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.....

"Artículo 1614. Entiéndese por *daño emergente* el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por *lucro cesante* la ganancia o provento que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

Se deduce de lo dicho que el Tribunal, puesto que halló fundada la acción resolutoria del contrato de venta y ordenó la restitución de los bienes vendidos, debió ordenar también la restitución de frutos, no sólo por estar éstos comprendidos en el *lucro cesante* de que habla el artículo 1614 del Código Civil, sino también porque el 1932 de la misma obra, especial para el caso de rescisión del contrato de venta, reconoce expresamente al vendedor el derecho a que se le restituyan los frutos, en la porción que corresponda a la parte del precio que no hubiese sido pagado.

Está pues acreditada esta causal de casación: ella da lugar a la infirmación del fallo, y debe la Sala proferir el que ha de reemplazarlo, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

La Sala ha hallado, como el Tribunal, acreditados en autos, los cinco hechos fundamentales de la demanda, salvo una restricción, que adelante se expresará en cuanto al segundo de esos hechos; es decir, que a su juicio está probado: 1.°, que Zenón Ferro vendió a Román Dussán, por la cantidad de $ 10,000, las fincas raíces de que trata la escritura pública número 121, otorgada ante el Notario 1.° de Neiva el 17 de febrero de 1899; 2.°, que en igual fecha Ferro vendió a Dussán, por veinte mil pesos, una partida de reses de cría, que pastaban en las mismas tierras que éste compró a aquél; 3.°, que en seguridad del precio del contrato Dus-

sán otorgó garantía hipotecaria a favor de Ferro, incluyendo en ella trescientas reses de cría que se hallaban en las fincas hipotecadas, pues así consta en el instrumento público número 122, extendido ante el Notario de Neiva el 17 de febrero de 1899; 4.°, que Román Dussán se comprometió a pagar el precio de las ventas relacionadas en cinco anualidades de a $ 6,000 cada una; y 5º, que Dussán dejó de cubrirle a Zenón Ferro una parte del valor de los bienes que éste le vendió.

Afirmó el demandante en el segundo de los hechos de la demanda, que el número de reses vendidas por Ferro a Dussán fue el de trescientas, mas no está completamente acreditada en los autos tal afirmación, y es ésta la reserva que antes se anunció en lo que atañe a este hecho. A tal respecto la Sala reproduce el análisis de pruebas que el Tribunal de Neiva hizo en su sentencia, que es como sigue:

"En cuanto a la demanda de resolución de las trescientas reses de cría de que trata especialmente el capítulo 2.° de ella, y a que se refieren los demás, ocurre lo siguente: por parte del demandado se ha negado con insistencia, ya en la contestación de la demanda, ya en posiciones, que la compra de las reses de cría tuviera lugar por ese número preciso, y se ha afirmado que el negocio fue por todos los animales que Ferro tuviera en el Municipio de Palermo, los cuales dio aquél por recibidos. Correspondía al demandante dar la prueba del número de reses vendidas, y con este fin pidió y se recibieron las siguientes declaraciones: la de Rito Antonio Pérez: que conoce, como vecino que fue de las fincas de *La Jagua* de Ferro y de Dussán, las que el primero vendió al segundo; que fue voz general que Ferro tenía allí no menos de trescientas reses de cría; que también se decía en *La Jagua* que este número de reses fue el prometido en venta por Ferro a Dussán y que había sido mayor el que recibió Dussán; y que oyó decir a los vaqueros que hicieron los rodeos para la entrega, que habían resultado trescientas diez y seis reses. La de Tobías Fierro: "que *generalmente* se decía que las reses que Ferro tenía en *La Jagua* excedían de trescientas; que el exponente fue uno de los vaqueros de Ferro para entregar el ganado a Dussán; y que los rodeos se suspendieron por haber dicho Ferro que le había vendido a Dussán todos los semovientes que poseía en esas tierras. La de Vicente Fierro: que fue mayordomo de Ferro en *La Jagua* antes de 1899, y que por esto sabe que el número de reses que él tenía allí no bajaba de trescientas, y que antes de negociar con Dussán no sacó ganado en cantidad que lo disminuyera. Pero repregundo por el apoderado del demandado modificó esta última afirmación diciendo que Ferro sacaba semovientes de allí y metía otros y que empotreraba las vacas viejas y el ganado macho que resultaba de empotrerar. La de Marco Aurelio Fierro: que estando de vaquero de Ferro éste negoció con Dussán todo lo que resultara de su propiedad en las tierras que tenía en el Municipio de Guagua; que Ferro le contó al exponente que daba por entregados a Dussán todos los semovientes, y que Dussán los daba por recibidos; y que por el convenio que los dos hicieron en la puerta del corral se suspendieron las vaquerías. La de Antonio Montegro: que desempeñaba el cargo de mayordomo de las fincas de *La Jagua* de Ferro cuando éste se las vendió a Dussán; que por el conocimiento que con tal motivo adquirió le consta que allí había trescientas once reses de cría de propiedad de aquél, y también porque 'yo las entregué personalmente—dice—a Román Dussán encorraladas y contadas por ambos y por otros compañeros de vaquería, entre ellos los mismos hijos del citado Dussán," lo cual sucedió como a los quince días, más o menos, de verificado el negocio; y que el día que Ferro fue a entregar a Dussán los semovientes se suspendieron las vaquerías temprano del día, porque Ferro manifestó que acababa de convenir con Dussán en que éste los daba por recibidos sin comprometerse—Ferro—a responderle por número determinado. Como se ve, ninguno de los expresados declarantes es testigo presencial de que Ferro vendió a Dussán determinado número de reses de cría: lo que Pérez expone lo sabe por referencia; lo que Tobías y Marco Aurelio Fierro afirman, como vaqueros, es que los rodeos para entregar Ferro a Dussán el ganado se suspendieron porque, según lo dijo el primero, éste le había vendido al segundo todos los semovientes que resultaron pertenecerle en el Municipio de Guagua; y Vicente Ferro lo que sabe es qué número de reses tenía Ferro en *La Jagua* cuando fue su mayordomo; Montenegro es el único que afirma como testigo presencial que el número de reses que Ferro tenía en *La Jagua* al tiempo del negocio excedía de trescientas once reses; pero el dicho de este testigo no forma por sí sólo prueba plena (artículo 606 del Código Civil). En el pagaré—escritura número 122—otorgado por Dussán a favor de Ferro tampoco consta el número de animales. El dice *que la deuda procede de.....unos animales.* De manera que indudablemente la venta fue de los animales que tenía Ferro en sus tierras de *La Jagua* y en lo demás del Municipio de Palermo, sin determinar el número; el cual no ha probado el demandante que sea el que expresa en la demanda."

En cuanto a las fincas raíces que fueron materia del contrato no ha sido objeto de discusión entre las partes el hecho de que Ferro dejase de cumplir su obligación de entregarlas, por lo cual ese hecho debe darse por probado.

Relativamente a las defensas propuestas por la la parte demandada, ya expresó esta Sala su concepto al examinar las causales de casación, en el sentido de que el otorgamiento del pagaré que Dussán entregó a Ferro, no equivale a haberle cu-

bierto de contado el precio de los bienes vendidos, por lo cual no está acreditada la excepción de pago; que el referido instrumento de deber no demuestra la existencia de un contrato de mutuo entre el vendedor y el comprador, lo que implica que no está acreditada la excepción de novación; que tampoco lo está la de pago por consignación, por haberle faltado a ésta uno de los requisitos indispensables para su validez; que no lo está así mismo la de prescripción de la acción resolutoria, porque el lapso de tiempo para esa prescripción es el que señalan las reglas generales, y no el de cuatro años como lo pretende el demandado, pues este último término está establecido por la ley para el caso de pacto comisorio expreso.

En cuanto al dolo que Dussán atribuye a su vendedor, esta Sala está de acuerdo con el Tribunal en que no presentó el demandado la prueba que le incumbía de haberle hecho Ferro la venta con la intención positiva de inferirle injuria a la persona o propiedad del mismo demandado, que es lo que constituye el dolo; el cual no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, y en los demás debe probarse. (Artículo 1516 del Código Civil).

Por último, la excepción de petición indebida tampoco se encuentra acreditada. La hace consistir el demandado en no ser él poseedor de los semovientes cuya restitución exige Ferro, para lo cual adujo pruebas tendientes a demostrar que le fueron expropiados en la guerra. Pero ya hizo notar esta Sala que no se trata aquí de una acción reivindicatoria, que es acción real, sino de la resolutoria, que es personal y no es aplicable, por lo tanto, el artículo 952 del Código Civil, según el cual "la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor." A esto cabe agregar ahora que no se acreditó en el juicio que las reses que le fueron expropiados a Dussán fuesen las mismas que Ferro le vendió.

Bajo otro aspecto se ha tratado en este juicio de la excepción de petición indebida, acerca de la cual se lee en el fallo del Tribunal lo siguiente: "La sentencia de primera instancia declara probada la excepción de petición indebida consistente en la demanda simultánea de pago de perjuicios y restitución de frutos, con lo cual quedó de hecho absuelto de lo último el demandado, puesto que solamente lo condenó a lo primero; y como el demandado asintió a tal declaratoria, pues no apeló de la sentencia en esa parte, el Tribunal no tiene porqué ocuparse de dicha excepción ni de la restitución de frutos, por consiguiente, asuntos tácitamente retirados por aquél del debate en la segunda instancia."

En parte está de acuerdo esta Sala con el concepto precedente, a saber, en cuanto allí se sienta que habiéndose declarado probada en la sentencia de primera instancia la excepción de petición indebida en lo referente a la demanda simultánea de perjuicios y de frutos, y habiendo consentido el demandante en tal declaración, debe considerarse firme la aludida sentencia en esa parte. Pero no acoge la Sala el concepto del Tribunal, antes transcrito, en cuanto admite que por el efecto de la misma declaración de que se trata y por haberse conformado con ella el demandante, haya quedado absuelto el demandado del pago de frutos. En efecto, si el Juez declaró probada en parte la excepción de petición indebida, fue porque consideró que en la demanda de perjuicios estaba comprendida la de frutos en calidad de lucro cesante; y siendo así, no puede entenderse que declarada la excepción en tal concepto, haya quedado libre el demandado del abono de frutos.

¿Desde cuándo y en qué proporción deberá el comprador tales frutos? Si no se tratara de la resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio, habría que acudir, para la solución de este punto, a la regla general del artículo 1545 del Código Civil; pero como el caso es de resolucion de una venta por no haberse pagado el precio, hay que aplicar la regla especial que para tal evento establece el artículo 1932 del Código Civil, que dice así:

"La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, da derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiera pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

"El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

"Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado."

Según este precepto, si Dussán no hubiera pagado ninguna parte del precio, debería abonarle a su vendedor Ferro la totalidad de los frutos, es decir, todos los que aquél hubiese percibido desde que éste le entregó las fincas y semovientes que fueron objeto de la venta. Mas como está plenamente acreditado en los autos el pago hecho por el comprador al vendedor de una parte del precio a saber, el valor de las dos primeras anualidades en que dividió dicho precio, los frutos que Dussán debe a Ferro son los percibidos por el primero desde que recibió los bienes que le fueron vendidos, en la proporción que corresponda a la parte del precio que dejó de pagar.

Todo lo dicho hasta ahora dice relación con las seis primeras peticiones de la demanda. En la séptima, transcrita como las demás al principio de este folleto, se pide la declaración de que la resolución de los contratos de compraventa celebrados

entre Ferro y Dussán, extingue la hipoteca constituída por éste sobre los bienes que compró a aquél, pero no extingue la hipoteca que estableció sobre bienes propios que el deudor poseía.

Esta petición, en su última parte, habrá de resolverla negativamente la Sala porque, en su concepto, declarada la resolución de la venta, la garantía hipotecaria se extingue, tanto respecto de los bienes que Dussán compró a Ferro, como respecto de los bienes que el mismo Dussán poseía. En efecto, tanto los unos como los otros fueron gravados por el comprador en seguridad del pago del precio de la venta, y como la venta se resuelve, cae con ella la obligación de pagar el precio; y destruída esta obligación principal se extingue con ella la hipoteca, de acuerdo con el artículo 2457 del Código Civil.

No es el caso de declarar la compensación pedida por el demandante en el punto 6.° de la parte petitoria del libelo, porque para que haya compensación es indispensable, entre otras condiciones, que ambas deudas sean líquidas (artículo 1775 del Código Civil), y no lo es en este caso la que resulta a cargo de Dussán, proveniente del pago de perjuicios.

En la octava y última petición de la demanda solicita el actor que se condene al demandado en las costas del juicio; mas como la Sala no halla temeridad de parte de Dussán, se abstuvo de acceder a esa petición.

El demandante, en su recurso de casación, hizo, entre otros, un reparo contra la sentencia del Tribunal por haber considerado a Román Dussán como poseedor de buena fe, para el efecto de la restitución de las fincas y los semovientes, pues juzga el actor, que según el inciso último del artículo 1932 del Código Civil, Dussán debió ser considerado como poseedor de mala fe.

No estima la Sala necesario, como lo juzgó el Tribunal, hacer declaración alguna a este respecto. Tal declaración sería necesaria si hubiese de decidirse acerca de prestaciones entre el comprador y vendedor, en razón de deterioro o expensas; pero de eso no se ha tratado en este juicio. Y por lo que hace a la restitución de frutos tampoco se necesita la declaración de que se trata, porque el artículo 1932, inciso 1.°, del Código Civil, contiene, como ya se dijo antes, el principio especial que debe observarse en la materia.

Como efecto inmediato de la resolución del contrato, y por prescripción expresa del artículo 1932, inciso 2.°, del Código Civil, en el presente fallo se dispondrá que Zenón Ferro restituya a Dussán la parte del precio que éste recibió. Mas no estima la Sala que tal restitución comprenda, a cargo del citado Ferro, los intereses de la suma recibida por él a cuenta del precio, desde la fecha del recibo, pues el numeral 2º del artículo 1932 antes citado no dispone tal cosa, sin duda porque según la mente del legislador esos intereses se compensan con aquella parte de los frutos que el comprador quedaba eximido de restituír, cuales son los correspondientes a la parte del precio que ha pagado.

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.° Se infirma la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el diez y ocho de junio de mil novecientos diez, en el juicio de Zenón Ferro M. contra Román Dussán, a que este recurso de casación se refiere;

2.° Revócase la sentencia de primera instancia proferida en el mismo juicio por el Juez 2.° del Circuito de Neiva el veinticuatro de octubre de mil novecientos ocho;

3.° Declárase resuelto el contrato de compraventa de los bienes raíces de que habla la escritura número ciento veintiuno, otorgada el diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, ante el Notario del Circuito de Neiva, situados en el Municipio llamado Guagua, hoy Palermo, y alindados como en dicha escritura se expresa; el cual contrato fue celebrado entre los señores Ferro y Dussán, mencionados en el numeral primero de este fallo. En consecuencia, Dussán deberá restituír a Ferro esos bienes dentro del plazo legal de tres días, a partir de la notificación de esta sentencia;

4.° Declárase resuelta la venta que en febrero de mil ochocientos noventa y nueve hizo Zenón Ferro M. a Román Dussán de las reses de cría que el primero tenía herradas con su marca, y que se encontraban pastando el día de la venta en las tierras que por aquella escritura le vendió al segundo; y obligado éste a restituír a Ferro esas reses, el número y condición de las cuales se determinará en juicio separado;

5.° Román Dussán pagará a Ferro los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, inclusive los frutos que dicho Dussán haya percibido de las fincas y semovientes que Ferro le vendió, desde que éste entregó a aquél esos bienes, y en proporción a la parte del precio que el comprador dejó de pagar. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije el monto de tales perjuicios y frutos, de acuerdo con el artículo 840 del Código Judicial;

6.° Restituirá Ferro M. a Dussán la parte que éste le pagó del precio de los contratos que por esta sentencia se resuelven, o sea la cantidad de doce mil pesos ($ 12,000) papel moneda de los dos primeros contados, y cuatro mil setecientos sesenta y dos pesos ($ 4,762) por intereses vencidos;

7.° Declárase cancelada la hipoteca de los bienes raíces que Zenón Ferro M. vendió a Román Dussán por la citada escritura número ciento veintiuno de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve; hipoteca constituída en la escritura número ciento veintidós de esa misma fecha, otorgada también ante el Notario del Circuito de

Neiva. En consecuencia, el Notario y el Registrador del Circuito de Neiva procederán a verificar la cancelación de esa hipoteca en los libros respectivos;

8.° No hay lugar a hacer la declaración pedida en la segunda parte del numeral 7º de la parte petitoria de la demanda;

9.° De las excepciones perentorias propuestas, solamente ha sido probada la de petición indebida, consistente en la demanda, a la vez, de perjuicios y de frutos;

10. No hay lugar a condenar en costas al demandado.

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

RAFAEL NAVARRO Y LUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—*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.


## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas 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 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.

## "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 XXIII | Bogotá, octubre 15 de 1914. | Números 1151 y 1152

CONTENIDO

SALA DE CASACION

*Sentencias.*

Págs.

Declárase que no hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Heliodoro Mosquera contra Pío Rizo, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)... 33

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Apolinar Ruiz M. contra Carolina Torres y otros, sobre nulidad de una partición. (Magisttado ponente, doctor Barco)..... 35

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Luis Arango A. contra Manuel M. Velásquez, por suma de pesos y rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 39

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Julio C. Rodríguez contra Domingo Antonio Riaño, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 41

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro Cortés C. contra José María Hernández, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita).... 44

## Gaceta Judicial

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintidós de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Consta en la escritura pública número 124, extendida ante el Notario 1.° del Circuito de Cali el dos de junio de mil ochocientos noventa, que José María Correa González vendió a Carlos Delgado C. cuarenta plazas de tierra en los terrenos correspondientes a la antigua hacienda mencionada con los nombres de *La Floresta* o *El Guanábano*, sitos a inmediaciones de la nombrada ciudad de Cali. Expresa la escritura que de dichos terrenos hubo el otorgante Correa ciento cincuenta plazas, por compra que hizo al señor Francisco Antonio Caicedo, según escritura pública otorgada ante el Notario 2.° de Cali el diez y nueve de julio de mil ochocientos setenta y dos, con el número 102; y señala como linderos de las mencionadas cuarenta plazas los siguientes: "por el Oriente, con terrenos del señor Juan Antonio Delgado Z. y Alejandro Madriñán; por el Norte, con terrenos de Vicente Pérez Mejía y Domitila Flor; por el Occidente con terrenos del vendedor, y por el Sur, con los de Rafael Ocampo y el otorgante."

En escritura pública número 83 de veintinueve de marzo de mil ochocientos noventa y dos, consta que Carlos Delgado C. vende a José María Correa G. quince plazas de terreno de las mismas cuarenta que éste había vendido antes a aquél por la escritura 124 que antes se citó. Al vender estas quince plazas de terreno se señalaron como linderos los mismos que se habían dado a las cuarenta plazas vendidas por Correa González a Delgado. Quedó pues éste en posesión de las veinticinco plazas de terreno restantes, hasta que habiendo fallecido Delgado fueron adjudicados a su hijo Carlos Delgado Z., como así consta en la correspondiente hijuela, protocolizada bajo el número 488 en la Notaría 2.ª de Cali el 22 de diciembre de mil novecientos cuatro.

En instrumentos posteriores, a saber: la escritura pública número 51, otorgada ante el dicho Notario 2.° el dos de marzo de mil novecientos siete, y la número 52 de esa misma fecha, aparece que habiéndose hecho fraile el referido señor Carlos Delgado Z., hizo donación de las veinticinco plazas de terreno a su madre la señora Dolores Zawadsky de Delgado, y que ella a su vez las vendió al señor Heliodoro Mosquera.

En cuanto a las quince plazas de terreno que volvió a adquirir Correa González, consta en los autos que vinieron a poder del señor Ramón Quintero, así: cinco, por venta que le hizo dicho Correa González, y las otras diez, por haberlas comprado a Dolores Torres de Buenaventura, quien a su vez las adquirió del mismo Correa González. Es de advertir que estas plazas no fueron las únicas que adquirió Ramón Quintero en los terrenos de *La Floresta*, pues también resulta del expediente que por transmisiones sucesivas obtuvo allí mayor extensión de terreno, hasta completar cuarenta y siete y media plazas.

Ahora bien: Heliodoro Mosquera, por medio de apoderado y por libelo de demanda fechado el treinta de mayo de mil novecientos ocho, promovió acción ante el Juez 2.° del Circuito de Cali contra Pío Rizo, para que por sentencia definitiva

se condene a éste a entregarle a Mosquera las veinticinco plazas de terreno compradas por este último a la señora Zawadsky de Delgado, en el proindiviso del *Guanábano* o *La Floresta*. Expresa la demanda los linderos del terreno demandado, los cuales corresponden exactamente con los que contiene la escritura de venta hecha por la señora Dolores Zawadsky de Delgado al demandante Mosquera. Demandó éste además los daños y perjuicios provenientes de haberle hecho desbaratar unas cercas, de haberle impedido el uso y goce de las veinticinco fanegadas, y del valor de las leñas que dicho terreno contenía. Estimó la acción principal en $ 100,000 papel moneda y en $ 25,000 los daños y perjuicios. Como fundamento de derecho citó el actor los artículos 946, 947, 949, 950 y 952 del Código Civil.

Corrido traslado de la demanda a Pío Rizo, manifestó ser simple arrendatario de la señora Jorgina Zamorano, viuda de Ramón Quintero. Por tal motivo, y mediante resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, hubo de seguirse el pleito con la expresada señora Zamorano de Quintero, quien ha venido a figurar en el pleito en representación de sus menores hijas Mercedes Elena y Ana Luisa Quintero, porque a éstas les fueron adjudicadas las 47½ fanegadas de tierra que en *La Floresta* tenía su padre Ramón Quintero, según así consta en las correspondientes hijuelas protocolizadas bajo el número 979 en la Notaría 1ª del Circuito de Cali, con fecha 23 de diciembre de 1905.

Al contestar la demanda la señora Zamorano de Quintero aceptó el hecho de ser el demandante dueño de veinticinco fanegadas de tierra en la antigua hacienda de la *La Floresta*, por virtud de la compra hecha a la señora Dolores Zawadsky de Delgado, quien las adquirió de su hijo Carlos Delgado Z., heredero de Carlos Delgado C.

En cuanto al derecho que invoca Mosquera, la parte demandada negó que los antiguos poseedores de las veinticinco plazas hayan estado en posesión material de ellas. Afirma la misma parte que Ramón Quintero, a su vez, adquirió derecho a 47½ fanegadas de los terrenos de *La Floresta*, los cuales están proindivisos, como lo reconoce, dice, el demandante mismo en su libelo; que en consecuencia Mosquera no tiene derecho a ejercitar la acción reivindicatoria que ha instaurado, por ser contraria a los artículos 945, 950 y 951 del Código Civil; y da fin a su contestación oponiendo la excepción de nulidad de la escritura otorgada a Mosquera.

El Juez de la instancia, 2.° del Circuito de Cali, en sentencia de once de diciembre de mil novecientos nueve, declaró improcedente la acción ejercitada por el demandante, y absolvió en consecuencia a la parte demandada. De esta decisión conoció el Tribunal Superior de Cali, por apelación que interpuso el apoderado de Mosquera, y el Tribunal la confirmó por sentencia de diez de julio de mil novecientos once. Contra este fallo se ha alzado en casación la parte demandante, y al interponer el recurso ante el Tribunl, se expresa así:

"Fundo el recurso en la causal 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque la sentencia es violatoria de los artículos 754, 756, 759, 762, 946, 947, 748, 949, 950, 951 984, 1602 y 1759 del Código Civil.

"Además, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte que represento."

El Tribunal concedió el recurso, y esta Superiodidad ha dado acogida a él por coexistir todos los requisitos exigidos por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Ante la Sala se han aducido los mismos fundamentos en que se apoyó el apoderado de Mosquera al interponer el recurso ante el Tribunal.

En cuanto a la causal 2ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no explicó el recurrente ni en el escrito en que interpuso el recurso, ni en el que se presentó para fundarlo ante la Corte, en qué consiste la inconsonancia entre el fallo y las pretensiones deducidas en la demanda. Esto sólo bastaría para no tomar en cuenta dicha causal, pero es oportuno advertir además que habiendo sido absolutoria la sentencia recurrida, puesto que confirmó la de primera instancia en la cual se absolvió a la parte demandada, quedaron con tal sentencia resueltas negativamente todas las pretensiones del actor, y no hay lugar por lo tanto a tildar ese fallo de incongruente. Doctrina es ésta que la Corte ha sentado en numerosos fallos, como puede verse, entre otros, en los citados en la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, páginas 566 y 567, números 369, 375 y 376.

Para fundar la causal primera, o sea la que consiste en violación de los artículos 946, 947 y demás del Código Civil, que cita el recurrente, se esfuerza éste en demostrar, mediante el análisis de las principales escrituras públicas que figuran en el juicio, que las veinticinco plazas de terreno que son objeto de la acción reivindicatoria, no se hallan en indivisión con otros copartícipes, sino que forman un solo lote perfectamente deslindado que corresponde en dominio al demandante. Y como el Tribunal sentenciador entendió que las veinticinco plazas referidas forman parte de un terreno proindiviso y negó por ello la acción reivindicatoria, de ahí deduce la infracción de los artículos invocados, de los cuales los principales se refieren a la tradición y posesión y a la acción reivindicatoria.

Para resolver la Sala considera:

1.° Si la violación de que el recurrente se queja consiste, como se deduce de sus razonamientos, en que el Tribunal tomó como terreno indiviso el que no lo era, en este caso el autor del recurso ha debido alegar error por parte del Tribunal en la apreciación de las pruebas del proceso; señalar la prue-

ba o pruebas determinadas que hubiesen sido objeto de la mala apreciación, y expresar además en qué clase de error, si de hecho o de derecho, incidió la sentencia que se acusa. Mas no lo hizo así el recurrente, pues en ninguno de los dos escritos presentados aparece la alegación de error de derecho o error de hecho evidente en la apreciación de determinada prueba.

2.° Para deducir el Tribunal sentenciador la conclusión de que el terreno demandado se halla en estado de indivisión, hace mérito de que en el poder conferido por el demandante para el presente juicio y en varios de los títulos de propiedad traídos al expediente por una y otra parte, se dice que las plazas de terreno que han sido objeto de esos títulos están ubicadas en los "proindivisos de la antigua hacienda de *La Floresta* o *El Guanábano*." No entra la Sala a decidir ahora si el solo hecho de mencionar en un poder y unas escrituras con la calificación de proindivisos los terrenos de que se trata, es prueba legal de que lo sean; porque aun sin tomar en cuenta esta razón del Tribunal, siempre resulta exacta, en concepto de esta Sala, la conclusión a que llegó aquél, o sea la de que las veinticinco fanegadas o plazas de terreno que el demandante Mosquera reclama por determinados linderos, están en indivisión.

En efecto, ya se dijo antes que al vender José María Correa González a Carlos Delgado C. cuarenta plazas de terreno en *La Floresta* o *El Guanábano* (escritura número 124 de 2 de junio de 1890), hizo la venta señalándole a esas cuarenta plazas determinados linderos, los mismos que se expresaron al principio de esta sentencia. Ahora bien: al retrovenderle Delgado C. a Correa González quince de las cuarenta plazas que aquél le había comprado, no fijó linderos especiales a esas quince plazas, sino que dio como demarcación de ellas los mismos linderos que delimitaban las cuarenta, según puede verse en esa escritura, que es la marcada con el número 83, de 29 de marzo de 1892. Luego en el conjunto de las cuarenta plazas vinieron a ser comuneros el señor Delgado C., con derecho a veinticinco plazas, y el señor Correa González, con derecho a quince. Y como los derechos del primero los tiene hoy el demandante Mosquera, y los que pertenecían al segundo son de las menores Mercedes Elena y Ana Luisa Quintero, a quienes representa su madre, la demandada señora Jorgina Zamorano de Quintero, y como por otra parte, no hay prueba ninguna en los autos de que la comunidad antes referida haya terminado por un acto legal de partición, se sigue forzosamente que una y otra parte, demandante y demandada, se encuentran en indivisión en el terreno que comprende las cuarenta plazas que Correa González vendió en 1890 a Carlos Delgado C. Cierto es que de algunas declaraciones de testigos y de la inspección ocular practicada el 5 de noviembre de 1910 (foja última del cuaderno 4.°) aparece que las veinticinco plazas que se reivindican estuvieron cercadas y separadas del resto del terreno y que en éste se ven vestigios de la cerca; pero ello no es prueba de que la división se verificara legalmente en tanto que no se presente el respectivo acto de partición debidamente registrado.

Razón tuvo pues el Tribunal para considerar que si bien al demandante Mosquera le asisten los derechos que todo comunero tiene sobre la cosa común, no está sin embargo en aptitud legal para reivindicar por determinados linderos las veinticinco fanegadas de terreno que demanda, porque el título de propiedad con que podría reivindicarlas en esa forma, sería la adjudicación que de tal lote se le hiciera en un acto legal de partición debidamente registrado, y esa adjudicación no consta en modo alguno que se haya verificado, ni la prueba correspondiente se ha traído a los autos. Dada la situación jurídica en que el demandante Heliodoro Mosquera se halla respecto de la señora Jorgina Zamorano de Quintero, como representante legal de las menores Mercedes Elena y Ana Luisa Quintero, en lo que atañe al lote de terreno en que aquél y éstas son copartícipes, es otra acción y no la reivindicatoria la que actualmente compete a Mosquera para poder obtener la posesión exclusiva que pretende de una porción determinada del terreno.

No estaba pues el Tribunal en el caso de aplicar el artículo 948 del Código Civil y las otras disposiciones que cita el recurrente como base de la acción reivindicatoria, y no han podido por lo tanto ser quebrantadas esas disposiciones por falta de aplicación en la sentencia recurrida.

Resulta pues que no se han acreditado las causales de casación alegadas, 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 hay lugar a invalidar la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el diez de julio de mil novecientos once, en el juicio a que el presente recurso se refiere.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense en la forma legal.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo quince de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

En juicio ordinario promovido por Apolinar Ruiz Manzano contra Carolina Torres, Dolores, Teodora y Anastasio Sandoval, el Tribunal Supe-

rior del Distrito Judicial de Popayán, por sentencia de fecha 3 de mayo de 1910, confirmó la de primera instancia, por la cual decidió el Juez 1.° del Circuito de allí, sin lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas por el actor Ruiz Manzano en su demanda.

Ruiz Manzano interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual le fue otorgado, previo avalúo de la cuantía del juicio, estimada por los peritos en la suma de mil pesos en oro. Es de observar que se ha surtido la tramitación del recurso, sin que la parte a quien favorece la sentencia del Tribunal se haya apersonado ante la Corte; y siendo llegada la oportunidad de decidirlo, entra la Sala a examinar los motivos alegados por el recurrente mismo y por su mandatario, declarando previamente, por cuanto se reúnen todos los requisitos y condiciones necesarios al efecto, conforme a la ley, que tal recurso es admisible.

Dijo el actor en su demanda que la partición practicada en el juicio de sucesión de Josefa Sandoval le perjudicaba en sus derechos de propietario y heredero, porque excluídos dos inmuebles suyos que indebidamente se habían inventariado entre los de la sucesión, a saber, una casa sita en el barrio del *Empedrado* de la ciudad de Popayán, y un predio denominado *La Lomita*, en los ejidos de la misma ciudad, no quedaban para repartir sino unos pocos muebles que a su muerte dejó la causante, y enumeró como puntos que debían resolverse en la sentencia, y a la vez como hechos fundamentales de la demanda, los siguientes:

"1.° Que la partición que hizo el doctor José M. Iragorri I. de los bienes inventariados, como pertenecientes a la sucesión de Josefa Sandoval, el 30 de junio de 1904, y la sentencia que la aprueba, de 15 de julio del mismo año, que se hallan en el expediente, son nulas, porque la partición causa lesión enorme al demandante en sus derechos de propietario de la casa y finca, por cuya razón se rescinde y anula.

"2.° Que los bienes inventariados el 5 de febrero de 1894, y denunciados por Luis Enrique Bonilla como pertenecientes a dicha sucesión, no se ha comprobado que pertenezcan a ésta.

"3.° Que los bienes muebles inventariados y presentados por el demandante, corresponden a dicha sucesión, y se dividan entre los que comprueben su parentesco legítimo con la causante.

"4.° Que el demandante está en quieta y pacífica posesión de *La Lomita* desde antes de la muerte de Josefa Sandoval, la que le fue entregada por esta señora en pago de arrendamientos de la casa, que ocupó con su esposa muchos años.

"5.° Que dicha *Lomita* pertenece a la sucesión de don Rafael Diago y fue vendida ilegalmente por el albacea doctor Pablo Diago, tutor y curador de su hermano menor Victor C. Diago, sin liquidarse la mortuoria, al señor Vicente Solano, éste a la señora Sandoval y ésta la cedió al demandante en pago de arrendamientos de la casa que ocupó, y por tal razón las escrituras de venta y la cesión son nulas.

"6.° Que el demandante compró los derechos hereditarios de Víctor Zenón Diago, que a éste corresponden en los bienes que a su muerte dejó su padre natural don Rafael Diago, que hasta hoy permanecen indivisos, entre los cuales se halla *La Lomita*, según consta de la escritura pública número 740, otorgada en la Notaría de este Circuito el 9 de julio de 1903, por Buenaventura López y Rosalía Chacón en favor del demandante, la que se halla registrada.

"7.° Que existe incoado en el Juzgado civil del Circuito, por el demandante, un juicio civil ordinario de reivindicación y nulidad de la venta de *La Lomita* y demás bienes raíces, pertenecientes a la sucesión testada de dicho señor don Rafael Diago, cuya decisión puede afectar más de la mitad, o casi la totalidad de la masa partible de los bienes inventariados en la sucesión intestada de Josefa Sandoval; y como la liquidación correspondiente a esta sucesión se hizo sin tener en cuenta que la anterior no está fenecida, se puede objetar anulada la partición, porque a ello da derecho el artículo 265 de la Ley 105 de 1890, que dice: 'La liquidación sólo puede objetarse, etc., etc. 3.° Si apareciendo confundido el patrimonio del difunto con bienes o derechos activos pertenecientes *a sucesiones anteriores indivisas*.'

"8.° Que los poderdantes Carolina Torres, Dolores, Teodora y Anastasio Sandoval, todos éstos herederos de Josefa Sandoval, obtuvieron tal declaratoria, por declaraciones de testigos, cuyas exposiciones fueron alteradas, o mejor dicho, cambiada la relación que hicieron acerca de los hechos averiguados, para comprobar el estado civil de la causante, con los que pretenden ser sus herederos, razón por la cual son ineficaces y nulos los autos que los declaran herederos; y

"9.° Que la partición no debió mandarla hacer el Juez, porque oportunamente el demandante pidió la suspensión por memorial de 30 de enero de 1904, fundado en que estaba en curso, en el Juzgado civil del Circuito, un juicio ordinario de exclusión de la casa y finca de los inventarios de los bienes de la sucesión de J. Sandoval, cuya decisión puede afectar no sólo la mitad sino casi la totalidad de la masa partible, y apoya su solicitud en los artículos 2 66 de la Ley 105 de 1890 y 1388 del Código Civil. El Juez ordenó la comprobación del hecho de estar ya intentada la acción cuya decisión afecta más de la mitad de la masa partible, para decretar la suspensión solicitada; el demandante, para cumplir con el auto, pidió copia del juicio de exclusión de la casa y finca de los inventarios, por memorial que el señor Secretario del Juzgado dio en traslado al apoderado de la parte contraria y no devolvió ni ha devuelto, puesto que no aparece en los autos; pero sí el apremio o

conminación, por auto de 11 de marzo, que se le notificó el 23 del mismo. Este hecho doloso, plenamente comprobado, es causal suficiente para anular y rescindir la partición además de la anotada en el punto 1.°"

Débese examinar en primer término si el Tribunal sentenciador incurrió, como se alega, en las causales 2.ª y 5.ª de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Sostiene el abogado de la parte recurrente que, habiéndose formulado por el actor en su libelo los hechos fundamentales de su demanda como otras tantas peticiones, forzoso era fallarlas todas, de manera categórica; y como la sentencia dejó de resolver sobre algunas de ellas, haciendo de las acciones ejercidas una sola, y expresamente se abstuvo de resolver sobre uno de los puntos de la demanda, se ha incurrido en las causales invocadas.

La Sala no encuentra fundada esta objeción, y se apoya para estimarlo así en las siguientes consideraciones:

*a*) Presentándose en el libelo con que se inició el juicio de que se trata, confundidos o mezclados los hechos con las peticiones de derecho, menester era, para decidir la controversia, distinguir unos de otras, y la oscuridad misma del libelo hacía necesario interpretarlo, a fin de desentrañar lo que constituía verdadera demanda, en el sentido jurídico de este vocablo.

*b*) El Tribunal sentenciador observó con razón en su fallo, que debió el Juez de la primera instancia devolver al actor su libelo, para que concretase el pedimento a la acción o acciones que eligiera y que no fuesen incompatibles, así como también para que los hechos aducidos en apoyo de la acción o acciones no aparecieran con el carácter de otras tantas demandas; mas habiéndose planteado—dice—de modo irregular el debate, "entra a hacerse cargo de los fundamentos de la demanda atemperando sus consideraciones a la principal de las pretensiones del actor, la que sin duda es obtener la nulidad de la partición de los bienes hecha en el juicio de sucesión de Josefa Sandoval."

*c*) Confirmada, como lo fue, la sentencia pronunciada en la primera instancia, en la cual se resolvió no haber lugar a ninguna de las declaraciones pedidas y se absolvió de los cargos formulados, no cabe sostener incongruencia entre lo pedido y lo fallado, ni abstención de decidir sobre punto alguno de la litis. La abstención se hace consistir en haber expresado el Tribunal, en la parte considerativa de su fallo, refiriéndose al punto segundo de la demanda, esto: "Si no se ha probado que los bienes denunciados por el doctor Luis Enrique Bonilla como pertenecientes a la mortuoria de Josefa Sandoval, correspondan en la realidad a esa sucesión, al Tribunal no toca declararlo, por tratarse de hechos negativos." Con ello quiso significar, indudablemente, que semejante declaración negativa no podía hacerse en el fallo; pero esto no es abstenerse de resolver en asunto de su competencia, declarándolo así, que es lo que constituye la quinta causal de casación, sino estimar improcedente la acción, como realmente lo es, pues no existe disposición legal alguna de donde pueda deducirse el derecho de controvertir sobre la propiedad en esa forma, sino en la positiva, o sea afirmando el actor su derecho de dominio.

No habiendo lugar, según lo que se acaba de exponer, a la infirmación de la sentencia por las expresadas causales segunda y quinta de las señaladas en el artículo 2.° de la citada Ley 169 de 1896, se pasa a examinar lo alegado en relación con la primera, o sea la violación de disposiciones legales sustantivas.

Sostiene el recurrente que por no hacer fe las declaraciones de testigos sobre hechos del estado civil, aducidas en el juicio de sucesión por causa de muerte de Josefa Sandoval, para obtener, como se obtuvo, que se tuviera por herederos de ésta a Carolina Torres, Dolores, Teodora y Anastasio Sandoval, ha debido declararse la nulidad de la partición de los bienes inventariados como de la sucesión, por cuanto dichos adjudicatarios no comprobaron su estado civil, en conformidad a las disposiciones de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887, 79 de la Ley 153 del mismo año, 395, 396, 397, 398 y 399 del Código Civil; disposiciones que, en su sentir, fueron en tal concepto violadas en la sentencia objeto del recurso.

A esto se observa que, si bien bajo el numeral primero de la demanda se ejercitó la acción de nulidad de la partición de los bienes inventariados como pertenecientes a la sucesión de Josefa Sandoval, no se adujo como fundamento de la nulidad sino el de que la partición causaba lesión enorme al demandante en sus derechos de propietario y heredero, sobre lo cual, y como razón para no acceder a la demanda en esa parte, dice sustancialmente la sentencia acusada que la acción de nulidad por causa de lesión la concede la ley al partícipe que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, y que dados los avalúos practicados en el juicio de sucesión de Josefa Sandoval, avalúos que son la base sobre que debió proceder el partidor, con arreglo al artículo 1392 del Código Civil, "no resulta ese perjuicio, una vez que la porción asignada a cada partícipe es la que le corresponde, habida consideración al número de éstos y al monto del acervo líquido."

Bajo el numeral octavo del libelo de demanda se atacan como inoficiosos y nulos los autos en que se declaró a los demandados herederos de la *de cujus*, por haberse fundado tales providencias en declaraciones de testigos que fueron alteradas. Acerca de este punto el Tribunal sentenciador estima que si bien varios testigos, cuyas declaraciones sirvieron en el juicio de sucesión de Josefa Sandoval para comprobar la posesión notoria del estado civil de los demandados, variaron en sus

segundas exposiciones gran parte de lo que habían aseverado en las primeras, por lo cual no puede saberse en cuál de sus exposiciones dijeron la verdad, y ha de investigarse la responsabilidad en que incurrieran ellos o los funcionarios que intervinieron en la recepción de los testimonios, esto por sí solo no serviría de fundamento para anular la partición; y el demandante puede ejercitar su derecho en otro juicio.

Como se ha visto, lo que el actor pidió como consecuencia de la alteración o falsedad de los aludidos testimonios, fue la nulidad de los autos por los cuales se declaró a los demandados herederos de Josefa Sandoval. La acción que la ley reconoce al que tiene derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredera, sin serlo, es la de petición de herencia, para que se le adjudique ésta y se le restituyan las cosas hereditarias (Código Civil, artículo 1321). En el juicio sobre petición de herencia es precisamente el título de heredero lo que se discute, y sería en él donde pudieran examinarse las pruebas del estado civil respectivo, a fin de saber si los demandados tienen o nó el carácter de herederos de Josefa Sandoval.

La presente litis no ha versado, en realidad, sobre el estado civil de los demandados, pues no son los autos en que sumariamente se les declaró herederos los que constituyen el título de tales, sino el parentesco que los ligara a la *de cujus;* parentesco que no se impugnó formalmente en la demanda, en la cual simplemente se objetó que habían obtenido la declaración de herederos, en virtud de pruebas que no hacían fe, lo que por sí solo no es bastante para desconocerles ese carácter, pues bien pueden existir otras distintas de las que sirvieron de fundamento a tales providencias.

Si no se ha impugnado en forma el estado civil de los demandados, innecesario era que se trajesen al juicio las pruebas de ese estado, y no se estaba en el caso de aplicar, y por tanto no han podido infringirse por el Tribunal sentenciador las disposiciones de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887, 79 de la Ley 153 del mismo año, 395, 396, 397, 398 y 399 del Código Civil.

Las razones que se han expresado concurren también a demostrar que la sentencia acusada no viola los artículos 1741 del Código que acaba de citarse y 15 de la Ley 95 de 1890, relativos a la nulidad de los actos y contratos; disposiciones respecto de las cuales, dice el recurrente, que dejó de aplicar la sentencia.

El recurrente no ha expresado con claridad el concepto en que, a su entender, haya sido violado en la sentencia el artículo 762 del Código Civil, en su inciso 2.°, que dice: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo." Arguye que el Tribunal ha infringido esta disposición e incurrido en error de hecho y de derecho, al decir en la sentencia que el actor no ha comprobado con títulos inscritos ser dueño de las fincas a que se refiere el postulado segundo de la demanda, esto es, la casa de habitación y el fundo denominado *La Lomita.* Refiriéndose a esa parte de la demanda, expresa el Tribunal que el actor no ha dado la prueba de que tales fincas correspondan a otra persona, y no a la sucesión de Josefa Sandoval, por lo cual no podría concluírse que no debieron entrar en la partición, si acaso es esto lo que el actor quiso significar en ese pasaje de su demanda.

Ahora bien: el mismo recurrente reconoce en su alegato que él no ha ejercitado en el juicio acción reivindicatoria o de dominio sobre aquellos inmuebles, para que pudiera exigírsele títulos de propiedad inscritos; siendo esto así, como lo es, es obvio que tampoco se estaba en el caso de tener en cuenta la presunción de dominio que en favor del poseedor establece la disposición legal transcrita.

En relación con el punto noveno de la demanda, observa el Tribunal que si bien el hecho de que allí se trata fue incorrecto y tiene señalada sanción civil y penal, no implica que en la partición impugnada en este juicio se hubiera inferido intencionalmente daño por uno de los partícipes a otro, en lo cual consistiría el dolo, que, como sucede en los contratos, haría anulable el acto de la partición.

El recurrente impugna esta parte de la sentencia alegando, ya que se violaron las disposiciones de los artículos 266 de la Ley 105 de 1890, 1387 y 1388 del Código Civil, por cuanto se llevó a efecto la susodicha partición, a pesar de haber él pedido la suspensión de ella en el respectivo juicio de sucesión; ya que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, si es que tuvo a la vista el cuaderno del expediente donde se dice están las pruebas relativas al dolo imputado al apoderado Fernández, y como consecuencia de ese error, se dejó de aplicar en la sentencia el artículo 1408 del Código Civil, pues esta disposición concede, aun al partícipe que haya enajenado su porción en todo o en parte, la acción de nulidad de la partición que haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio.

La Sala observa, acerca de lo primero, que el Tribunal no ha podido violar las disposiciones legales referentes a la suspensión de la partición, puesto que se trata en este juicio de una partición ya practicada y aprobada, y no puede suspenderse la ejecución de un acto consumado; y por lo que respecta a lo segundo, no cabe sostener que el Tribunal dejara de apreciar las pruebas relativas al hecho que a juicio del actor constituye el dolo, puesto que en la sentencia se admite que el hecho esté probado, y se admite también que tal hecho tiene señalada sanción civil y penal; lo que no acepta el Tribunal es que pueda estimarse, por ese motivo, como viciada de dolo la partición practicada y aprobada en el juicio de sucesión por causa de muerte de Josefa Sandoval. Este concepto del Tribunal sentenciador es jurídico, porque atendidas las disposiciones de los artículos 1515, inciso 1.°,

y 1408 *in fine*, en tanto puede decirse que un acto de partición sea nulo por causa de dolo, en cuanto de la partición le resulte perjuicio a uno de los partícipes, en su condición de tál, y por consecuencia de maquinaciones de otro u otros de los partícipes que le hayan inducido en error capaz de viciar su consentimiento Ahora, en el caso de que se trata, el hecho que se alega como inductivo del dolo no era por su naturaleza propio para ocasionar ese error, ni el perjuicio de que se queja Ruiz Manzano afecta sus derechos como partícipe en la herencia, sino los que dice tener como propietario exclusivo de determinados bienes de los que fueron objeto de la partición.

Por estos motivos 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha 3 de mayo de 1910, contra la cual se interpuso el recurso de casación. Las costas de éste son de cargo del recurrente.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE —Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco — Emilio Ferrero — Tancredo Nannetti— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Miróclets Durango, como apoderado de Luis Arango A., demandó, en vía ordinaria, a Manuel María Velásquez, para que por sentencia definitiva se declarase:

"Primero. Que el demandado está en la obligación de pagar a mi mandante la cantidad de veinticuatro mil trescientos cincuenta pesos y los intereses de esta suma al cinco por ciento mensual, desde el trece de diciembre de mil novecientos cuatro hasta que verifique el pago total de la deuda, todos pesos de papel moneda.

"Segundo. Subsidiariamente solicito, para el caso que no se declare lo que pido en el número precedente, que se disponga que el demandado está en la obligación de rendirle cuentas a mi poderdante del producto del cobro del crédito que al demandado y a mi poderdante les debían los señores Lázaro Jaramillo B. y Pedro José Echeverri, de mancomún y solidariamente, por la cantidad de ciento sesenta y dos mil trescientos cincuenta pesos papel moneda ($ 162,350), que debieron pagar los deudores desde el trece de diciembre de mil novecientos cuatro, con intereses de demora al cinco por ciento mensual, cuyo crédito consta en los documentos privados de veintitrés de junio de mil novecientos cuatro y cinco de mayo de mil novecientos cinco, fechado el primero en la población de Bello, y el último en esta ciudad.

"Tercero. Que el demandado debe pagar a mi mandante las costas de este juicio."

Fundóse esta demanda sustancialmente en los siguientes hechos: *a*) por documento privado de fecha veintitrés de junio de mil novecientos cuatro los señores Lázaro Jaramillo B. y Pedro José Echeverri se constituyeron deudores del demandante Arango A., por la suma de ciento sesenta y dos mil trescientos cincuenta pesos ($ 162,350) en papel moneda, que debían pagar el trece de diciembre de aquel año; *b*) tal crédito fue cedido al demandado Velásquez, en dos de julio del mismo año; *c*) en documento suscrito en cinco de mayo de mil novecientos cinco declaró Velásquez, entre otras cosas, que en ese crédito le correspondían al cedente Arango A. veinticuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 24,350) y los intereses de esa suma, obligándose a cobrarlo y a prorratear con Arango A. lo que cobrara; *d*) que el demandado compró a Jaramillo B., el diez y nueve de julio de mil novecientos cinco, un predio denominado *La Porquera*, en trescientos setenta y cinco mil pesos ($ 375,000), precio del cual ha podido aquél deducir el valor del referido crédito, y si no lo hizo, debe responder de esta culpa, pagando al actor su cuota íntegra; *e*) que Velásquez demandó ejecutivamente a los mencionados Jaramillo B. y Echeverri el diez y ocho de febrero de mil novecientos siete, cuando ya éstos se hallaban insolventes; *f*) que, en consecuencia, el demandado le debe a Arango A., íntegramente, la cuota que éste tenía en el crédito común, bien porque lo cobrase en su totalidad, bien porque no hubiese querido realizar el cobro pudiendo hacerlo.

Velásquez contradijo la demanda, exponiendo, entre otras cosas, que el predio de *La Porquera* lo había comprado para sí y para Angel María y Julio Velásquez, y con su valor se pagaron varios créditos que pesaban sobre ese predio; que él no podía obligar a los deudores Jaramillo y Echeverri a pagar por la fuerza lo que a Arango A. le adeudaban, pues debía hacer el cobro por los medios amistosos; que no habiendo surtido efecto estos medios, promovió la ejecución, la cual no había dado resultados favorables, pues los ejecutados juraron no tener bienes para hacer el pago; que si se había obligado a cobrar lo correspondiente a Arango A., lo hizo por prestarle un servicio y por evitar el tener que devolverle el documento para que hiciera efectiva su parte en el crédito.

Falló el juicio en la primera instancia el Juez 1.º del Circuito de Medellín, condenando al demandado a pagar al demandante la suma de veinticuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 24,350) y los intereses, a la tasa del cinco por ciento mensual, li-

quidados desde el tres de diciembre de mil novecientos cuatro hasta el día del pago, deducción hecha de cinco mil setecientos que Arango A. había recibido.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por sentencia de fecha seis de noviembre de mil novecientos nueve, revocó la de primera instancia, absolvió al reo de la demanda principal y lo condenó en los términos de la subsidiaria, así: "Se accede a la demanda subsidiaria, declarándose que el señor Manuel María Velásquez está en la obligación de rendirle cuentas al doctor Luis Arango A., sobre la administración del crédito perteneciente a ambos, y que el primero se encargó de cobrar para los dos, con arreglo al documento privado que le otorgó al segundo en esta ciudad, el cinco de mayo de mil novecientos cinco."

Concedióse el recurso de casación que contra este fallo, en lo desfavorable al demandado, interpuso su apoderado; y se remitieron los autos a esta Superioridad, donde se ha terminado la sustanciación, sin que el recurrente ni el opositor hayan alegado ante ella.

Estima la Sala que se reúnen las condiciones en que puede interponerse el recurso, conforme a la ley; lo admite en consecuencia, y entra a decidir, tomando en consideración las alegaciones formuladas al interponerlo.

Para condenar al demandado a rendir cuentas al demandante, el Tribunal sentenciador razona así:

"Si no es porque el crédito cedido a Velásquez por el doctor Arango A., hubiera quedado en compañía de los dos, como, apoyándose en el artículo 2106 del Código Civil, que impone al socio administrador la obligación de dar cuenta de su administración, lo sostiene el demandante, si es porque, perteneciendo como quedó en común aquel crédito a los dos, y habiéndose obligado Velásquez a cobrarlo por cuenta de ambos y a darle al doctor Arango A. su parte inmediatamente que obtuviera el pago, esta otra convención constituyó a Velásquez en administrador de la cosa común y en mandatario especial del doctor Arango A., por lo cual, y con arreglo a los artículos 2322 y 2181 del Código Civil, debe darle cuenta de su administración.

"Y para esto no hay que aguardar a que termine el desempeño del mandato o encargo, mucho menos si, como en el caso que ocurre, no se fijó tiempo alguno para el cumplimiento de la obligación. El mandatario, por lo general, está obligado a darle cuenta de su administración al mandante, siempre que éste se lo exija."

Alega el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente al caso del pleito las disposiciones legales citadas en el pasaje transcrito del fallo, por cuanto—dice—entre las partes no hubo sociedad, ni comunidad, ni mandato. A su juicio, Velásquez se impuso simplemente la recomendación de cobrar la suma de veinticuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 24,350), en los términos del documento que suscribió el cinco de mayo de mil novecientos cinco, recomendación que cumplió, promoviendo la ejecución contra los deudores, una vez que no obtuvo el pago por los medios amistosos, y sin que por parte de Arango A. se hubiera cumplido la obligación de contribuír a los gastos de la cobranza, conforme al mismo documento. Mas si no se trata de simple recomendación, sino de verdadero mandato, como lo estimó el Tribunal sentenciador, ha debido tenerse en cuenta—agrega el recurrente—que el mandante no comprobó haber cumplido sus obligaciones de tál, que el mandato no ha terminado aún, conforme a la ley, y que no hay disposición que obligue al mandatario a dar la cuenta de su gestión antes de que termine el mandato y cuandoquiera que lo exija el mandante.

Para decidir la Sala considera:

De las declaraciones hechas en el documento de cinco de mayo de mil novecientos cinco, deduce el Tribunal que el crédito por ciento sesenta y dos mil trecientos cincuenta pesos ($162,350), que aparecía cedido por Arango A. a Velásquez, quedó, a pesar de esta cesión, perteneciendo a los dos, puesto que el cesionario declaró allí que en dicho crédito le correspondían al cedente veinticuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 24,350) y los respectivos intereses; y deduce también que Velásquez se comprometió hacer el cobro por cuenta de ambos, contrayendo así para con Arango A. las obligaciones de mandatario. La interpretación que en tal sentido dio el Tribunal al referido documento se funda en el contexto de éste, y la Sala no podría variarla, según doctrina legal en materia de casación, sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último apareciera de un modo evidente en los autos; y el recurrente no ha alegado ni lo uno ni lo otro, habiéndose limitado a negar que entre las partes existiera comunidad, y que el demandante hubiera conferido al demandado un verdadero mandato, sin demostrar el error en que, al estimar lo contrario, hubiese incurrido el Tribunal.

Empero, alega el recurrente que no ha podido condenarse a Velásquez a rendir cuentas a Arango A., aunque hubiese habido mandato, ya porque éste no ha terminado aún, ya porque el mandante no cumplió la obligación que por su parte tenía, al tenor del supradicho documento, de contribuír "al arreglo de abogado y gastos proporcionales hasta obtener el pago y prorrateo de lo que se cobre."

Acerca de estos reparos observa la Sala: *a*) no puede ser óbice para que el mandatario cumpla con el deber de rendir cuentas de sus operaciones, el que haya hecho gastos que sean de cargo del mandante, porque precisamente la cuenta tiene por objeto establecer un balance de ingresos y egresos, para saber quién debe a quién y fijar un saldo; y si lo que se objeta es que el mandante ha debido anticipar fondos al mandatario para desempeñar su cargo, no aparece de autos que Velásquez

exigiera a Arango A. tal anticipación y que éste rehusara efectuarla; *b*) habiendo cobrado Velásquez la mayor parte del crédito y promovido ejecución por el resto, y habiéndose declarado insolventes los deudores sin que conste que en tal ejecución se les hayan denunciado bienes para el pago, ha de darse por concluído el negocio para el cual se confirió el encargo, por imposibilidad actual de llevar adelante la gestión del cobro, y ha llegado, por tanto, la oportunidad de que el demandado Velásquez rinda su cuenta, como encargado del cobro de todo el crédito, a fin de saber cómo ha de distrribuírse entre el mismo Velásquez y su acreedor Arango A. la parte del crédito cobrado por el primero.

Un crédito es cosa incorporal, y sobre las de esta clase hay también una especie de propiedad, dice el artículo 670 del Código Civil. Así pues, no hay error en llamar condueños a los coacredodores lo cual, como es obvio, no implica que las cuotas de ellos hayan de ser iguales.

En el caso que se contempla, uno de los acreedores tomó a su cargo el cobro de toda la acrencia, reuniendo así el doble carácter de copropietario del crédito y de mandatario del otro acreedor.

El negocio interesaba a ambos, pero esto no se opone al concepto de verdadero mandato, conforme al artículo 2146 del Código que se viene citando. En su calidad de mandatario, el demandado debe rendir la cuenta de su gestión, al tenor del artículo 2181 *ibidem*.

Así pues, en la sentencia acusada no se ha aplicado indebidamente el artículo que acaba de citarse, ni tampoco el 2322, que se limita a declarar que la *comunidad* es una especie de cuasicontrato.

Respecto al artículo 2106, que impone al socio administrador la obligación de dar cuenta de su administración, y de cuya infracción habla también el recurrente, basta observar que el Tribunal no lo citó en su fallo sino con referencia a un concepto de la parte demandante y precisamente para descartar ese concepto.

Aunque en uno de los miembros de esta Sala, doctor Navarro y Euse, concurría la 9.ª de las causales de impedimento definidas en el artículo 749 del Código Judicial, lo que se puso en conocimiento de las partes para los efectos legales, ha de tenerse por allanado el impedimento y prorrogada la jurisdicción, a virtud del silencio de la parte respectiva y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 753 *ibidem*.

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, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia objeto del recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha seis de noviembre de mil novecientos nueve. Las costas son de cargo de la parte recurrente. Tásense en la forma legal.

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

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, diez y ocho de junio mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Martín Preciado era dueño de una casa con cinco tiendas y solar, ubicada en el barrio de Chapinero de este Municipio de Bogotá, por haberla adquirido de su dueño anterior, Abraham Ruiz, según escritura número 1241, de 11 de septiembre de 1895, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito.

Se la vendió a Dolores Rodríguez Figueredo, por escritura número 77, de 15 de enero de 1896, otorgada en la misma Notaría, por la cantidad de $ 12,000 de ley, que el vendedor declaró haber recibido de manos de la compradora y en dinero, a su entera satisfacción. La compradora declaró, a su vez, que compraba la casa para los menores Julio César, Rafael Claudio, José María y Ana Victoria, hijos de ella, y para los menores que también vivían a su lado, llamados Luis Jenaro y Andrés Aquiles, hijos naturales, respectivamente, de Rosa Carreño y Chiquinquirá Salamanca, con dinero que de esos menores tenía la compradora; "de modo—dice ésta—que la finca queda de propiedad exclusiva de dichos seis menores, con derecho éstos a partes iguales, pues de cada uno son dos mil pesos de ley ($ 2000), de los doce mil en que se ha comprado."

Por escritura número 542, de 2 de octubre de de 1900, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá, los mismos Martín Preciado y Dolores Rodríguez Figueredo declararon: "Que no habiendo sido aceptada por los menores ni por ningún representante legal de ellos, la estipulación consignada por la señora Rodríguez Figueredo, a favor de dichos menores, en la escritura citada, los dos otorgantes, por mutua voluntad y de común acuerdo, en uso del derecho que les otorga el artículo número mil quinientos seis del Código Civil Nacional, han convenido en revocar, en todas sus partes, el contrato consignado por ellos en la escritura número 77 ya citada, y al efecto proceden a verificarlo en las cláusulas siguientes: "*Primera.* Dolores Rodríguez Figueredo dijo: que cede y traspasa, a título de venta, en pleno dominio y propiedad, a Martín Preciado, la casa de paredes y teja, con su correspondiente solar y cinco tiendas anexas a la misma casa y las paredes medianeras, ubicada en el barrio de Chapinero de este Municipio de Bogotá, por los linderos ya expresados. *Segunda.* El

precio de esta cesión es la cantidad de doce mil pesos de ley ($ 12,000), que la otorgante Rodríguez Figueredo ha recibido de Preciado, en moneda corriente, a su entera satisfacción."

Por escritura número 35, de 14 de enero de 1901, otorgada en la misma Notaría, Martín Preciado permutó dicha casa por otra, con Gabriel Durán Borda; y éste se la vendió a Domingo Antonio Riaño, unos cuatro meses después, por escritura número 768, de 29 de mayo de 1901, otorgada también en la misma Notaría 5ª de este Circuito.

En julio de mil novecientos ocho, ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá, en lo Civil, demandó Julio C. Rodríguez a Domingo Antonio Riaño, para que con su citación y audiencia y por sentencia definitiva en juicio ordinario, se declarase: "que está en la obligación de restituírme—dice—y hacerme entrega de una casa situada en el Barrio de Chapinero de esta ciudad, y a pagarme sus frutos anuales devengados y que se devenguen hasta la terminación del juicio; casa de paredes y teja, con su correspondiente solar, y cinco tiendas anexas a la misma casa, y las paredes mencionadas del solar, ubicada en el barrio dicho, y demarcado todo por los siguientes linderos generales: por el Occidente, el camino público o camellón del tranvía por el Sur, una casa y solar del señor Ciro Antonio Vargas; por el Oriente, con casa y solar del mismo señor Ciro Antonio Vargas, y por el Norte, calle; de por medio y casa del señor Hermógenes Cortés."

Dedujo la razón, causa o derecho de su demanda, de lo que disponen los artículos 673 y 946 a 971 del Código Civil; expresó como hechos fundamentales los mismos, poco más o menos, que ya se han relacionado; y estimó en más de trescientos pesos, en oro, la cuantía de su acción, "por exceder de ella—dice—el valor de las fincas que demando."

El diez y siete del mismo mes de julio contestó Riaño la demanda, diciendo:

"Niego el derecho que cree tener el señor Julio César Rodríguez para reivindicar la casa que poseo, porque ni él, ni Rafael Claudio, José María, Ana Victoria, Luis Jenaro y Andrés Aquiles, aceptaron expresa o tácitamente, antes del dos de octubre de mil novcientos, la compra hecha a nombre de ellos y de que trata la escritura pública número 77, de 15 de enero de 1896, de la Notariá 2.ª del Circuito de Bogotá."

Por lo demás, acetpó la verdad de los hechos en que se fundó la demanda.

Después de algunos incidentes relativos a denuncias del pleito, surtido éste con arreglo a la ley, fue decidido por sentencia de primera instancia, fecha el veinticuatro de septiembre de mil novecientos nueve, así:

"*Primero.* Declárase que Domingo Antonio Riaño, está en la obligación de restituír a Julio César Rodríguez la sexta parte proindiviso de una casa de paredes y teja, con su corespondiente solar, y cinco tiendas anexas a la misma casa y las paredes mencionadas del solar, ubicada en el barrio de Chapinero de la ciudad de Bogotá, y demarcado todo por los siguientes linderos generales" (los mismos que se expresaron en la demanda).

"*Segundo.* Declárase que Domingo Antonio Riaño, como poseedor de buena fe, está obligado a pagar a Julio César Rodríguez los frutos civiles correspondientes a la sexta parte de la finca determinada en el número *primero* a partir desde la fecha de la contestación de la demanda. El monto o cuantía de tales frutos se fijará en juicio separado.

"*Tercero.* Declárase a Domingo Antonio Riaño absuelto de la obligación de restituír a Julio César Rodríguez las cinco sextas partes restantes de la misma finca.

"*Cuarto.* Declárase a Domingo Antonio Riaño absuelto de la obligación de pagar a Julio César Rodríguez los frutos civiles correspondientes a las cinco sextas partes dichas.

"*Quinto.* Condénase a Julio César Rodríguez a pagar al demandado las costas que hubiere tenido que hacer por razón del exceso en la demanda. Tásense en la forma legal.

"*Y sexto.* No se hace especial condenación en costas respecto del demandado."

Notificada esta sentencia a las partes, el demandante Rodríguez se conformó con ella, y sólo el demandado Riaño interpuso recurso de apelación, que fue decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal... revoca la sentencia apelada en la parte materia del recurso, o sea los puntos primero y segundo, y absuelve de esos cargos a la parte demandada. Con respecto a ellos no se hace condenación en costas."

Oportunamente interpuso el demandante recurso de casación contra este fallo, fundándolo desde luégo en la causal 1.ª de que trata el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; esto es, en que la sentencia del Tribunal era violatoria de la ley sustantiva.

Dudando el Tribunal si la cuantía del juicio era o excedía de mil pesos en oro, y usando de la facultad que confiere el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, dispuso que se avaluara por peritos la casa que fue objeto de la demanda; y habiendo conceptuado éstos que "dicha finca valía en 1.º de julio de 1908, fecha de la presentación de la demanda, la suma de cuatrocientos mil pesos papel moneda ($ 400,000)," concedió el recurso, y elevó los autos a esta Corte, donde se procede a decidirlo, después de haberlo sustanciado en legal forma.

Debiendo examinarse de preferencia si es admisible, con arreglo a los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907, vigentes a la sazón en que se interpuso, la mayoría de la

Sala considera que debe admitirlo y lo admite, porque reúne todos los requisitos necesarios al efecto, no obstante haberse conformado el demandante con la sentencia de primera instancia, en virtud de lo cual la segunda no podía versar, ni versó, sino sobre la sexta parte de la casa en cuestión y de sus frutos, cuya cuantía puede ser menos de la expresada cantidad de mil pesos en oro; pues juzga que la cuantía del juicio que debe tenerse en consideración para decidir si es o nó admisible el recurso de casación que se interponga contra una sentencia de segunda instancia, es el valor de la acción ejercitada por el demandante al tiempo en que promueve la demanda.

El recurrente Rodríguez alega que la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 61 de la Ley 153 de 1887, en relación con el 253 del Código Civil, y de los artículos 303, 756, 1505, 1548 y 2659 del mismo Código; por cuanto el Tribunal se fundó para revocar la sentencia de primera instancia—en lo que ésta había sido materia de apelación—en que el mismo demandante Rodríguez, por ser menor de edad, no había tenido capacidad legal para aceptar expresa ni tácitamente el contrato que sobre compraventa de la casa había celebrado su madre Dolores Rodríguez Figueredo con Martín Preciado, en el año de mil ochocientos noventa y seis.

Dice que con esto incurrió el Tribunal en un error de hecho y en otro de derecho.

El error de hecho lo explica así:

"Si se tiene en cuenta que la compra de la casa se hizo el 15 de enero de 1896, es decir, cuando sólo me faltaban dos meses para llegar a la mayor edad, y que yo estuve ejerciendo actos de dominio y propiedad como verdadero dueño del inmueble, según consta de los testimonios que se adujeron en la primera instancia y en virtud de los cuales el Juez *a quo* falló en mi favor, se ve notoriamente el error de hecho en que incurrió el Tribunal; ese error está plenamente establecido con la partida de bautismo que presenté para fundar la súplica de reconsideración de la sentencia de segunda instancia."

La partida de bautismo a que se refiere el recurrente no pudo estimarse por el Tribunal, porque no fue presentada durante el término probatorio; y el Tribunal mismo, al estudiar las declaraciones de testigos que se adujeron como prueba, por parte de Rodríguez, tanto en la primera como en la segunda instancia del juicio, observa que, según ellas, aun cuando Rodríguez vivía en la casa con Dolores Rodrígues y Martín Preciado, quienes eran reputados como sus padres naturales, carecía de dinero propio para pagar albañiles, pintores y materiales de construcción, lo mismo que para edificar una o varias piezas en la casa que habitaba con su madre, de quien obraba en todo eso como recomendado, pidiéndole el dinero necesario para hacer los pagos. "Lo expuesto convence—agrega el Tribunal—de que en los autos no existe la plena de que Julio C. Rodríguez hubiera ejecu válidamente actos de dominio en la casa antes revocarse la estipulación; y que, por consiguiente, debe respetarse la revocación que Preciado y Dolores Rodríguez hicieron en la precitada escritura número quinientos cuarenta y dos."

No hay, pues, motivo alguno para juzgar que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho evidente al apreciar dichas pruebas.

El error de derecho lo hace consistir el recurrente en que, habiendo hecho su madre la compra de la casa a nombre de los menores, para ellos y con dinero que les pertenecía, a ellos se hizo la tradición legal del inmueble, que aceptó la compradora en representación o a nombre de los mismos menores; y en que, una vez hecha la tradición legal de la casa a los menores, su madre no ha podido vender o enajenar esa casa a Martín Preciado, sin llenar las formalidades que la ley exige para la enajenación de bienes raíces pertenecientes a personas incapaces de contratar.

Dice que por esto el Tribunal violó los artículos 61 de la Ley 153 de 1887 y 253 del Código Civil, que establecen que el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos naturales toca al padre o a la madre que los haya reconocido.

Atribuyéndose, pues, Rodríguez a sí mismo el carácter de hijo natural de Dolores Rodríguez Figueredo, juzga que ella, como su representante legal, compró y recibió a nombre de él válidamente la casa en cuestión; pero la Sala observa que aunque Rodríguez fuera hijo natural de la compradora, su madre no ejercía sobre él, conforme al artículo 7.° de la citada Ley 57, la patria potestad, que no se ejerce sino sobre los hijos legítimos en virtud de lo que disponen los artículos 62 del Código Civil y 53 de la Ley 153 de 1897; por lo que la estipulación que a favor de su hijo natural hiciera Dolores Rodríguez Figueredo con Martín Preciado, fue como si la hubiera hecho a favor de cualquiera otra persona extraña; y pudo revocarla, en los términos del artículo 1506 del Código Civil, mientras no interviniera la aceptación expresa o tácita del contrato, por parte del supuesto hijo natural, que fue lo que sirvió de base al Tribunal sentenciador para fallar como falló el pleito.

La violación que de los artículos 1,505, 303756 y 2659 del Código Civil, imputa el recurrente al Tribunal, es una consecuencia del error que padece el mismo recurrente al afirmar que su madre Dolores Rodríguez Figueredo lo representaba legalmente cuando compró la casa para él y otros menores a Martín Preciado; pues esos artículos estatuyen que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo; y que no se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo que está

...a patria potestad, aun los pertenecientes a su ...ulio profesional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa; siendo por lo demás, necesario para que se efectúe la tradición del dominio de tales bienes, que el título se inscriba en la competente Oficina de Registro, como sucede en todo caso en que trata de la enajenación de inmuebles.

Lo que hubo en el contrato por parte de la Rodríguez Figueredo fue, como lo juzgó el Tribunal sentenciador, y como el mismo recurrente, alegando aceptación tácita del contrato por su parte, lo ha reconocido de un modo implícito, estipulación a favor de una tercera persona, sin derecho para representarla, y que ha podido revocarse, como se revocó por la sola voluntad de los que así habían contratado, conforme al artículo 1506 del Código Civil.

Lo que no se explica por el recurrente, es la violación que imputa al Tribunal, del artículo 1548 del mismo Código. Este artículo dice: "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."

Como no se ha expresado el concepto en que el recurrente estima violado este artículo, no puede estudiarse y decidirse el punto por la Sala (artículo 151, Ley 40 de 1907).

No está, pues, justificada ninguna de las causales de casación alegadas por el recurrente en este asunto.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a la infirmación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez, y se condena en las costas del recurso a la parte recurrente.

Tasadas que sean en la forma legal, devuélvanse los autos al Tribunal de donde vinieron.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

José María Hernández C., de una parte, y José María y Enrique Cortés, del comercio de esta ciudad, de la otra parte, celebraron un contrato que consta en documento de fecha siete de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, consistente en hacerse cargo la Casa de Cortés del envío a Europa de dos lotes de esmeraldas para venderlos allá, por cuenta de ambos contratantes. Uno de esos lotes se componía de cuatrocientos veinticinco quilates de esmeraldas talladas, que podían clasificarse, dice el documento, como de primera clase. Constituían el otro lote tres mil quilates de piedras sin tallar. Ambos lotes se habían dirigido a su destino por la Casa dicha, con anterioridad a la fecha del documento.

Fueron estipulaciones del contrato éstas:

Que se estimaban todas las esmeraldas, para el efecto de la división de utilidades, en ciento veintinueve mil ochocientos veinte pesos moneda legal y corriente; cantidad que, según el documento, había recibido Hernández de la Casa de Cortés.

Que para el efecto de estimar las utilidades que resultaran de la venta de las esmeraldas, se apreciaban los ciento veintinueve mil ochocientos veinte pesos ($ 129,820) como equivalentes a la suma de cinco mil setecientas veinte libras esterlinas, a un cambio de cuatrocientos cincuenta y tres pesos noventa y un centavos por ciento.

Que del producto líquido que resultara de la venta, José María y Enrique Cortés tomarían, en primer lugar, la expresada cantidad de cinco mil setecientas veinte libras en que se estimaba el precio de las esmeraldas; que del sobrante se deduciría un diez por ciento para Hernández, y que el resto se repartiría entre los dos contratantes.

Que Hernández no pagaría interés alguno por razón del capital empleado en el negocio; pero que si después de tres meses de llegar las esmeraldas a su destino no se hubiesen vendido, Hernández abonaría medio por ciento mensual de interés a favor de la Casa, hasta la fecha de la venta.

Que Hernández garantizaba como producto mínimo de la venta de las esmeraldas su valor principal, esto es, ciento veintinueve mil ochocientos veinte pesos, o su equivalente de cinco mil setecientas veinte libras; y por tanto, que la Casa no participaría de la pérdida que ocurriese por la venta de las esmeraldas en cantidad inferior; para el cual caso Hernández se comprometió a reembolsar a la Casa la cantidad a que ascendiese el déficit.

En el desarrollo del negocio ocurrieron diferencias entre los contratantes, que determinaron a la Casa, representada por Pedro Cortés C., como liquidador de la misma, a instaurar demanda contra Hernández, la cual resume el demandante así:

"La negociación consistió en que los señores Cortés pagaron al señor Hernández el valor de las esmeraldas, y el señor Hernández se obligó a responderles de ese valor en caso de que las esmeraldas no lo produjesen, y de los intereses de esa

suma, a la rata del medio por ciento mensual en cierto caso, a partir de cierta fecha.

"Según la cuenta que acompaño, de la Casa de Enrique Cortés & Compañía, de Londres, a la cual se enviaron las esmeraldas para la venta, el lote de cuatrocientos veinticinco quilates, distinguido en el citado documento privado con la letra *a*, fue vendido por cuatrocientas setenta y nueve libras cinco chelines nueve peniques (£ 479-5-9), dando un producto líquido de cuatrocientas cuarenta y nueve libras esterlinas diez y ocho chelines cinco peniques (£ 449-18-5).

"El otro lote, el distinguido en el documento con la letra *c*, de peso de tres mil quilates, no fue posible venderlo en Europa, por lo cual fue devuelto por la Casa de Enrique Cortés y Compañía, con carta de fecha diez de diciembre de mil novecientos uno, que también presento con el certificado a que ella se refiere.

"De ese lote se hicieron tallar sesenta y seis quilates veintinueve treintaidosavos, por vía de ensayo, que produjeron ocho esmeraldas de peso de diez y nueve quilates quince treintaidosavos, únicamente, por lo cual dicho lote fue devuelto a Bogotá con un peso de dos mil novecientos treinta y tres quilates tres treintaidosavos.

"Con autorización del señor Hernández la Casa Cortés vendió al señor Manuel María Madero dos mil ocho quilates, escogidos por él de ese lote, por la suma de doscientos mil pesos papel moneda, que equivalió, al cambio del día de la venta, que era del cuatro mil cuatrocientos por ciento, a novecientas veintisiete libras cinco chelines cinco peniques ($ 927-5-5). El resto de ese lote, inclusive las ocho piedras lapidadas en Londres, han quedado en poder de los señores Cortés, sin que les haya sido posible venderlas por la mala calidad de las esmeraldas."

El producto de la venta no alcanzó, pues, dice el demandante, al precio de costo de las esmeraldas, del cual salió garante el señor Hernández, quien por consiguiente debe la diferencia a los señores Cortés, junto con los intereses respectivos.

En la cuenta que se formula en el libelo de demanda resulta que tal diferencia asciende a cuatro mil setecientas sesenta y cuatro libras esterlinas quince chelines y cinco peniques (£ 4,764-15-5). Por esta cantidad y también por los intereses de ella, computada a tasa del seis por ciento anual, desde el dos de abril de mil novecientos dos hasta el día del pago, versa la demanda de la Casa contra Hernández.

El demandado aceptó los hechos consignados en el documento de contrato, ya reconocido por él extrajuicio; pero rechazó, tanto la responsabilidad que se le asigna respecto de la pérdida ocurrida, como la cuenta formulada en el libelo.

Tampoco aceptó los hechos designados en el libelo con los números 1 a 5, porque dice no le constan las operaciones que en ellos se indican, a saber; el envío de las esmeraldas a Londres por la Casa de Cortés; la venta de cuatrocientos veinticinco quilates de esmeraldas hecha por la Casa en la misma ciudad; la de dos mil ocho quilates que la Casa hizo en Bogotá a Manuel María Madero, y el no haberse realizado en Londres la venta de la totalidad de las esmeraldas enviadas, no obstante las diligencias hechas para ello por la Casa

Para infirmar el derecho del demandante se opusieron estas excepciones que luégo se examinarán:

Nulidad de las obligaciones que en el contrato se impusieron al demandado, y nulidad del contrato mismo.

Petición antes de tiempo o de un modo indebido.

Condición no cumplida; y

Dolo de parte de la casa.

El demandado presentó en oportunidad demanda en reconvención para que se condenase a la Casa a rendirle cuentas de la administración del negocio de esmeraldas, y a pagarle los perjuicios resultantes de la omisión en la presentación de las cuentas y de no haberle satisfecho el mayor valor de las esmeraldas, tanto de las que debieron venderse en Europa, como de las allá vendidas, perjuicio que estimó en más de doce mil libras esterlinas.

El contrademandado contestó negativamente la demanda de reconvención.

El Juez de la causa, en sentencia de quince de noviembre de mil novecientos siete, resolvió:

"1º Condénase al señor José María Hernández a pagar a José María y E. Cortés en liquidación y representados por el señor Pedro Cortés C., en el término legal, la suma de cuatro mil trescientas cuarenta y tres libras esterlinas diez peniques, con intereses al 6 por 100 anual desde el 1º de enero de milnovecientos cuatro, en que cesó la concesión de la Ley 59 de 1905, hasta el día del pago, según el contrato que consta en documento de siete de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, que encabeza este juicio, y las pruebas aducidas.

"2.° No están probadas las excepciones perentorias de falta de cumplimiento del contrato, petición antes de tiempo, nulidad de la obligación y dolo, que alegó el demandado.

"3.° Absuélvese a José M. y E. Cortés de todos y de cada uno de los cargos que contiene la contrademanda, de fecha cinco de diciembre de mil novecientos cinco, propuesta aquí por el señor José María Hernández C.

"No hay costas."

De esta sentencia, apeló Hernández para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que la confirmó por decisión de catorce de febrero de mil novecientos diez.

Recurso de casación, contra esta última, inter-

puso ante el Tribunal la parte desfavorecida, y lo fundó en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, esto es, agrega el recurrente, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, pues lo es del artículo 465 del Código de Comercio y otras leyes del mismo carácter.

Concedida la alzada por el Tribunal sentenciador, se ha dado curso al asunto en esta Superioridad, por cuanto coexisten los requisitos que la ley prescribe para que se le admita.

Se alega ante la Sala la misma causal de casación que ante el Tribunal, a saber: la 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, directamente, por errónea interpretación e indebida aplicación de ellas. Alégase también mala apreciación de pruebas, por error de hecho y de derecho, y por indebida apreciación del contrato mismo, porque carece de existencia legal.

La objeción sobre indebi la apreciación del contrato e infracción de leyes sustantivas se funda en estas razones:

Que no puede estimarse contrato de sociedad el celebrado entre la Casa de Cortés y Hernández, como lo estima el Tribunal, porque según el artículo 2079 del Código Civil, aplicable por virtud del artículo 182 del Código de Comercio, la sociedad es un contrato cuyo objeto es repartirse, quienes lo celebran, las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación; que cosa análoga estatuye el artículo 629 de este último Código, y que en el caso actual se procedió en contrario a lo estatuído en ambos artículos, porque se estipuló que la Casa de Cortés no participaría de las pérdidas que ocurriesen.

Arguye además el recurrente que en la sentencia se ha violado el artículo 465 del Código de Comercio, por cuanto habiéndole dado el Tribunal al contrato el carácter de sociedad, admite que él está acreditando, no obstante que no consta por escritura pública, que es la única prueba legal para establecer la existencia del contrato de sociedad.

A esto se observa que el Tribunal no consideró el contrato como verdadera sociedad comercial, sino como una asociación o cuentas en participación, y precisamente por eso estimó como suficiente prueba el documento privado en que los otorgantes hicieron constar sus estipulaciones. Y como en realidad tal contrato no puede graduarse de sociedad comercial en razón de faltarle condiciones legales para ello, según lo reconoce el mismo recurrente, resulta que, ya se le califique de cuentas en participación, como lo hizo el Tribunal, ya se le considere como una comisión para vender, con anticipación de fondos hecha por el comisionista, o ya se le dé otra denominación, es lo cierto que no requiere escritura pública, y que según la cláusula sexta del documento, Hernández se comprometió a reembolsar a José M. & E. Cortés la suma que quedara faltando del producto neto de la venta de las esmeraldas para completar la de cinco mil setecientas veinte libras esterlinas (£ 5,720) que el primero recibió de los segundos.

*b*) Que las obligaciones contraídas quedaron sujetas a condiciones meramente potestativas, a saber: el envío de las esmeraldas a Europa; la elección de los mercados; la oportunidad de su ofrecimiento en ellos, y el precio de venta; y que siendo de tal carácter las condiciones, es indudable que son nulas las obligaciones, y por tanto la sentencia que las estima válidas incurre en mala apreciación de la prueba del contrato, por error de derecho y de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, lo cual entraña la violación de los artículos 1534 y 1535 del Código Civil.

Sobre esta objeción la Sala observa que las obligaciones contraídas por los señores José María y Enrique Cortés no eran condicionales, ni menos condiciones de carácter potestativo, ni menos aún potestativas que dependieran de la mera voluntad de las personas que las contrajeron. Si los expresados señores quedaron con la facultad de elegir los medios que más apropiados les pareciesen para llevar a efecto la venta, eso no le da carácter de condicional a lo que no lo es.

*c*) Como en la contestación de la demanda se sostiene la incorrección del contrato por contener estipulaciones en moneda de oro, contraviniendo así a las disposiciones prohibitivas que regían a la sazón, el Tribunal, para impugnar esta tesis, tomó apoyo en que el artículo 33 de la Ley 59 de 1905 estatuye que las obligaciones pendientes que tengan por objeto cantidades de dinero, en moneda de oro o de plata, nacionales o extranjeras, deben cumplirse—cualquiera que sea la época en que se hayan contraído—pagando en la moneda estipulada, o entregando la cantidad equivalente de billetes del Estado, según el cambio corriente el día del pago.

En el escrito en que se funda ante la Sala el recurso, se combate este concepto del Tribunal, y se alega otro error de la sentencia, a saber: que siendo la Ley 59 posterior al contrato y a la prohibición de estipular en oro o plata, y habiéndose contratado bajo el imperio de la prohibición, es claro que la aplicación de dicho artículo en la sentencia recurrida infringe el 26 de la Constitución, por cuanto se da efecto retroactivo al mencionado artículo 33.

En cuanto a esta razón, se observa que Tribunal no procedió con incorrección tomando apoyo en el susodicho artículo 33, porque a la fecha de la sentencia — catorce de febrero de mil novecientos diez—se hallaba en vigor dicho artículo, pues fue el veintitrés de septiembre de ese año cuando se le declaró sin fuerza obligatoria.

Como la excepción de nulidad que el demandado puso se funda en las razones que se han examinado, es claro que lo dicho respecto de ellas es aplicable a la excepción.

Entra ahora la Sala a ocuparse en el examen de las otras excepciones.

La de petición antes de tiempo o de un modo indebido consiste en que los demandantes iniciaron el presente juicio antes de rendirle cuentas a Hernández, quien ha tenido, como parte contratante, derecho a que se le rindan. Que como de este deber ha prescindido la Casa, y el Tribunal la absuelve del cargo, se han infringido los artículos 1609 y 2106 del Código Civil y el 629 del de Comercio.

Para dar claridad sobre este punto, la Sala hace presente que, según el susodicho contrato, era obligación de la Casa enviar a Europa, para realizarlos allá, los dos lotes de esmeraldas de que se ha hablado; y que de las deposiciones de los señores Rafael Parga, Enrique Cortés y Parcival Charles Matts, rendidas en la Alta Corte de Justicia de Inglaterra, consta que la Casa envió oportunamente a la consignación de la Casa de Enrique Cortés & C.ª, Limited, de Londres, y ésta recibió los consabidos lotes. Consta asímismo que la Casa de Londres realizó el lote de los cuatrocientos veinticinco quilates (425) de esmeraldas talladas; y que, no obstante las mayores diligencias, le fue imposible a esa Casa realizar el lote de las no talladas, por falta de oferta razonable, lo que la determinó a devolverlas a Colombia.

Finlmente consta que la Casa de Londres envió a la de José M. y E. Cortés de Bogotá la cuenta de venta, gastos y comisión respecto del lote vendido, y que copia de la misma cuenta fue la que pasó a Hernándezla Casa contratante, junto con la de venta de dos mil ocho quilates (2,008) de esmeraldas no talladas que se hizo al señor Manuel María Madero con intervención directa de Hernández, cuentas que éste recibió con anterioridad a la iniciación del pleito, según lo ha confesado en posiciones.

Ahora bien: el Tribunal estimó que la Casa demandante había cumplido con la obligación de rendir cuentas del referido negocio, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

"La primera excepción propuesta es la de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y se funda en que habiéndose encargado José M. & E. Cortés de la administración del negocio, han debido rendir cuenta comprobada de esa administración, lo cual no ha sucedido.

"La obligación contraída por José M. y E. Cortés, según los términos del contrato, fue la de enviar a Europa para su venta, por cuenta de los contratantes, los dos lotes de esmeraldas de que se ha hablado, lotes que cuando se otorgó el documento ya habían sido enviados.

"La Casa comisionada para hacer la venta envió a su comitente la cuenta relativa al lote marcado con la letra *a*, que fue el único vendido en Europa. Esa cuenta figura en el proceso, como ya se dijo más atrás.

"A los folios 6 y siguientes del cuaderno número 2 aparecen en copia unas cartas dirigidas a Hernández, en las cuales se le avisa que adjuntas a ellas van las cuentas de la venta de las esmeraldas, tanto de las vendidas en Europa, como de las que compró aquí Manuel María Madero, y también, en copia, las cuentas respectivas, en las cuales figura, además, la existencia de las piedras no vendidas.

"A Hernández se le interrogó en posiciones, así: "Séptimo. ¿Es cierto que usted recibió unas cártas de la Casa de José M. & E. Cortés, en que se le incluían cuentas del producto de las esmeraldas que menciona el contrrto en que se funda la demanda?—Octava. ¿Es cierto que usted recibió las cartas que se han presentado con la contestación a la contrademanda? (que se le pondrán de presente).

"A estas dos preguntas contestó:

"Que es cierto." Estas respuestas no dejan duda de que José M. & E. Cortés rindieron a Hernández la cuenta del negocio de las esmeraldas, a la cual ninguna observación consta que se le hiciera. No está pues acreditada esta excepción."

Dice el recurrente que en los anteriores conceptos del Tribunal incurrió éste en error de hecho evidente por haber tomado las cuentas que pasaron Enrique Cortés & Compañía de Londres, a José M. & E. Cortés, por las que éstos debían rendirle a Hernández, y también por haber tomado como cuenta de las esmeraldas vendidas en Europa la de esmeraldas vendidas en Bogotá.

Mas no halla la Sala el error de hecho alegado, porque la cuenta formulad por la Casa vendedora de Londres, en cuanto a las esmeraldas que se realizaron en Europa, era precisamente la que Hernández debía conocer, y consta que se le pasó copia de ella y que él la recibió. Y en lo tocante a las piedras que se vendieron en Bogotá, si bien es verdad que conforme al contrato la venta de todo el lote debió hacerse en Europa, también lo es que el señor Hernández se allanó a que una parte de ellas se vendiera en Bogotá, ya que no fue posible realizarlas en el Exterior en condiciones aceptables.

Así pues, si el Tribunal estima que los señores José M. & E. Cortés rindieron a Hernández la cuenta de su gestión y en esta estimación no hay, según lo dicho antes, el error de hecho que el recurrente señala, síguese que en la sentencia no se han infringido los artículos 2106 del Código Civil y 629 del Código de Comercio, en el supuesto de que tales disposiciones sean aplicables al caso del pleito, supuesto que el mismo recurrente no admite.

El recurrente apoya la excepción de *condición no cumplida* en que la venta de la mayor parte de los tres mil quilates de esmeraldas sin tallar fue hecha en Bogotá, donde se halla el resto, y no en Europa, que fue el lugar designado para efectuarla.

La Sala, al considerar la excepción que se acaba de examinar, observó que constaba en el proceso el envío a Londres de los dos lotes de esmeraldas; el recibo de ellos por la Casa de Cortés & C.ª Li-

mited en la misma ciudad, y que habiendo sido inaceptables, por la inferioridad del precio ofrecido, las propuestas respecto de los tres mil quilates de esmeraldas no talladas, se habían devuelto a Bogotá.

También consta que llegadas estas esmeraldas a Bogotá, la Casa de Cortés dirigió a Hernández, con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos dos, una carta en que solicitaba su opinión para aceptar o nó la propuesta de compra de dos mil ocho quilates escogidos, de los tres mil sin tallar que les hacía Manuel María Madero, a quien Hernández las había ofrecido. Al pie de dicha carta se halla una nota, que dice:

"Yo apruebo la venta si ustedes la estiman conveniente.

"*José María Hernández*"

Esta nota ha sido reconocida exacta por Hernández.

Igualmente consta, por confesión del mismo, rendida en posiciones, "que él mostró las esmeraldas al señor Madero, y discutió y fijó con él el precio de ellas, con la intervención del señor Cayetano Camacho, recomendado por la Casa de José M. y E. Cortés para hacer la venta de esas esmeraldas."

La Sala, en presencia de estos hechos, halla correcto el fallo del Tribunal, que declara no probada la excepción de condición no cumplida, ya que habiéndose hecho la venta de las referidas esmeraldas en Bogotá, con anuencia del señor Hernández, no puede imputarse a la Casa infracción del contrato fundada en aquel motivo.

La excepción de *dolo* se hace consistir en la intención astuta y maliciosa de causar perjuicio a Hernández, la cual se infiere de las estipulaciones del contrato, y de la circunstancia de que en el documento se expresa que las esmeraldas sin tallar podrían calificarse como de primera clase, y que las devueltas de Europa, vendidas aquí al señor Madero, resultaron de clase inferior a las entregadas.

Esta excepción tendría sólido apoyo si el demandado hubiese comprobado la no identidad entre las esmeraldas enviadas a Europa y las devueltas, para lo cual era preciso que de antemano se hubiesen establecido la naturaleza, calidades y condiciones de las primeras, y la desemejanza con las segundas, lo cual no se hizo ni se pretendió hacer.

Las consideraciones de este fallo y las bases que se dan a la excepción de dolo, ponen en evidencia que ella carece de fundamento razonable.

Igualmente carece de fundamento legal cuanto se dice en impugnación de la sentencia respecto de la demanda de reconvención. En efecto, se insiste en sostener, sin dar nuevas razones, el incumplimiento del contrato por la Casa y la no rendición de cuentas, sobre lo cual se ha dicho lo bastante en este fallo.

Las consideraciones que preceden ponen de manifiesto que el Tribunal sentenciador no ha infringido ninguna de las disposiciones que se mencionan en la demanda de casación, ni cometido error de derecho o de hecho en la estimación de las pruebas, y por tanto 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 que el catorce de febrero de mil novecientos diez pronunció en este juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso, que serán apreciadas en la forma legal.

El expediente será oportunamente devuelto al Tribunal de su procedencia.

Notifíquese cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—*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 esas 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 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.

## "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

ANO XXIII | Bogotá, octubre 22 de 1914. | Números 1153 y 1154

CONTENIDO

Págs.

El Despacho de la Corte, por T. Nannetti..... 49

SALA DE CASACION

*Sentencias.*

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José Gregorio Hernández contra Justo Díaz y demás herederos de Jacobo Díaz, sobre derechos a la sucesión. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 51

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alí Cardoso contra Francisco Sáenz P., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 56

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Abelardo A. Rosero contra Elías D. Morcillo, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 58

*Autos.*

Declárase que Aristides R. Salcedo desistió tácitamente de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en un juicio de tercería. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 62

Se declara que no hay lugar a oír la solicitud de revocatoria del fallo anterior hecha por A. R. Salcedo. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 63

## Gaceta Judicial

## EL DESPACHO DE LA CORTE

He leído en *La Patria*, importante diario de esta ciudad, varios artículos relativos a las reformas que es preciso introducir en la organización de la Corte Suprema de Justicia, a fin de acelerar el despacho de los negocios que cursan en ese alto Cuerpo, y sobre todo en la Sala de Casación, que tengo el honor de presidir.

Como se trata de un asunto de tánta valía como es la recta y rápida administración de justicia, base de la vida social, creo de mi deber contribuír con el pequeño contingente de mi opinión en tan grave materia.

En cuanto al despacho de la Sala de Casación, de cuya lentitud se han quejado algunos órganos respetables de la Prensa, creo indispensable informar al público de lo que ocurre.

Ya había tenido el honor de dirigirme al señor Procurador General de la Nación, significándole los motivos del retardo en la decisión de algunos pleitos.

Me tomo la libertad de reproducir aquí lo que entonces dije:

"La necesidad de atender al despacho ordinario, y de dar vado al mismo tiempo a los doscientos cuarenta y cuatro asuntos de casación que fueron repartidos cuando entró a funcionar el nuevo personal de la Corte, ha hecho imposible la decisión de todos los negocios, dentro de los términos legales. Sin ese recargo enorme, la Sala de Casación habría puesto, con holgura, al corriente sus labores, como lo demuestra la circunstancia de que, según informe del señor Secretario de esta corporación, el 19 de diciembre del año que terminó sólo había pendientes 169 procesos, clasificados así:

| | |
|---|---|
| 'Con proyecto de sentencia..... | 84 |
| "En actuación y demorados algunos por falta de papel..... | 85 |
| "Total..... | 169 |

"Esta cifra representa 75 expedientes menos de los 244 que la Corte actual halló al iniciar sus trabajos. El total de los repartidos hasta la fecha del informe expresado fue de 489."

Como se ve, si hubiera estado el despacho al corriente, no existiría hoy recargo, desde luégo que, hasta la fecha del informe, la Sala había excedido en setenta y cinco negocios los que le correspondía resolver, en el supuesto de no haber hallado, cuando entró a funcionar el nuevo personal, ningún asunto pendiente.

Para obtener ese resultado, los miembros de la Sala hemos redoblado el trabajo, ya celebrando sesiones extraordinarias por la mañana, ya prolongando siempre las ordinarias hasta las cinco y media o seis de la tarde, cuando todas las demás oficinas públicas, excepto la del señor Procurador General, están cerradas, ya empleando buena parte

de la noche en el estudio individual de los negocios.

A esto se agrega la intervención que los Magistrados de la Sala de Casación tenemos en el despacho de los negocios de Corte Plena, en la cual se debaten cuestiones de la más alta importancia y gravedad, como son las controversias que se suscitan sobre contratos celebrados con el Gobierno, y los fallos sobre anulación de ordenanzas de las Asambleas Departamentales y sobre exequibilidad de las leyes, materias todas que es preciso estudiar hondamente y con extrema discreción.

La labor de la Sala consta en cuatro volúmenes de la *Gaceta Judicial*, y allí puede verse el esfuerzo hecho por los Magistrados con el deseo de acertar. Ha precedido escrupuloso estudio a cada sentencia, y los numerosos salvamentos de voto revelan que en las discusiones se han tenido presentes, en cuanto ha sido posible, las diversas fases y muchas de las dificultades que ofrecen los problemas jurídicos, de suyo intrincados y complejos.

En casación no pueden resolverse los asuntos con la rapidez que sería de desearse, tanto por la importancia de las sentencias, destinadas por la ley a sentar doctrina, como porque, con frecuencia, es preciso estudiar a la luz de la legislación de cualquiera de los extinguidos nueve Estados, la vigencia de la ley que debe aplicarse en los actos y contratos que son materia del juicio.

El número de fallos ha aumentado considerablemente desde que se hizo la división de la Corte en dos Salas. Al respecto es de tenerse en cuenta el informe siguiente del señor Relator de la Corte:

"*Relatoría de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, 28 de mayo de* 1914.

"Señor Presidente de la Sala de Casación—En su Despacho.

"Tengo el honor de dar al señor Presidente el informe que me ha solicitado respecto de la publicación de los negocios despachados por la Corte, con relación a los que se publicaban antes de su actual organización, según datos tomados de la *Gaceta Judicial*.

"Este periódico principió a editarse el 12 de febrero de 1887, y desde entonces hasta hoy han salido veintidós tomos, cada cual de cincuenta y dos números próximamente. Corresponde, en consecuencia, para cada tomo, un período medio de quince meses. Ahora bien: desde que la Corte está dividida en dos Salas, se han publicado cuatro tomos, con material suministrado por ella, en un plazo menor de cuatro años (del 30 de junio de 1910, cuando principió a publicarse el tomo 19, hasta hoy, cuando se concluye el tomo 22), es decir, un volumen cada doce meses; lo que acusa un rendimiento considerable en las labores de la nueva Corte, con relación al despacho medio anual, desde 1887 hasta hoy.

"Mas para apreciar debidamente la magnitud de los negocios que hoy se fallan, es preciso compararlos con los que se proferían antes de la nueva organización.

"Cuando la Corte se componía de Magistrados vitalicios, el despacho de los negocios estaba al corriente y la *Gaceta* salía con puntualidad. Ahora bien: en esa época, desde 1887 en adelante, no se editaban sino cuatro números por mes, y el periódico era suficiente no sólo para insertar todas las decisiones de la Corte, sino también vistas del Procurador y piezas de índole diferente; hoy, por el contrario, se editan ocho números por mes, y sin embargo el periódico es insuficiente para publicar todos los negocios que se despachan; ni siquiera las sentencias de casación, pues llevamos un año de retardo en la publicación de esas piezas. Se tiene, pues, que actualmente despacha la Corte, en un año, un número mayor de negocios de los que se despachaban en dos años en aquella época.

"La diferencia es mucho más notable si se consultan los tomos 15 a 18 del periódico. Estos cuatro volúmenes se publicaron durante el plazo transcurrido desde el 19 de febrero de 1900 hasta el 29 de marzo de 1910, es decir, durante diez años, y los cuatro tomos, del 19 al 22, que corresponden al período actual de la Corte, se han formado en un lapso menor de cuatro años.

"En fin, debo manifestar al señor Presidente que la labor de esta corporación es fecunda no sólo en cuanto al número de fallos que profiere, sino también en cuanto a la abundancia y precisión de los puntos resueltos por ella.

"Desde que estoy desempeñando la Relatoría de la Corte, el estudio de las sentencias de esta corporación me dejaba tiempo suficiente para extractar las doctrinas de todos los Tribunales de la República, al paso que hoy, desde la organización de la Corte en dos Salas, el estudio de sus fallos me absorbe todo el tiempo, y no puedo consagrar a los de los Tribunales sino horas extraordinarias.

"Los datos que tengo el honor de presentar al señor Presidente son suministrados por el mismo periódico de la Corte, y tienen, por tanto, la autenticidad de él.

"FERNANDO GARAVITO A."

Este informe indica que es la división del trabajo—ley económica que tan sorprendentes resultados ha producido en todos los campos de la actividad humana—el remedio que debe buscarse para ponerle coto al mal de la lentitud en la administración de justicia.

Las soluciones que se han propuesto para conseguir ese fin no carecen de inconvenientes.

Juzgo que no debe dividirse entre las dos Salas el trabajo que, según nuestras leyes, compete a la de Casación.

Que la Sala de Negocios Generales decida previamente sobre la admisión de los recursos, no sería remedio eficaz entre nosotros para disminuír

el trabajo de la Sala de Casación, desde que ese punto es generalmente sencillo y que sólo ofrece alguna dificultad cuando es preciso resolver acerca de la identidad de las leyes de los antiguos Estados y las vigentes.

No soy partidario tampoco de que se cambie el personal de las Salas, pasando cada año los Magistrados de la una a la otra. Es obvio que, fuéra del inconveniente gravísimo de que se perdería el trabajo de los proyectos que los Magistrados hubiesen preparado en su respectiva Sala, con tal procedimiento no se llegaría nunca a la especialización que, para determinadas labores, dan la experiencia y la práctica.

Se insinúa que las sentencias deben ser más cortas. Esto de la extensión es un concepto meramente relativo y depende de la importancia del asunto y de los alegatos de las partes. Acusada una sentencia por varias causales y por muchos motivos, la Corte no puede dejar de tomarlos todos en cuenta, analizar las razones de la sentencia, las que contra ella oponen los recurrentes, y dirimir, en cada punto, la controversia a la luz de la ley y de los principios del Derecho. De otra manera, los fallos tendrían un sello de arbitrariedad que no se compadecería ni con la Constitución—que perentoriamente manda que todas las sentencias sean motivadas—ni con el deber que cumple a los empleados del Poder Judicial, de no desatender ninguna de las razones o argumentos de los que a él acuden en demanda de justicia.

Por débiles que sean las razones y por poco consistentes que se hallen los argumentos, un Juez no debe desecharlos silenciosa y despectivamente, sino que debe oponer los razonamientos que juzgue más sólidos o los argumentos que crea más fuertes.

Otra cosa es que deba huírse de exposiciones inútiles o de razonamientos innecesarios. Cada punto debe tratarse con la mayor concisión posible, pero no debe, en mi concepto, desatenderse ninguno.

Para concluír estas notas debo manifestar que, a mi juicio, se haría obra eficaz para facilitar el despacho de la Corte, sustituyendo el artículo 8º de la Ley 81 de 1910 por el siguiente:

"La Corte plena conocerá de los negocios indicados en los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 6.°, 7° y 10 del artículo 40 del Código Judicial. Ejercerá también las atribuciones 1.ª, 8.ª, 9.ª, 11 y 13 del artículo 47 del mismo Código. Asímismo decidirá sobre la constitucionalidad de las leyes y de los decretos del Gobierno y nombrará Magistrados para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y para el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo estatuído en la Constitución y en las leyes."

Con esta reforma, la Sala de Casación, fuéra de los asuntos de su ramo, determinados en el artículo 7.° de la precitada Ley, sólo tendría que intervenir en las trascendentales decisiones de que trata la reforma que me atrevo a indicar, y los demás negocios corresponderían, conforme al artículo 5º de la Ley 81, a la Sala de Negocios Generales.

De este modo se atendería el principio científico de la división del trabajo, que es el fundamento de la reforma que me inclino a proponer. Ella tendría por objeto también que los decretos del Gobierno quedasen bajo la jurisdicción de la Corte Plena y no de la Sala de Negocios Generales, como se hallan actualmente, por un olvido, cuando se redactó el artículo 8º de la Ley 81 de 1910.

El número de negocios que vienen a la Corte se ha duplicado, por lo menos, en relación con los que entraban en los primeros años de su establecimiento, y es indispensable el aumento de un Magistrado para cada Sala. Esta reforma constitucional vendría a completar la legal, de que he hablado, para obtener la celeridad en el despacho.

TANCREDO NANNETTI

## SALA DE CASACION

### SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

José Gregorio Hernández, en su propio nombre y como apoderado de Julio Raimundo Díaz, demandó en diciembre de mil novecientos cinco, y ante el Juez del Circuito de Guaduas, a Justo Díaz, Amalia Díaz y su esposo Ramón Cifuentes, Rufina Díaz y su esposo Jeremías Beltrán, Aurelio, Mercedes y Belén Díaz, y a todas las personas inciertas y desconocidas que pretendan derechos a la sucesión de Jacobo Díaz y previa citación del Personero Municipal, para que se hagan las siguientes declaraciones en sentencia definitiva por las ritualidades de un juicio ordinario.

"1.° Que Julio Raimundo Díaz Tobar es hijo de Francisca Tobar y Jacobo Díaz.

"2.° Que Julio Raimundo Díaz Tobar tiene el carácter de hijo legitimado de Jacobo Díaz, por matrimonio que después de su nacimiento contrajeron sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar.

"3º Que Julio Raimundo Díaz Tobar es heredero de Jacobo Díaz, su padre, muerto en Utica el 25 de junio de 1893.

"4.° Que Julio Raimundo Díaz Tobar tiene derecho a llevar toda la herencia de Jacobo Díaz, con exclusión de cualquiera otra persona que pretenda igual o mejor derecho a ella.

"5.° Que el demandante es cesionario de la mitad de los derechos y acciones que corresponden a Julio Díaz Tobar en la herencia de Jacobo Díaz.

"6.° Que los contradictores deben pagar las costas de esta litis."

El derecho en que apoya esta acción lo deriva de las disposiciones siguientes: artículo 3.° de la Ley de 28 de enero de 1873 del extinguido Estado de Cundinamarca; artículos 1.° y 7.° de la Ley 57 de 1887, sobre adopción de Códigos; artículo 7.° de la Ley 95 de 1890, y artículo 238 del Código Civil nacional.

Apoyó su demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Julio Raimundo Díaz es hijo de Francisca Tobar.

"Segundo. Julio Raimundo Díaz nació el 21 de junio de 1882 y fue bautizado en La Peña el 29 del mismo mes. Estos hechos constan en la partida respectiva.

"Tercero. Jacobo Díaz otorgó testamento ante el Notario de La Palma el 14 de Marzo de 1884, y en la cláusula 4.ª dijo: 'Declaro que tengo a mis hijos naturales Rodulfo, Amelia, Carlota, Justo, Aurelio, María Gregoria, Rufina, hijos de Josefa Villalobos; y a Mercedes y Belén, hijas de Margarita Mahecha, y a *Julio, hijo de Francisca Tobar;* los que reconozco por medio del presente....' Este testamento se halla en el protocolo de la Notaría de Villeta correspondiente al año de 1897, bajo el número 60.

"Cuarto. Cuando Julio Raimundo nació regía en Cundinamarca el artículo 3.° de la Ley de 28 de enero de 1873, que dice: 'Los hijos habidos por una mujer y los cuales no sean hijos legítimos conforme a la ley, son siempre respecto de la madre *sus hijos naturales para 'todos los efectos civiles,'* aun cuando no haya reconocimiento por instrumento público...'

"Quinto. Jacobo Díaz y Francisca Tobar contrajeron matrimonio eclesiástico ante el señor Cura párroco de Utica el 10 de mayo de 1892.

"Sexto. Cuando Jacobo Díaz y Francisca Tobar contrajeron matrimonio Julio Raimundo era hijo natural de ambos.

"Séptimo. Jacobo Díaz reconoció en su testamento a Julio Raimundo como su hijo natural.

"Octavo. Cuando Jacobo Díaz contrajo matrimonio con Francisca Tobar regía en Colombia la Ley 57 de 1887, que en sus artículos 1.° y 7.° dice: "Artículo 1.° Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta Ley, *con las adiciones y reformas de que ella trata,* los Códigos siguientes: el Civil de la Nación, sancionado el 28 de mayo de 1873....; Artículo 7.° No obstante lo dispuesto en el aparte que precede, se reputarán hijos naturales respecto de la madre y *para todos los efectos civiles,* los habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de la concepción.'

"Noveno. Regía también la Ley 95 de 1890, que en su artículo 7.° dice: 'No obstante lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 56 de la Ley 153 de 1887, se *presume el reconocimiento* por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera o viuda; en consecuencia, tales hijos tendrán el carácter de naturales con relación a su madre, *como si hubieran sido reconocidos por instrumento público.*'

"Décimo. La ley presume el reconocimiento por parte de la madre del hijo concebido siendo soltera o viuda; por tanto Julio Raimundo no necesitaba el reconocimiento de su madre por escritura pública, ni de otra manera, para obtener el beneficio de legitimación por subsiguiente matrimonio de sus padres.

"Undécimo. El artículo 238 del Código Civil está reformado y adicionado por la Ley 57 de 1887, artículos 1º y 7.°, y por la Ley 95 de 1890, artículo 7.°. En virtud de esta reforma, el artículo citado debe leerse así: 'El matrimonio de los padres legitima también *ipso jure* a los que el padre haya reconocido como hijos naturales 'de ambos con los requisitos legales.'' La expresión *uno y otro* quedó suprimida.

"Duodécimo. El matrimonio católico produce efectos civiles desde la vigencia de la Ley 57 de 1887, es decir, desde el 15 de julio de 1887."

Acompañó su demanda de estos documentos: el testamento de Jacobo Díaz, otorgado el 14 de marzo de 1884 ante el Notario de La Palma; la partida de bautismo de Julio Raimundo Díaz, de fecha 29 de julio de 1882, expedida por el Cura párroco de La Peña; la partida de matrimonio de Jacobo Díaz con Francisca Tobar, celebrado el 10 de mayo de 1892 en Utica; copia de la partida de defunción de Jacobo Díaz, acaecida el 25 de junio de 1893, y copia de la escritura número 811 de 20 de octubre de 1905, otorgada en Facatativá, por la cual Julio R. Díaz Tobar le vendió a Hernández la mitad de sus derechos hereditarios en la sucesión de Jacobo Díaz.

Fijó la cuantía del pleito en más de veinte mil pesos.

Admitida la demanda, y corridos los traslados del caso, los demandados Justo Díaz y Ramón Cifuentes, en representación de su esposa Amelia Díaz, se opusieron en lo general a las pretensiones de los demandantes, e igual cosa hizo el señor Norberto Wills, en calidad de defensor nombrado por el Juez, de Aurelio, Mercedes y Belén Díaz, y de las personas inciertas y desconocidas que tengan derecho en la indicada sucesión. En cuanto a Jeremías Beltrán y su esposa Rufina Díaz, se contrajeron a hacer presente que habían vendido a Justo Díaz el derecho hereditario de la mencionada Rufina en la mortuoria de su padre natural Jacobo Díaz.

En primera instancia fue fallado el pleito, declarando "que no se ha probado el carácter de hijo legitimado de Jacobo Díaz y Francisca Tobar que pretende tener Julio Raimundo Díaz Tobar, y en consecuencia, que no hay lugar a hacer las

demás declaraciones que se han demandado y nacen de ese carácter."

Los demandantes apelaron de este fallo, y surtida la actuación de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el juicio en estos términos: se "revoca la sentencia apelada y en su lugar declara:

"1.° Julio Raimundo Díaz Tobar es hijo de Francisca Tobar y Jacobo Díaz

"2.° Julio Raimundo Díaz Tobar tiene el carácter de hijo legitimado de Jacobo Díaz por matrimonio de éste con Francisca Tobar.

"3º Julio Raimundo Díaz Tobar es heredero de su padre Jacobo Díaz, en su calidad de hijo legitimado.

"4º Julio Raimundo Díaz tiene derecho a llevar toda la herencia de Jacobo Díaz, con exclusión de cualquiera otra persona que pretenda igual o mejor derecho a ella.

"5º José Gregorio Hernández es cesionario de la mitad de los derechos y acciones que corresponden a Julio R. Díaz en la herencia de Jacobo Díaz.

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

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación Ramón Cifuentes, Euclides Díaz, Julio Díaz V., Aurelio Díaz y Justo Díaz, pero sólo fundaron el recurso los apoderados de los tres últimos.

Sustanciado el recurso ante la Corte en la forma legal, se procede a resolverlo, advirtiendo antes que es admisible por haber sido interpuesto oportunamente y reunir las demás condiciones exigidas por la ley para que pueda prosperar, sin que sea necesario examinar si la cuantía del negocio es suficiente para los efectos de la casación, porque habiéndose pedido en los numerales 1º y 2.° de la parte petitoria de la demanda la declaración de que Julio R. Díaz es hijo de Francisca Tobar y Jacobo Díaz, y que tiene la condición de hijo legitimado de los mismos por matrimonio subsiguiente, el juicio versa sobre el estado civil del referido Julio Raimundo, y es, por tanto, admisible el recurso de casación sin atender a la cuantía, en los términos del artículo 149, numeral 2.°, de la Ley 40 de 1907.

Tanto el doctor Ramón Vanegas M, apoderado de Julio Aurelio Díaz, como el doctor Adolfo León Gómez, personero de Justo Díaz, han alegado en un mismo concepto, la infracción de los artículos 1270 y 1274 del Código Civil, a saber: porque existiendo, como existe, un testamento de Jacobo Díaz, en el cual reconoce a varios hijos naturales, y les asigna a todos la herencia por igual, el Tribunal, sin embargo, desconoció la fuerza de tal testamento y prescindió de todos los herederos instituídos para asignarle la herencia únicamente a Julio R. Díaz, en calidad de hijo legitimado del testador.

Esta alegación es concluyente en concepto de la Sala. El artículo 1270 del Código Civil dice:

"El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador.

"Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley.

"La revocación puede ser total o parcial."

Resulta, pues, que para que un testamento válidamente otorgado pierda por completo su eficacia, se necesita que haya sido revocado por el testador. No consta en parte alguna que Jacobo Díaz hubiera revocado el testamento que otorgó ante el Nótario de La Palma el 14 de marzo de 1884, y sin embargo la sentencia acusada prescindió en absoluto de la institución de herederos hecha en ese testamento, y declaró que la herencia correspondía por entero a uno solo de ellos, con el carácter de hijo legitimado del testador. Cierto es que un acto testamentario puede también reformarse por sentencia, mediante la acción de reforma, en conformidad con el artículo 1274 del Código Civil; pero no consta tampoco que el testamento de Jacobo Díaz haya sido reformado, ni la sentencia recurrida ordenó su reforma, sino que prescindió del todo de la institución de herederos conferida allí, para atribuír toda la herencia a Julio R. Díaz, "con exclusión—dice—de cualquiera otra persona que pretenda igual o mejor derecho a ella. Equivale esto a haber invalidado ese acto testamentario, que nadie ha tachado de nulo, sin la revocación del testador, desconociendo así el precepto del artículo 1270 del Código Civil.

Nació sin duda el error del Tribunal de que, según el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal; pero al atenerse a esta disposición no tuvo en cuenta que ella se refiere a la sucesión intestada, y que la de Jacobo Díaz no está en ese caso, puesto que es testamentaria.

El otro motivo de casación alegado también por los recurrentes, para fundar la causal de violación de ley sustantiva, consiste en que la sentencia dejó sin efecto alguno, y por consiguiente quebrantó el artículo 1242 del Código Civil, que consagra el derecho de disponer libremente por testamento de una cuarta parte de los bienes cuando haya descendientes legítimos.

La infracción de este precepto es también palpable para la Sala, porque si el Tribunal halló bien comprobada en Julio R. Díaz la condición de hijo legitimado de Jacobo Díaz, y si estimó procedente la acción intestada, debió reconocerle únicamente el derecho que, según la ley, podía corresponderle en una sucesión testamentaria en que hay también hijos naturales instituídos herederos. Ese derecho no es otro que la legítima rigurosa y

la 4.ª de mejoras; pero no se ve porqué atribuírle también la 4.ª de libre disposición, puesto que atribuye la totalidad de la herencia a Julio R. Díaz, privando así de dicha 4.ª a sus hermanos naturales; violó con ello el artículo 1242, inciso 3.º, del Código Civil.

Debe pues infirmarse la sentencia, y como en este caso corresponde a esta Sala dictar la que debe reemplazarla, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Queda dicho ya qué en presencia del testamento de Jacobo Díaz, en el cual se instituyó herederos a sus hijos naturales, no podía Julio Raimundo Díaz, en condición de hijo legitimado, reclamar la totalidad de los bienes del causante, sino únicamente aquella parte de los bienes que según la ley le correspondiera como asignaciones forzosas. Equivale esto a decir que su acción no era otra que la acción de reforma, pues esta es la que da la ley (artículo 1274) a los legitimarios para pedir que se reforme a su favor el testamento cuando el testador no les ha dejado lo que por ley les corresponde, que en general es, según el artículo siguiente, o sea el 1275, la legítima rigorosa o la efectiva en su caso.

Ahora bien: en la demanda que ha dado origen al presente juicio, no se promovió la acción de reforma del testamento de Jacobo Díaz. Si esa acción se hubiera promovido, el demandante no habría demandado la totalidad de la herencia, sino únicamente la legítima rigorosa o efectiva; como no fue esto lo que pidió, sino que se le reconociera con derecho a la herencia íntegra de Jacobo Díaz, "con exclusión de cualquiera otra persona que pretenda igual o mejor derecho a ella," su petición no puede calificarse como acción de reforma. Lo confirma el hecho de que habiendo citado las disposiciones legales en que apoya su intención, no mencionó ninguna de las que sirven de apoyo a la acción de reforma. Entender que fue esta acción la intentada, y reconocer en consecuencia para Julio Raimundo Díaz las tres cuartas partes de la herencia, sería, por una parte, atribuírle a la demanda una intención que no tuvo, y por otra parte, dictar sentencia sobre una cuestión que no fue materia de la *litis contestatio*.

No puede, pues, esta Sala ni hacer la declaración pedida en el numeral 4.º de la parte petitoria de la demanda, o sea la de que Julio R. Díaz tiene derecho a llevar toda la herencia de Jacobo Díaz, ni decretar la reforma del testamento de este señor, que no ha sido demandado.

Pero esto no obsta para que se hagan las otras declaraciones allí mismo pedidas, salvo la referente a costas. En efecto, se pidió en primer lugar la declaración de que Julio R. Díaz es hijo de Francisca Tobar y Jacobo Díaz, y esto se halla acreditado en los autos. Está la prueba de que es hijo de Jacobo Díaz, en virtud del reconocimiento que éste hizo en el testamento cerrado que otorgó en La Peña el 14 de marzo de 1884, y que, debidamente publicado y registrado, se protocolizó en la Notaría del Circuito de Villeta el 12 de marzo de 1897. Entre los hijos naturales a quienes el testador reconoció por ese acto testamentario menciona a Julio, hijo de Francisca Tobar.

De otro lado aparece en los autos la siguiente partida de bautizo: "El infrascrito Cura de esta parroquia de San José de La Peña certifica: Que en uno de los libros de bautismos de este archivo parroquial se encuentra la siguiente partida que a la letra dice: 'En la parroquia de San José de La Peña, a veintinueve de junio de mil ochocientos ochenta y dos, yo, el Cura propio, bauticé solemnemente a un niño de ocho días de nacido, a quien llamé Julio Raimundo, hijo natural de Francisca Tobar. Abuelos maternos, Eduardo Tobar y María Triana. Padrinos, el señor don Francisco Useche, vecino católico de La Palma, a quien advertí lo necesario. Doy fe. *Custodio Delgado*.'—Rubricado. Es fiel copia de su original. La Peña, octubre 23 de 1905. El Párroco, *Benjamín Peña O.*"

Esta partida, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, acredita, en concepto de la Sala, que Julio Raimundo Díaz es hijo de Francisca Tobar, pues aun cuando algunos de los demandados negaron la maternidad de ésta respecto de aquél, no han probado, ni intentaron probar siquiera que sea hijo de otra madre, como tampoco han redargüído de falsa la partida de que se viene hablando.

Otra de las declaraciones pedidas en el libelo, numeral 2.º, es la de que Julio R. Díaz tiene el carácter de hijo legitimado de Jacobo Díaz, por matrimonio que, después de su nacimiento, contrajeron sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar.

Esto también se halla acreditado, en concepto de la Sala. Ya se vio que está probada la filiación natural de Julio R. Díaz respecto de Jacobo Díaz. En cuanto a la madre Francisca Tobar, no consta que haya reconocido por instrumento público o acto testamentario a Julio Raimundo como hijo natural; mas no por ello deja de tener éste el carácter de hijo natural respecto de aquélla, pues cuando Julio nació regía ya en Cundinamarca el artículo 3.º de la Ley de 28 de enero de 1873, que dice: "Los hijos habidos por una mujer y los cuales no sean hijos legítimos conforme a la ley, son siempre respecto de la madre sus hijos naturales, para todos los efectos civiles, aun cuando no haya reconocimiento por instrumento público...." Igual doctrina establecen el artículo 7.º de la Ley 57 de 1887 y el 7º de la Ley 95 de 1890.

Consta, por otra parte, que Jacobo Díaz y Francisca Tobar, padres naturales de Julio R. Díaz, contrajeron matrimonio el 1.º de mayo de 1892 en el Municipio de Utica, según lo acredita la partida eclesiástica correspondiente (foja 6.ª, cuaderno 1.º). Este matrimonio confirió a Julio Raimundo Díaz el estado civil de hijo legitimado, en virtud

de lo dispuesto en el artículo 238 del Código Civil, que dice así:

"El matrimonio de los padres legitima también *ipso jure* a los que uno y otro hayan recurrido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales."

Pero se dice que, de acuerdo con el artículo que acaba de copiarse, la legitimación no ha podido verificarse, porque ese artículo concede el beneficio de la legitimación a los hijos que hayan sido reconocidos por uno y otro de los padres como hijos naturales de ambos, y este requisito no se ha cumplido en el presente caso, pues aunque Jacobo Díaz reconoció a Julio R. Díaz como hijo natural suyo y de Francisca Tobar, ésta no lo ha reconocido como hijo natural suyo y de Jacobo Díaz.

Mas a esto observa la Sala que cuando se dictó el referido artículo del Código Civil, el mismo Código establecía el principio de que para que un individuo llegara a tener el carácter de hijo natural era preciso que el padre o la madre que lo habían tenido fuéra de matrimonio lo hubiesen reconocido por instrumento público o por testamento. Posteriormente el sistema del Código ha sido profundamente modificado en lo que respecta a los hijos naturales respecto de la madre, desde que se admitió que se tendría por tales a los hijos habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de la concepción, aun cuando no hubiesen sido reconocidos por ella en instrumento público. El artículo 238 exige para la legitimidad el reconocimiento del hijo como hijo natural de ambos padres, porque ese artículo estaba en relación con el 318 de la misma obra, que no admitía otra prueba de la filiación natural que el reconocimiento; pero modificado a este respecto el sistema del Código, vino también a quedar virtualmente modificado el artículo 238; ya no es necesario, para que conste la filiación respecto de ambos padres, y por consiguiente para que se verifique la legitimación, que uno y otro le hayan reconocido, porque la ley presume el reconocimiento de la madre.

Si pues Julio R. Díaz fue reconocido por su padre como hijo natural suyo, y si tiene por ministerio de la ley y para todos los efectos civiles el mismo carácter respecto de la madre Francisca Tobar, el matrimonio que aquél y ésta contrajeron produjo el efecto de legitimarlo *ipso jure*, en conformidad con el artículo 238 del Código Civil. Basta que los hijos tengan el carácter de naturales respecto de ambos contrayentes para que, mediante el matrimonio, adquieran la condición y los derechos de hijos legitimados.

Esta doctrina había sido ya sentada por la Corte en sentencia de seis de octubre de 1910, publicada en la *Gaceta Judicial* números 952 y 953.

Pero se arguye que el reconocimiento hecho por Jacobo Díaz en testamento cerrado, en el cual declara que Julio Raimundo Díaz es su hijo natural, habido en Francisca Tobar, no ha podido surtir efecto alguno sino después de la muerte de Jacobo Díaz, y, por lo mismo, Julio R. Díaz no adquirió el carácter de hijo natural respecto de Jacobo sino después de la muerte de éste; y que siendo así, el matrimonio de los nombrados Jacobo Díaz y Francisca Tobar no pudo legitimar a quien no había sido reconocido aún como hijo natural.

Sobre esto considera la Sala: es cierto que el reconocimiento de Julio R. Díaz, hecho por su padre Jacobo Díaz, fue consignado en un testamento; pero de ahí no se puede deducir, en sana lógica, la conclusión que invocan los recurrentes para sostener que no teniendo efectos el testamento sino después de la muerte del testador, y siendo de rigor que el reconocimiento se haya verificado en época anterior al matrimonio para que se produzca *ipso jure* la legitimación, ésta no se ha efectuado en el caso que se contempla en favor de Julio R. Díaz.

En efecto, el reconocimiento, como el mismo vocablo lo indica y como lo enseñan los expositores, no es un acto constitutivo, sino declarativo de la filiación del hijo al cual se aplica. Sirve para revelar, mediante la confesión del padre, los lazos de la sangre que constituyen la filiación natural. Es el modo de prueba de esta filiación con respecto al padre. Tal filiación existía desde antes del reconocimiento, pero no era conocida legalmente, y el reconocimiento viene a comprobarla. Siendo esto así, no puede sostenerse que el reconocimiento de Julio R. Díaz, verificado en el testamento de Jacobo Díaz, tenga efecto, tan sólo a partir de la muerte del testador, ni puede decirse que el nombrado Julio R. Díaz no tuviera el carácter de hijo natural cuando sus padres contrajeron entre sí matrimonio.

Y téngase en cuenta que aun cuando el reconocimiento de un hijo natural pueda hacerse por testamento, no es por su esencia un acto estrictamente testamentario, porque también puede hacerse por modos distintos del testamento, y porque no es un acto de disposición de bienes. No puede, por tanto, deducirse argumento del artículo 1055 del Código Civil para sostener que el hijo natural reconocido por testamento no tiene ese carácter o estado civil sino únicamente después de la muerte del testador.

La doctrina que acaba de exponerse también había sido ya admitida por la Corte en sentencias de casación de 16 de julio de 1908 y de 8 de marzo de 1911, publicadas, respectivamente, en la *Gaceta Judicial* números 928 y 929, 968 y 969.

Otra petición de la demanda, formulada en el ordinal tercero, es la de que se declare que Julio Raimundo Díaz es heredero de Jacobo Díaz. Esta calidad de heredero está probada por el testamento de Jacobo Díaz, y en tal virtud Julio R. Díaz está llamado a suceder al testador; sólo que

no podía recoger, por lo que en este fallo se ha expuesto, toda la herencia del causante, sino la parte que le corresponda en concurrencia con los demás que en el mismo testamento fueron instituídos herederos con el carácter de hijos naturales del referido Jacobo Díaz.

Por último, se pide la declaración de que el demandante, o sea el doctor José Gregorio Hernández, es cesionario de la mitad de los derechos y acciones que corresponden a Julio R. Díaz Tobar en la herencia de Jacobo Díaz. Esto se halla plenamente acreditado en los autos por el instrumento público número 811, otorgado ante el Notario principal de Facatativá el 20 de octubre de 1905 (cuaderno 1.°, folio 8.°).

Como la excepción de cosa juzgada, opuesta por uno de los demandados, se refiere especialmente a la petición contenida en el numeral 4.° de la demanda, y esta petición se niega en el presente fallo, no es el caso de tomar en cuenta la referida excepción.

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:

Primero. Se infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio, con fecha quince de mayo de mil novecientos nueve;

Segundo. Se rovoca la sentencia dictada por el Juez del Circuito de Guaduas el primero de junio de mil novecientos ocho;

Tercero. Julio Raimundo Díaz es hijo de Francisca Tobar y Jacobo Díaz;

Cuarto. Julio Raimundo Díaz tiene el carácter de hijo legitimado de Jacobo Díaz, por matrimonio que después de su nacimiento contrajeron sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar;

Quinto. Julio Raimundo Díaz es heredero de su padre Jacobo Díaz, muerto en Utica el día 25 de junio de 1893;

Sexto. No hay lugar a hacer la declaración pedida en el numeral 4.° de la parte petitoria de la demanda;

Séptimo. El demandante José Gregorio Hernández es cesionario de la mitad de los derechos y acciones que corresponden a Julio R. Díaz Tobar en la herencia de Jacobo Díaz.

No se hace condenación en costas.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra*, Secretario.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de junio de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Alí Cardoso siguió juicio ordinario contra Francisco Sáenz P., con el fin de obtener la fijación del valor de los beneficios o utilidades de la hacienda de *San Antonio*, de propiedad del demandado, durante el tiempo en que la administración de aquella finca estuvo a cargo del demandante, todo en conformidad a la sentencia que en juicio anterior seguido entre las mismas partes, pronunció la Corte Suprema de Justicia, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva, en lo conducente, dice así:

"En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido materia del recurso, y falla la presente controversia así: 1º Condénase a Francisco Sáenz P. a entregar a Alí Cardoso la cuarta parte de las utilidades que se obtuvieron en la hacienda de *San Antonio* desde el veintitrés de diciembre de mil novecientos dos hasta el seis de septiembre de mil novecientos tres, utilidades que se liquidarán al tenor de lo establecido en la cláusula 9.ª del contrato primitivo, 3.ª y 4.ª del aclaratorio del mismo. El monto de estas utilidades se fijará en otro juicio, en el cual no se discutirá la obligacion de pagar sino la cuota que debe pagarse."

Sáenz P. propuso a su vez demanda de reconvención, pidiendo se condenase a Cardoso a lo siguiente: ....."a pagarme—dice—como indemnización de perjuicios, la cantidad en que se estimen los que me causó por haber administrado mal e incorrectamente los bienes de cuya administración se encargó como mandatario mío el veintitrés de diciembre de mil novecientos dos, en conformidad con el contrato que para esa administración celebrámos al tenor de documento privado de fecha seis de septiembre del mismo año, aclarado en otro de fecha veinte de mayo de mil novecientos tres, perjuicios que estimo en más de cien mil pesos, en papel moneda."

Sustanciadas una y otra demanda bajo una misma cuerda, falló la controversia el Juez 6.ª del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

"En consecuencia el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fija únicamente en la suma de setenta y ocho mil doscientos sesenta pesos noventa centavos ($ 78,260-90), papel moneda, la cantidad que como utilidad a favor del doctor Alí Cardoso manda liquidar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha treinta de noviembre de mil novecientos siete, y de acuerdo con los

contratos incluídos en el mismo fallo, suscritos por el doctor Alí Cardoso y por el señor Francisco Sáenz P. El mismo señor Sáenz, dentro del término legal, pagará esta suma al doctor Cardoso únicamente, por no aparecer notificada al deudor la cesión hecha de parte del crédito al señor Gustavo Cardoso.

"Absuélvese al doctor Alí Cardoso de todos los cargos de la contrademanda. No hay necesidad de considerar la excepción de cosa juzgada. No se hace condenación en costas."

De este fallo apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo revocó por sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos once, que definió así la litis:

"1.° Declárase probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y en consecuencia se absuelve al demandado Francisco Sáenz P. de todos los cargos de la demanda principal;

"2.° Absuélvese también a Alí Cardoso de los cargos formulados en la contrademanda, declarando infundadas las acciones allí sustentadas. No es, pues, el caso de resolver sobre la excepción de cosa juzgada. No se hace especial condenación en costas."

La parte de Sáenz P. se conformó con este fallo; no así la de Cardoso, quien interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido previo avalúo de la cuantía de su demanda.

Como los peritos nombrados por el Tribunal fueron de concepto que la cuantía pasaba de mil pesos en oro, y se reúnen las demás condiciones legales necesarias al efecto, la Sala admite el expresado recurso.

En el escrito sobre interposición de éste se invocaron las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª de las reconocidas por la ley, ofreciendo que se expresarían ante la Corte las razones en que se fundaban.

En el alegato presentado ante la Corte, el recurrente dice que la casación se funda en las causales 1.ª y 2.ª, artículo 2.° de Ley 169 de 1896, y que a ellas contrae sus observaciones.

Dice el Tribunal que la sentencia que sirve de base a la demanda de Cardoso remite ciertamente a las partes a otro juicio, pero que ella no determina que ese juicio no haya de ser el de cuentas que se seguía entre las mismas partes, fallado por el Tribunal en veintinueve de abril de mil novecientos ocho y que se hallaba pendiente ante la Corte por recurso de casación; y agrega en seguida que la naturaleza de la apreciación pedida en el presente, exige una liquidación completa, "partiendo de la base de las existencias al tiempo de iniciarse esa administración, las ganancias, las pérdidas y las existencias al tiempo de finalizar la administración, con todos los cargos y descargos correspondientes para poder deducir un saldo de utilidades definitivas, para obtener la cifra de las *ganancias líquidas* repartibles, que es lo que establece la cláusula 9.ª del contrato a que se remite el fallo de la Corte en relación con las cláusulas 3.ª y 4.ª del contrato aclaratorio."

Impugna el recurrente esta apreciación del Tribunal para concluír que hay en ella error de hecho y de derecho, pero sin precisar el cargo, señalando las pruebas que en su concepto se hayan apreciado mal, explicando el error de hecho y citando, en lo relativo al error de derecho, las disposiciones legales pertinentes. Si la prueba mal apreciada es la sentencia de la Corte, invocada como fundamento de la demanda, la Sala no encuentra que se incurriera en error de ninguna especie al entender, como entendió el Tribunal, que el juicio a que dicha sentencia remitió a las partes, tenga que ser uno de cuentas como el que se hallaba en curso; antes bien, tal interpretación es conforme a razón y a derecho, porque evidentemente no se concibe cómo pueda fijarse el monto de las utilidades que se obtuvieron en el predio de *San Antonio*, mientras estuvo bajo la administración de Cardoso, sin que éste presente sus cuentas como administrador, y porque el artículo 874 del Código Judicial dice expresamente que la sentencia en que se condene a pagar, una cantidad ilíquida por frutos, a indemnizar daños y perjuicios, o a otra *cosa semejante*, se ejecutará, previo un juicio ordinario de cuentas, en el cual no se discutirá la obligación de pagar sino la cuota que debe pagarse en virtud de la primera sentencia, y según las bases que en ella se hayan fijado.

Objeta el recurrente que por cuanto se trataba de ejecutar una sentencia dictada a su favor, era a él a quien correspondía promover el juicio de cuentas ordenado en el artículo 874 del Código Judicial, y no a la parte perjudicada por aquella sentencia, a menos que se aceptase el absurdo de que sea el deudor y no el acreedor quien debe perseguir el pago. De aquí deduce ser imposible que la Corte en su fallo se refiriese al juicio de cuentas promovido por Sáenz contra Cardoso. Respóndese a esto que la fijación de utilidades ordenada por la Corte podrá resultar, tanto de un juicio en que Sáenz P. le pidiese a Cardoso la cuenta que, como administrador de la hacienda de *San Antonio* debía rendirle, como del que Cardoso promoviera presentando esa cuenta para que con audiencia de su mandante se fijara el monto de las utilidades obtenidas y la cuota que en ellas correspondía a Cardoso. Lo que no cabe en lo posible es hacer una y otra cosa, sin conocer la cuenta de la administración de la hacienda, en el período durante el cual fue administrador de ella Cardoso, pues se trata de una apreciación que, como lo dice el Tribunal sentenciador, "requiere indispensablemente una liquidación completa partiendo de la base de las existencias al tiempo de iniciarse esa administración, las ganancias, las

pérdidas y las existencias al tiempo de finalizar la administración."

Que el Tribunal en su sentencia violó los artículos 835 y 843 del Código Judicial porque dejó de resolver sobre lo demandado, que fue la fijación de las utilidades a que tiene derecho el demandante; que por esta razón la sentencia es casable, no solamente por la primera, sino también por la segunda de las causales de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; que en ella se dejaron de apreciar todas las pruebas del juicio, especialmente el dictamen pericial, en que se fijó —dice— en un millón cuatrocientos sesenta y nueve mil cuarenta y tres pesos sesenta centavos ($ 1.469,043-60) el valor total de las utilidades derivadas de la administración del predio de *San Antonio*, y en consecuencia se violó el artículo 651 de la misma obra; y, en fin, que el Tribunal usurpó jurisdicción por haber procedido contra resolución ejecutoriada del superior e infringió así el artículo 154 del Código Judicial, tales son, en resumen, los demás reparos que se hacen al fallo objeto del recurso.

Sobre estos puntos la Sala considera lo siguiente:

1.° La infracción de los artículos 835 y 843 del Código Judicial, esto es, el no resolverse en la sentencia sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o sobre las cuestiones que hayan sido materia del debate, no daría lugar a la infirmación del fallo por la primera de las causales de casación que reconoce la ley, y que consiste en violación de ley sustantiva; ello constituye uno de los casos de incongruencia que producen la segunda de dichas causales. Ahora bien: fallado el pleito en lo relativo a la demanda de Cardoso, en el sentido de declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, no cabe sostener que se dejara de resolver sobre lo demandado ni sobre cuestión alguna de las debatidas en el pleito a virtud de esa demanda.

2.° Estimando el Tribunal sentenciador probada una excepción perentoria, que llamó petición antes de tiempo o de un modo indebido, por cuanto se hizo en un juicio que en realidad no ha sido de cuentas, no tenía para qué apreciar las exposiciones de peritos, quienes tuvieron a la vista libros que no han figurado en este expediente sino en el del juicio de cuentas seguido por Sáenz P. contra Cardoso. Como en ese juicio se interpuso el recurso de casación, y de su resultado definitivo no hay conocimiento en este proceso, si a las declaraciones de los peritos que emitieron su dictamen en vista de los expresados libros de cuentas, se les prestase el valor de plena prueba, esto equivaldría a dar por fehacientes los datos que allí constan, o sea a tomar por corriente una cuenta que, según lo que aparece de autos, se halla todavía en tela de juicio.

3.° El Tribunal que falló la litis no ha desconocido la fuerza obligatoria de la sentencia que sirvió de fundamento a la demanda de Cardoso; antes bien, dice expresamente que la acción deducida se apoya en un fallo de casación que está ejecutoriado y debe cumplirse; y si absuelve al demandado, no se basa para ello en que el actor carezca del derecho que le reconoció dicho fallo de casación, sino en que ese derecho debe hacerse efectivo en un juicio de cuentas, carácter que no ha tenido el presente. El derecho del actor ha quedado en pie, a pesar de la absolución del demandado, comoquiera que ésta se funda en una excepción que si bien puede oponerse como perentoria, pues tal carácter le reconoce expresamente el artículo 479 del Código Judicial, no lo es por su naturaleza. En efecto, declarar que se ha ejercitado un derecho antes de tiempo, o de un modo indebido, no es desconocer la existencia del derecho mismo, ni tener por extinguida la obligación correlativa de ese derecho.

De los reparos que a la sentencia acusada se han hecho por el recurrente, en su alegato, los que se han examinado son los únicos conducentes, desde el punto de vista de la casación, y según lo expuesto, ninguno de ellos es fundado.

A mérito de las anteriores consideraciones, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada en esta causa el veintisiete de febrero de mil novecientos once, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*, previa su compulsa y notificación, y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ — *Vicente Parra R.*, Secretario.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, siete de julio de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El señor Abelardo A. Rosero demandó en juicio civil ordinario, ante el señor Juez del Circuito de Barbacoas, en 19 de mayo de 1911, al señor Elías D. Morcillo, "por la suma de cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos con sesenta centavos ($ 5,440-60), deducidos los tres años de interregno legal, de 1901 a 1903, a que asciende el valor del documento con los intereses vencidos hasta la

fecha." En lo que sigue se ve de qué documento se trata.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron éstos:

"1.° El señor don Elías D. Morcillo me otorgó un pagaré en la ciudad de Tumaco el veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y uno a presencia de los testigos Vicente N. Paz y Pedro Antonio Villaquirán;

"2.° El señor Elías D. Morcillo reconoció con juramento dicho pagaré ante el señor Juez del Circuito de Tumaco el veintisiete de julio de mil ochocientos noventa y uno;

"3.° El señor Elías D. Morcillo al reconocer dicho documento no hizo objeción de ninguna especie, antes declaró que era verdadero el contenido del documento; y

"4.° Hasta hoy no me ha hecho ningún abono el señor D. Elías D. Morcillo por cuenta de dicho documento."

El demandado contestó conviniendo en ser ciertos los tres primeros hechos fundamentales. Respecto del cuarto dijo esto: "No debo nada al señor Rosero, y antes él me debe una suma mayor que la demandada, por procedencias comerciales y por otras que no creo del caso enumerar aquí todavía." Además, propuso una demanda en reconvención, por ocho mil pesos ($ 8,000) en moneda de plata, asegurando que Rosero se los debía en esta forma: cuatro mil pesos ($ 4,000) por el valor de una barraca que de mi propiedad tuve en Tumaco, con bodegas espaciosas y de buena madera, lo mismo que con una tienda. Dicha propiedad, como lo probaré a su debido tiempo, la tomó el señor Rosero, tal como la había comprado yo —tres meses antes—al señor Elías Mercado O., es decir, sin mejora ninguna, mediante una insignificante suma y con engaños que no le hacen honor; ni siquiera me cubrió todo el valor por el cual aparecía ante él y ante mí contratada dicha barraca, y de consiguiente menos llegó a cubrirme nunca el justo y legítimo precio de ella. Debo hacer constar que después de verificado aquel contrato, emprendí en la completa refección de esa mi finca raíz, construyendo las bodegas y haciendo un terraplén de peña, suficientemente amplio y consistente, y costoso desde luégo para mí; y en fin, seguí ejerciendo actos de verdadero dominio sobre aquella propiedad, que llegué a ponerla completamente utilizable, porque era yo su único y legítimo dueño, como bien lo sabe y está en la conciencia del señor Rosero, mi demandado.

"Mil pesos ($ 1,000), procedentes de una alhaja de oro a que se hizo él con engaño, ofreciéndomela devolver en buen tiempo, lo cual tampoco se cumplió, y de otros efectos de mi uso; y

"Tres mil pesos ($ 3,000) como resultado del balance general que salió de los varios negocios de sal que por mi propia cuenta le encomendé, y de los cuales desde luégo tiene que rendirme las cuentas legales que le corresponden, en vista de los documentos que él mantiene en su poder, y de otros que yo tengo."

Como sustentáculo de su demanda, Morcillo indicó estos hechos:

"1.° Que el señor Rosero me debe esas cantidades en la forma que dejo detallada;

"2.° Que el señor Rosero no me ha pagado hasta hoy, después de tánto tiempo, suma alguna por cuenta de ellas, habiendo transcurrido por lo mismo un largo interregno, por lo cual también demando de él el valor de los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago, más las costas del juicio."

Rosero se opuso del todo a la demanda de Morcillo.

Definitivamente falló el Juzgado del Circuito de Barbacoas, el 15 de diciembre de 1911, en estos términos:

"1.° Declárase nulo, de nulidad absoluta, el documento otorgado por el señor Elías D. Morcillo a favor del señor Abelardo A. Rosero en el puerto de Tumaco con fecha 23 de junio de 1891, por la suma de mil setecientos noventa y cinco pesos sesenta centavos ($ 1,795–60), y por lo mismo, absuelto al referido señor Morcillo de la demanda contra él propuesta por la cantidad de cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos sesenta centavos ($ 5,440–60), por principal e intereses del mentado documento; y

"2.° Absuélvese asímismo al señor Abelardo A. Rosero de la demanda de reconvención contra él entablada por el citado señor Morcillo, por no haber comprobado los fundamentos de su demanda.

"No se hace condenación en costas."

Morcillo consintió ese fallo; pero Rosero apeló de él, y se le concedió el recurso. Quedó reducida la controversia a la solicitud de la demanda principal.

A treinta y uno de mayo de mil novecientos doce el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto resolvió la alzada del modo siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a Elías D. Morcillo a pagar a Abelardo A. Rosero, en plata, la suma de mil setecientos noventa y cinco pesos sesenta centavos ($ 1,795-60), por capital, más doscientos quince pesos cuarenta y siete centavos ($ 215–47), por intereses. Queda en estos términos revocada la sentencia. Sin costas.

"Notifíquese, cópiese, y previas las formalidades legales, devuélvase si no se entablare recurso de casación."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, y se les otorgó.

Concurren todas las circunstancias que la ley exige para que prosiga el recurso; y por eso se entra a considerarlo en el fondo, no sin anotar antes una circunstancia que, en punto de mero procedimiento,

tornó, como necesario, el sorteo de un Conjuez. Tal circunstancia es la que pasa a expresarse:

Después de que el proceso llegó a la Corte, transcurrieron más de sesenta días, sin que el recurrente Rosero diese papel ni hiciese gestión alguna para que continuase el negocio. En cambio, la parte de Morcillo sí dio papel en ese tiempo e hizo gestiones encaminadas al progreso del juicio. El señor Magistrado ponente juzgó que era llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declarando ejecutoriado el fallo de segunda instancia, en lo que perjudicase a Rosero, y sólo dejando subsistente el recurso en lo que fuese desfavorable a Morcillo. En consecuencia con esto, presentó el correspondiente proyecto de resolución. Mas como al votar resultasen tres votos afirmativos y tres negativos, hubo necesidad de que se sortease un Conjuez para dirimir la discordancia. La suerte señaló como tal al doctor Juan B. Quintero. Para el Magistrado ponente y los otros dos Magistrados que lo acompañaron con su voto, la parte final de dicho artículo 122 decide clara y concretamente el punto, cuando asienta lo que sigue: "Esta ejecutoria no perjudicará a las partes que hubiesen cumplido sus deberes." Pero para los tres señores Magistrados que habían votado contra el proyecto del ponente, y para el señor Conjuez, la cosa no es así; porque, a su entender, dicho artículo sólo es aplicable al caso de que ninguna de las dos partes recurrentes haya suministrado papel o hecho gestión alguna. Quedó resuelto, por tanto, y para este asunto, por cuatro votos contra tres, que el suministro de papel o la gestión por una sola de las partes, favorece a la otra y la libra de la sanción que en tal artículo se establece, cuando la obligación de suministrar papel es común, o de ambas partes, y el negocio ha seguido su curso en virtud de gestión de una de ellas. Será preciso, pues, considerar el recurso de casación de Rosero, no obstante que éste no ha hecho cosa alguna para sostenerlo ante la Sala.

El señor Pastor A. Ibarra, mandatario de Rosero, se limitó a decir esto, ante el Tribunal sentenciador:

"Haciendo uso de dicho poder interpongo recurso de casación contra dicha sentencia por juzgarla violatoria de la regla primera, artículo 1617 del Código Civil.

"La sentencia no condena sino a los intereses de un año, cuando según la disposición citada, durante la mora, se siguen debiendo los intereses convencionales.

"Mi mandante demandó expresando dichos intereses, y por lo mismo, estando de acuerdo sus pretenciones con la ley escrita, debió fallarse respecto de intereses, de conformidad con la demanda.

"Esta tesis de casación será desarrollada ampliamente por el apoderado de mi parte ante la Corte Suprema."

No huelga advertir, aunque se desprende de lo narrado, que Rosero no constituyó mandatario ante la Sala, y que no se cumplió el anunciado desenvolvimiento de la tesis del señor Ibarra.

Para ver que no procede la acusación por quebrantamiento del artículo 1617 del Código Civil, basta considerar que las partes están de acuerdo en que el documento privado que Morcillo firmó en favor de Rosero, proviene de adelantamientos hechos por éste a aquél en negocio mercantil, que el Tribunal califica de préstamo comercial, y que la misma entidad lo pasó por la hilera de los artículos 934 y 939 del Código del ramo. Siendo esto así, es exótica la mera cita del artículo 1617 del Código Civil; porque en asuntos mercantiles rigen preferentemente las disposiciones del Código de Comercio (artículo 1.° de éste), y no gobiernan las del Código Civil sino cuando aquéllas son deficientes. En la materia de que se trata no hay vacío en el Código de Comercio, ni por qué ocurrir al Código Civil. Hubiera citado el mandatario de Rosero, como desatendidas, las disposiciones de este último Código, en el Título que trata del *préstamo*, y sería el caso de indagar si el Tribunal de segunda instancia aplicó rectamente el susodicho artículo 934. Pero como no las citó, la Sala ha de ceñirse a manifestar que el susodicho artículo 1617 no es precisamente aplicable al caso en cuestión, por haber disposiciones especiales en el Código de Comercio.

El apoderado de Morcillo ante el Tribunal, se redujo a decir que el fallo de segunda instancia había interpretado erróneamente la Ley 87 de 1886, sobre crédito público; había aplicado de modo indebido las demás disposiciones sustantivas sobre monedas, y había prescindido de apreciar, casi en absoluto, la prueba de indicios que brinda el proceso. Pero no explicó el concepto en que él pensaba que habían ocurrido esas faltas, y se remitió a lo que otro personero explanase ante la Sala. Este otro personero sí ha expuesto largamente la manera como él juzga que se han operado una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, una mala apreciación de prueba y varias violaciones de leyes sustantivas. A ellas se ceñirá la Sala.

Pasa ésta a considerar las razones del señor personero ante la Corte, en el mismo orden que se dejan expresadas. Se acusa el fallo de segunda instancia por estos motivos, encerrados en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896:

1.° Incongruencia entre lo pedido y lo resuelto. Consiste, según el apoderado, en que Rosero sólo pidió que a Morcillo se le condenase a pagarle $ 5,440-60, sin especificar en qué papel o moneda, y el Tribunal condenó al demandado a pagar en plata $ 1,795-60 por capital, y $ 215-47 por interes. No le asiste razón en esto al señor apoderado. Es verdad que en su solicitud no manifestó Rosero que la suma demandada era en plata, pero

no es menos cierto que indicó la cantidad de $ 5,440-60, añadiendo que a eso asciende "el valor del documento con los intereses." Y como en el documento se declara que los $ 1,795-60 que Morcillo quedó a deberle a Rosero son "en plata corriente en el mercado"; como los intereses de uno por ciento son, por lo mismo, en idéntica moneda, y como lo que asciende a la suma pedida son el capital y los intereses del documento, es perfectamente clara la referencia, así como infundado el motivo de casación.

2.° Mala apreciación de determinada prueba. Se basa el recurrente en que el Tribunal sentenciador dijo que en el Departamento de Nariño ha sido constante la circulación en plata, y que por eso la obligación de Morcillo para con Rosero se hallaba comprendida en el segundo caso de excepción que trae el artículo 34 de la Ley 54 de 1905. Cierto es que el Tribunal de segunda instancia afirmó el hecho de la permanente circulacción de monedas de plata en el Departamento de Nariño; mas en esto no hay el error que apunta el recurrente. El Tribunal no citó para esto determinada prueba, para que pudiese haber error en el modo de apreciarla, según el texto del párrafo segundo del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Pero aunque así no fuera, sería preciso que el error se presentase de modo evidente en los autos; y en éstos no corre nada que acredite o tienda siquiera a acreditar lo contrario de lo que afirmó dicha corporación. El caso a que se refiere el citado párrafo, es el de que el Tribunal de segunda instancia haya apreciado mal una prueba, por error de derecho o por error de hecho, este último patente en los autos. El error de hecho requiere, por lo mismo, no sólo una afirmación o negación del Tribunal, sino que ella está contradicha por otras pruebas de mayor fuerza, o que de la misma determinada prueba surja de modo incontestable el error del Tribunal. Este segundo caso se ofrecería si se hubiera exhibido, por ejemplo, una escritura pública debidamente registrada, donde constase que Pedro Jiménez le había vendido a Juan Díaz, en ciertos tiempo y lugar, tal inmueble; y el Tribunal hubiese tomado ese instrumento como la prueba de que Pedro Jiménez no le hubiera vendido a Juan Díaz el referido inmueble, o lo tomase como la prueba incontrovertible de que se lo había vendido a Diego Arenas.

3.° Que la sentencia quebranta el artículo 15 de la Ley 87 de 1886. No lo juzga así la Sala. Esa disposición reza: "Los billetes del Banco Nacional continuarán siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en pago de todas las rentas y contribuciones públicas, así como en las transacciones particulares, *subsistiendo* la prohibición de estipular cualquiera otra especie de moneda en los contratos a contado o plazo." Como antes de esa Ley no existía la prohibición de estipular, al contado y a plazo, en otra cualquiera especie de moneda que la de papel, no podía *continuar subsistiendo lo no que había existido;* ya que el *subsistir* implica de modo necesario el *haber existido.* Si antes no existía la prohibición, gramatical y lógicamente no podía continuar subsistiendo. En el fondo, esta es la manera como la Corte interpretó dicho artículo 15, en la sentencia de 4 de julio de 1888, que cita el recurrente. Mas como si el concepto de prohibición es históricamente erróneo en cuanto al pasado, la voluntad del legislador sí se presenta clara respecto de lo futuro, al interpretar ese artículo, por más opuesta a los principios económicos que sea la prohibición, es forzoso entender que de allí en adelante quedó vedado el que se estipulase en monedas de oro o de plata, o en otra cosa que moneda de papel. El Tribunal no piensa que ese artículo restringiese ni para lo pasado ni para lo futuro; concepto que no suscribe esta Sala. Pero como para no tener por quebrantado ese artículo, a lo que se atuvo especialmente el Tribunal fue al 34 de la Ley 59 de 1905, lo lato de su interpretación no implica necesariamente un quebrantamiento de dicho artículo 15.

4.° Que se infringió el artículo 34 de la Ley 59 de 1905. El recurrente estima que los artículos 33 y 34 de dicha Ley no fueron aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente, sino ingeridos en el texto de la ley por mano extraña y criminal. Respecto del primero de esos dos artículos, puede tener razón, ya que la Ley 54 de 1890 declaró que él "carece de fuerza obligatoria." Respecto del 34, ni se halla acreditado en los autos lo que cree el respetable mandatario que patrocina ante la Sala a Rosero, ni aunque estuviese comprobado, podría la Corte desechar esa disposición, estando publicada en el *Diario Oficial*, con la firma de los dignatarios de la Asamblea Nacional Constituyente y con la sanción ejecutiva del caso. Para el Poder Judicial, el artículo 34 está en todo su vigor. Ahora bien: como, según ese artículo, en las obligaciones contraídas durante el curso forzoso en las regiones colombianas en donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas, las obligaciones que no hayan sido cumplidas, serán exigibles en las especies en que se contrajeron, o en su equivalente en papel moneda, no hay duda de que es eficaz la obligación contraída por Morcillo para con Rosero, la cual reúne todos esos requisitos. Sostiene el recurrente que se violó el artículo 34; porque los dos casos que trae requieren ambos, como condición esencial, el que la obligación se hubiera contraído antes del establecimiento del curso forzoso; mas no lo entiende así la Sala. En sentir de ésta, dicho artículo trae dos casos distintos y perfectamente deslindados, a saber: 1.°, el de una obligación contraída antes de que hubiese el curso forzoso y que no haya sido cubierta aún. Esa obligación, aunque no hubiese expresado moneda de oro o plata, se entiende contraída en la moneda anterior al curso forzoso, que era la de oro o plata; 2.°, el de una

obligación contraída durante el curso forzoso en las regiones en que de hecho ha imperado la moneda metálica. Este segundo caso, repítese, se refiere únicamente a la época del curso forzoso. Esto se deduce: *a*) De que en el primer caso habla la ley, determinándolo bien, del período anterior al curso forzoso, y en el segundo nó; *b*) De que el complemento *de hecho*, o sin permitirlo y aun prohibiéndolo la ley, está de modo tácito contrapuesto al complemento *de derecho*, o permitiéndolo la ley. Por lo mismo, este segundo caso comprende una pugna entre la ley, que estatuía el curso forzoso de la moneda de papel, y vedaba estipular en otra moneda, y la costumbre que en algunas partes permitía, por sobre la ley, estipular en monedas de oro o plata. El primer caso abarcó a toda Colombia; el segundo se contrajo únicamente a ciertas porciones de esta República, como las secciones de Nariño, el Chocó y Cúcuta. La supuesta violación se funda, por tanto, en no distinguir bien dos casos que en la letra y en la mente de la disposición son muy diversos.

5.° Que se han infringido los artículos 1502, 1517, 1518, 1519, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil. Si trás la Ley 87 de 1886 no hubiese venido la 59 de 1905, no cabría duda de que era fundada esta acusación. Pero la postrera Ley, en su artículo 34, vino a considerar como legales y valederas obligaciones que antes se consideraban ilegales e írritas. Por lo mismo, la Sala no puede considerar nulas obligaciones que hoy estima eficaces el legislador, ni dar entrada a la casación por el quebrantamiento de ninguno de esos artículos.

6.° Que se ha violado el artículo 16 del Código Civil. Para aseverarlo, se funda el recurrente en que, conforme a esa disposición, "no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres." Esto es evidente, y si no hubiese que considerar más que el artículo 15 de la Ley 87 de 1886 y el 16 del Código Civil, no habría duda de que era ineficaz la obligación contraída por Morcillo para con Rosero; porque se pactó un pago en moneda de plata, y la ley no consentía entonces que se estipulase sino en moneda de papel. Pero como una ley posterior, probablemente por respeto a elementales principios económicos, vino a quitarle la nota de nula a esa obligación, y es preciso obedecer esa ley posterior, que deroga a la anterior, no cabe vacilación en los Jueces. Lo que antes era contrario al orden público, quedó siendo conforme a él. No hay duda de que la Ley 87 formaba parte de nuestro Derecho Público; pero tampoco la hay de que la Ley 59 forma también parte de él, y de que la última permitió y consideró válido, lo que la primera prohibió y consideró írrito.

7.° Que se han violado los artículos 1556, 1557, 1558, 1559 y 1560 del Código Civil. Apóyase el recurrente en que la parte final del referido artículo dice que una obligación como la que se echó encima Morcillo es exigible en la especie en que se contrajo, o en su equivalente en papel moneda; en que esa es una obligación alternativa, y en que el Tribunal condenó a Morcillo a pagar en plata, no obstante que la ley le reconoce derecho a pagar también en el equivalente de moneda de papel. A este respecto se observa que, habiendo dispuesto la ley que las obligaciones contraídas en moneda de plata pueden satisfacerse en esa especie o en su equivalente en papel moneda, a la fecha del cumplimiento, Morcillo no puede rehusar el pago de uno o de otro modo. En consecuencia, el hecho de haberse condenado a cubrir la deuda en plata, no implica que se prive al deudor del derecho que le concede el artículo 34 de la Ley 59 de 1905, derecho que se realiza al ejecutarse la sentencia. Así pues, la obligación vino a quedar, por ministerio de la ley, convertida, en cierto modo, en obligación facultativa, lo que hace inaplicables los artículos que cita el recurrente, los cuales, por tanto, no fueron infringidos en la sentencia acusada.

En resumen: son infundadas las acusaciones contra la sentencia de segunda instancia.

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

1.° No es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, el treinta y uno de mayo de mil novecientos doce.

2º No ha lugar a condenación en costas.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ. El Conjuez, *Juan B. Quintero.*—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## AUTOS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, dos de julio de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

En la tercería coadyuvante que el doctor José Ignacio Trujillo introdujo al juicio ejecutivo seguido por Aristides R. Salcedo contra Guillermo Torres y Luis María Holguín, tercería que ha tenido por objeto obtener que con el producto de los bienes embargados se cubra el crédito hipotecario que contrajo a favor del tercerista el ejecutado Holguín, por la cantidad de doscientos treinta mil

pesos en papel moneda ($ 230,000) y sus intereses, pronunció sentencia de prelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta de noviembre del año anterior.

Notificada a las partes la referida sentencia, el señor Belisario Gaitán, en su carácter de apoderado del ejecutado, interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Remitióse el expediente a la Corte, y por auto de fecha diez y ocho del corriente año se mandó fijar el negocio en lista para los efectos legales, quedando la actuación en estado de notificarse esa providencia, hasta el diez y seis de mayo último, en que por haberse requerido a la parte recurrente, a solicitud de la contraria, a fin de que diese el papel sellado necesario, y transcurridos tres días desde que se surtió el requerimiento, se suplió por la Secretaría en papel común el sellado que debía dar la parte requerida, todo en conformidad a lo prevenido en los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

Al presente, han pasado más de treinta días desde que se hizo el expresado requerimiento, y la parte recurrente no ha hecho el suministro de papel, ni se ha apersonado en el recurso, por donde se ve que éste ha sido abandonado.

Ha llegado, pues, la oportunidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del precitado artículo 35, como lo solicita en su anterior memorial el apoderado que representa a los herederos del finado doctor José Ignacio Trujillo.

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 la parte de Aristides R. Salcedo ha desistido tácitamente del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada el treinta de noviembre de mil novecientos doce, sentencia que queda ejecutoriada a virtud de tal desistimiento. Las costas causadas en el recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas en la forma legal.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El apoderado del señor Aristides R. Salcedo solicita que se reconsidere y revoque el auto de esta Sala, de fecha dos del presente, por el cual se declaró que dicha parte había desistido tácitamente del recurso de casación interpuesto por ella contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada el treinta de noviembre de mil novecientos doce.

Fundóse la resolución reclamada en que, habiendo sido requerida en la forma legal la parte recurrente para que suministrase el papel sellado necesario para la actuación, dejó transcurrir más de treinta días, contados desde la fecha del requerimiento, sin hacer el suministro de papel, por lo cual, y en cumplimiento de lo prevenido en el segundo inciso del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, debía entenderse que la parte recurrente había desistido del recurso.

Contra esto arguye el reclamante, diciendo que el término señalado en dicho artículo es de sesenta días para los recursos de casación, según lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Para resolver, considera la Sala que esta disposición se refiere al caso en que, recibido el expediente en la Corte, no se suministre el papel sellado necesario para darle curso al negocio, caso distinto del contemplado en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907. En el primero, o sea cuando no ha podido darse curso al asunto por falta de papel, la ejecutoria de la sentencia recurrida se decreta pasados sesenta días desde la fecha del recibo del expediente, sin necesidad de requerimiento, mientras que en el segundo, esto es, cuando ya se ha empezado la sustanciación del recurso, se exige el requerimiento, se actúa en papel común si no se suministra el sellado, y pasados treinta días desde la fecha del requerimiento, se entiende que la parte recurrente ha desistido del recurso.

En la resolución reclamada se siguió este procedimiento, y no se aplicó lo prevenido en el artículo 122 de la Ley 105 citada, por no ser aplicable, una vez que ya se había comenzado la sustanciación cuando ocurrió la falta de papel sellado necesario para continuarla.

La Sala ha tenido a bien refutar la objeción que a su proveído del dos de los corrientes se formula por el peticionario; pero es de observar que la parte de Salcedo no puede ser oída porque no ha consignado en estampillas de timbre nacional un valor doble del correspondiente al papel sellado que dejó de suministrar, como se previene en el inciso primero del artículo 35 antes citado.

En consecuencia, se declara que no ha lugar a oír la solicitud de que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta resolución, y devuélvase el expediente como está ordenado.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ

ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*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 esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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

(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.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## "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

ANO XXIII | Bogotá, noviembre 7 de 1914. | Números 1155 y 1156

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Sentencias.*

Págs.

Refórmase la sentencia del Tribunal de Medellín sobre prelación de créditos, proferida en las ejecuciones acumuladas que siguieron el Ferrocarril de Antioquia y otros contra Manuel A. Salazar. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 65

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Suárez Murillo en el fallo anterior..... 67

Confírmase la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio sobre deslinde y amojonamiento de unas minas ubicadas en Marmato, juicio promovido por la Nación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 69

## Gaceta Judicial

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

### SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos trece.*

**(Magistrado ponente, doctor Samper).**

Vistos:

Procedentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín han venido a esta Superioridad los juicios ejecutivos acumulados que adelantan el Ferrocarril de Antioquia y otros contra el señor Manuel A. Salazar, por pesos, en apelación de la sentencia dictada por el expresado Tribunal, en la cual se calificaron los créditos y se estableció la prelación para su pago.

Tramitado el negocio en legal forma en esta Corte, pasa a fallarse, mediante algunas consideraciones.

El Tribunal sentenciador dijo así en la parte resolutiva de la sentencia apelada:

"1.° Declárase no probadas las excepciones propuestas por el ejecutado, respecto del crédito del Ferrocarril de Antioquia; 2.°, con el producto de venta de los bienes embargados se cubrirá en primer lugar el valor de las costas judiciales causadas y que se causen en el interés general de los acreedores; 3.°, con el producto de venta de la finca hipotecada de *Cuatroesquinas*, de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta sentencia, se pagará íntegramente, o hasta donde alcance, el crédito a favor de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia por la suma de ciento setenta y cinco mil treinta y dos pesos noventa centavos ($ 175,032-90) papel moneda y los intereses legales de esta suma desde el dos de abril de mil novecientos ocho hasta la extinción de la deuda; 4º, si quedare algún déficit de este crédito, se cubrirá preferentemente con el producto de venta de los demás bienes embargados; 5.°, con el sobrante del producto de venta de todos los bienes embargados se cubrirá en último término el crédito del Banco del Atlántico, descompuesto así: setecientos noventa y dos pesos y cinco centavos ($ 792-05) oro americano, o su equivalente en papel moneda, al tipo del cambio corriente en el comercio; y ciento once pesos cuarenta y tres centavos ($ 111-43) oro colombiano, o su equivalente en papel moneda, al tipo del 10,000 por 100 de cambio; todo con intereses legales desde el 1º de abril de 1906, hasta la extinción de la deuda; pero al hacer la liquidación de este crédito se abonarán a él los treinta mil pesos papel moneda que a buena cuenta de él dio el deudor Salazar, según lo que se dijo al principio de esta sentencia; y 6.°, no ha lugar a reconocer el crédito demandado por Francisco A. Moreno D. y cedido por éste, como litigioso, al señor Segismundo Gómez."

Apelaron de la sentencia: el señor Fiscal del Tribunal nombrado, el ejecutado, señor Manuel A. Salazar, y el señor Mirócletes Durango, apoderado del señor Segismundo Gómez, cesionario éste del crédito que pertenecía al señor Francisco A. Moreno D. Sólo el representante del último de los interesados, y el señor Procurador General, han presentado alegatos en esta segunda instancia.

Por lo que hace a la apelación del señor Fiscal antes nombrado, ha manifestado tal funcionario que la interpuso por cuanto el Tribunal no ordenó en la sentencia sacar copia de lo conducente, con el objeto de averiguar la responsabilidad criminal en que haya incurrido el señor Manuel A. Salazar, por el hecho de haber hipotecado a la empresa del Ferrocarril de Antioquia, como libre de gravamen, una finca destinada a responder del pago de otro

crédito. Como lo observa el señor Procurador, esa es una facultad del Tribunal sentenciador, de la cual podía hacer uso o nó al tiempo de dictar la sentencia o después. De modo que con esto en nada se afectan los derechos del Ferrocarril de Antioquia en el presente juicio.

El Tribuual sentenciador dejó de reconocer en el crédito a favor del Ferrocarril de Antioquia la suma de quinientos pesos ($ 500), porque no se presentó la prueba de esta deuda. En esta segunda instancia se ha presentado el comprobante número 159, por quinientos pesos ($ 500), del Administrador del Ferrocarril de Antioquia, que trata de arrendamientos de un local para la proveeduría cuando ésta estuvo a cargo del señor Manuel A. Salazar. Pero tal documento no está reconocido por este señor, y por lo mismo la suma a que se refiere no puede estimarse como deuda líquida que deba pagar junto con el valor del saldo reconocido por él de manera expresa. Así pues, en esta parte la sentencia reclamada no puede modificarse.

En lo que se refiere al crédito del señor Segismundo Gómez, cesionario del señor Francisco A. Moreno D., se observa lo siguiente:

Por escritura pública número veintidós, de fecha once de enero de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario del Circuito de Marinilla (presentada en esta segunda instancia), se hizo constar la venta hecha por el señor Francisco A. Moreno D. al señor Manuel A. Salazar de la finca raíz situada en el paraje llamado *Cuatroesquinas*, en jurisdicción del Municipio de Ríonegro, en el Departamento de Antioquia, por los linderos allí especificados.

En escritura pasada ante el Notario público del Circuito de Santo Domingo, marcada con el número doscientos noventa y cuatro, de fecha ocho de agosto de mil novecientos cinco, hizo constar el señor Manuel A. Salazar que debía al señor Francisco A. Moreno D. la cantidad de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) en papel moneda, provenientes de la compraventa de que se ha hablado anteriormente. Para asegurar el pago de la expresada suma constituyó el deudor hipoteca sobre la finca antes nombrada, y esta escritura fue aceptada por el señor Apolinar Moreno, a nombre del señor Francisco A. Moreno D., haciendo uso de la facultad de que trata el artículo 1506 del Código Civil, y fue registrada en la Oficina respectiva de Ríonegro el día diez y nueve del mismo mes de agosto.

Por escritura número trescientos setenta y siete, otorgada ante el Notario del Circuito de Marinilla el día tres de agosto de mil novecientos ocho, el señor Francisco A. Moreno D. aceptó y ratificó la aceptación de la deuda e hipoteca de que trata la escritura anteriormonte mencionada, marcada con el número doscientos noventa y cuatro. La escritura de ratificación se registró en la Oficina de Marinilla el día cuatro de agosto de mil novecientos ocho.

De lo dicho se deduce que no hay duda acerca de la existencia del crédito hipotecario a favor del señor Francisco A. Moreno D., hoy del señor Segismundo Gómez, como cesionario. Resta examinar cuál es el lugar que le corresponde en el orden en que deben pagarse las deudas de los juicios acumulados.

El señor Manuel A. Salazar, por medio de la escritura pública número seiscientos nueve, de diez y nueve de abril de mil novecientos seis, constituyó hipoteca sobre la finca o lote de terreno situado en el paraje de *Cuatroesquinas*, de que se ha hecho antes mención, con el objeto de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones en un contrato para provisión de víveres con la empresa del Ferrocarril de Antioquia. Tal escritura se registró el día treinta y uno de mayo de mil novecientos seis.

Aunque esta misma finca había sido hipotecada, como ya se dijo, para el pago de la deuda del señor Francisco A. Moreno D., por cuanto este señor no aceptó ese contrato sino en agosto de mil novecientos ocho, tal contrato no puede considerarse irrevocable sino desde esa época, es decir, desde la fecha en que fue inscrita dicha aceptación. Así se debe entender, dada la disposición contenida en el artículo 1506 del Código Civil, toda vez que mientras no intervenga aceptación expresa o tácita de la tercera persona para la cual se estipula, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él, según esa disposición.

Como la finca fue hipotecada al Ferrocarril de Antioquia antes de la aceptación del contrato celebrado con el señor Apolinar Moreno, la hipoteca del Ferrocarril es anterior a ésta, y por lo mismo tiene preferencia por razón de su fecha.

El señor apoderado del señor Segismundo Gómez alega que la aceptación que hizo el señor Francisco A. Moreno D., de la estipulación celebrada por el señor Apolinar Moreno con el señor Salazar en favor del segundo de los nombrados, se retrotrae a la fecha de la inscripción de la hipoteca, como en el caso de ratificación de nulidad relativa de un contrato hipotecario o de prescripción de la acción de nulidad, la fecha de la hipoteca es la de su inscripción. Mas no es este el caso de que aquella estipulación, porque no se trata de contrato viciado de nulidad relativa, sino de un pacto celebrado a favor de un tercero.

Puede admitirse que la aceptación por el tercero, de un pacto a su favor ajustado por otros contratantes, retrotrae sus efectos a la fecha del mismo pacto o a la de su inscripción, en cuanto afecte al aceptante y al que estipuló para éste, por que lo aceptado es lo que acordó el estipulante pero no es admisible que la aceptación retrotraiga los efectos de la estipulación a la fecha en que

ésta se celebró o a la de la inscripción, en cuanto perjudique derechos adquiridos por terceros extraños a aquélla, porque un pacto de esta naturaleza no es un contrato firme mientras no sea aceptado por el tercero a cuyo favor estipulan otras partes contratantes, como que entretanto puede desaparecer por revocación de las partes, según el citado artículo 1506 del Código Civil, y si no es firme, la constitución de derechos que haga el estipulante a favor de otro tercero sobre la misma cosa materia de la consabida estipulación, antes de que ella sea aceptada por el tercero respectivo, surte efectos legales, una vez que el tercero favorecido por esta estipulación no puede adquirir el derecho estipulado a favor suyo sino en virtud de su aceptación.

En el caso del presente juicio, cuando el señor Salazar constituyó la hipoteca de que se ha hecho relación, a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, por contrato celebrado entre los dos, todavía no había aceptado el señor Francisco A. Moreno D. la obligación con hipoteca sobre la misma finca, que a favor suyo estipuló el mismo señor Salazar con el señor Apolinar Moreno, por lo que el primero de estos tres no había adquirido el derecho de hipoteca sobre ella, cuando el segundo constituyó hipoteca a favor de la Empresa del Ferrocarril sobre la misma finca, y por tanto, quien primeramente adquirió derecho hipotecario fue esa Empresa, y en segundo lugar, lo adquirió el señor Francisco A. Moreno D., por la aceptación posterior de lo pactado entre los señores Salazar y Apolinar Moreno.

No desvirtúa la conclusión precedente la circunstancia de que la hipoteca estipulada por estos señores a favor del señor Moreno D. hubiera sido inscrita y de ella pudiera por esto tener conocimiento la Empresa del Ferrocarril dicho, porque al mismo tiempo sabía que esa hipoteca no era un derecho adquirido por dicho señor, mientras no la aceptara en la forma legal, al tenor del más de una vez citado artículo 1506 del Código Civil.

Por lo que hace al crédito del Banco del Atlántico, éste aparece debidamente comprobado, y su pago debe decretarse a continuación de los otros dos, por no gozar de preferencia de ninguna clase.

Respecto a las excepciones propuestas por el ejecutado Salazar en el juicio seguido contra él por el Ferrocarril de Antioquia, no se probaron en ninguna forma, y por lo mismo la parte resolutiva de la sentencia es correcta, y debe confirmarse en lo que a tales excepciones se refiere.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en los siguientes términos: 1.° Con el producto de la venta de la finca hipotecada de *Cuatroesquinas*, de que trata el presente juicio, después de pagar las costas causadas en interés general, se pagará íntegramente o hasta donde alcance, en primer lugar, el crédito a favor de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, por la suma de ciento setenta y cinco mil treinta y dos pesos noventa centavos ($ 175,032-90) en papel moneda y los intereses legales de esta suma desde el día dos de abril de mil novecientos ocho hasta el día en que se verifique el pago. 2.° En segundo lugar, se pagará el crédito a favor del señor Segismundo Gómez, cesionario del señor Francisco A. Moreno D., por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos ($150.000) en papel moneda y sus intereses al tres por ciento mensual, desde el cuatro de agosto de mil novecientos ocho hasta el día en que se verifique el pago. 3.° Si quedare algún déficit de estos créditos, se cubrirá preferentemente con el producto de la venta de los demás bienes embargados, si los hubiere. 4.° Cubiertas las costas generales y los créditos precedentes, se pagará el crédito del Banco del Atlántico, reconocido en la sentencia apelada; y 5.° Confírmase ésta en todos los demás.

Cópiese, notifíquese esta providencia, y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR ALBERTO SUÁREZ MURILLO

En el fallo que antecede resolvió la mayoría de la Sala que debe reformarse la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en los juicios ejecutivos acumulados contra el señor Manuel A. Salazar, en el sentido de que después de las costas causadas en interés general de los acreedores, debe pagarse primeramente el crédito a favor de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, por la suma de ciento treinta y cinco mil treinta y dos pesos noventa centavos en papel moneda, y los intereses legales de esta suma desde cierta fecha hasta el día del pago; y en segundo lugar, el crédito a favor del señor Segismundo Gómez, cesionario del señor Francisco A. Moreno D., por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos en papel moneda y sus intereses correspondientes. Como yo no estoy de acuerdo con esta decisión, pues estimo que después de las costas causadas en interés general de los acreedores, debe cubrirse con el producto de la finca hipotecada el crédito a favor del señor Segismundo Gómez, me veo en el caso de salvar mi voto, lo que hago no obstante el respeto que merecen las opiniones de los señores Magistrados de la mayoría de la Sala.

Son fundamentos de mi opinión los razonamientos que van en seguida:

En autos aparecen debidamente acreditados los siguientes hechos, que constan en escrituras públicas que han venido a los autos en la forma legal:

1.° Por instrumento número 22 otorgado en el Municipio de Marinilla el 11 de enero de 1905, ante el Notario público de dicho Circuito, el señor Francisco A. Moreno D. dio en venta al señor Manuel A. Salazar D., un lote de terreno con casa de tapia y teja, y otros accesorios, situado en el paraje de *Cuatroesquinas*, parte en jurisdicción del Municipio de Ríonegro, y en parte en el Municipio de Marinilla, y demarcado como se expresa en la escritura dicha. El precio de venta del expresado inmueble fue el de cuatrocientos veinte mil pesos ($ 420,000), los que debía cubrir el comprador así: ciento veinte mil ($ 120,000) el 15 de marzo de 1905, y trescientos mil ($ 300,000) el 15 de julio del mismo año. Esta escritura fue registrada en el Libro 1.°, en Marinilla el 20 de febrero de 1905 y en Ríonegro el 23 del mismo mes y año.

2.° Por escritura pública número 294, extendida en el Distrito de Santo Domingo el 8 de agosto de 1905, ante el Notario respectivo, el señor Manuel A. Salazar declaró que el precio de venta del inmueble de que trata la escritura número 22 ya citada, que era el de cuatrocientos veinte mil pesos, lo debía pagar el vendedor así: ciento veinte mil pesos el 15 de marzo de 1905, y trescientos mil el 15 de julio del mismo año. Que había pagado el primer contado y la mitad del segundo, y que quedaba debiendo al citado señor Moreno la cantidad de ciento cincuenta mil pesos, los que le pagaría dentro de un año contadero desde el 15 de agosto de 1905 al 15 de agosto de 1906, de la manera siguiente: setecientos cincuenta pesos en oro y setenta y cinco mil pesos en papel moneda, reconociendo el interés del tres por ciento mensual desde el 15 de agosto de 1905. Además declaró en el mismo instrumento que para seguridad de lo estipulado constituía hipoteca sobre la misma finca comprada al señor Moreno D., por los linderos que se insertaron en la misma escritura. Esta contiene, además, una cláusula que dice así: "El señor Apolinar Moreno, vecino del Distrito de San Roque, mayor de edad, a quien conozco, y dijo: que acepta esta escritura por el acreedor, obrando por instrucciones que tiene para ello y en virtud del artículo 1506 del Código Civil." Esta escritura fue registrada y anotada en el libro de hipotecas, en Marinilla, el 14 de agosto de 1905, y en Ríonegro el 19 del mismo mes y año.

3.° Por escritura pública número 609 de 19 de abril de 1906, pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, el señor Manuel A. Salazar constituyó hipoteca a favor del Ferrocarril de Antioquia para seguridad del cumplimiento de un contrato sobre suministro de víveres para los trabajadores de la Empresa, sobre el inmueble situado en los Municipios de Ríonegro y Marinilla, que había adquirido por compra al señor Moreno D., por los mismos linderos de que se ha hablado. Este instrumento fue registrado y anotado en el libro de hipotecas en la Oficina de Ríonegro el 31 de mayo de 1906, y en la de Marinilla el 9 de junio del mismo año, y

4.° Mediante instrumento público número 377 otorgado ante el Notario de Marinilla el 3 de agosto de 1908, el señor Francisco A. Moreno D. declaró que ratifica y acepta en todas sus partes el contrato accesorio de hipoteca de que trata la escritura número 294 citada arriba, y por la misma razón ratifica la aceptación que a su nombre hizo el señor Apolinar Moreno.

También consta en autos la cesión hecha por el señor Francisco A. Moreno D., a favor del señor Segismundo Gómez, del crédito hipotecario por ciento cincuenta mil pesos.

Sobre estas bases la mayoría de la Sala estima que hubo una estipulación a favor de tercero que se hizo constar por la escritura pública número 294 de 8 de agosto de 1905, y que si la aceptación por parte del tercero retrotrae sus efectos a la fecha de la inscripción de aquélla, es en cuanto no perjudique los derechos adquiridos por terceros extraños, porque un pacto de esta naturaleza no es un contrato firme mientras no sea aceptado por la persona a cuyo favor se hizo la estipulación, la que puede desaparecer por revocación de las partes, según lo establece el artículo 1506 del Código Civil. Agrega, además, la Sala que no desvirtúa la conclusión a que ella llega, de que quien primero adquirió el derecho hipotecario fue el Ferrocarril de Antioquia, la circunstancia de que la hipoteca estipulada a favor del señor Moreno D. hubiera sido inscrita y de ella pudiera tener conocimiento la Empresa del ferrocarril, porque ésta sabía igualmente que la hipoteca constituída a favor de Moreno D. no era un derecho adquirido, mientras éste no la aceptara en forma legal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1506 del Código Civil.

Dados los antecedentes que quedan expuestos, me atrevo a afirmar, salvo la ilustrada opinión de los señores Magistrados de la mayoría, que no hubo propiamente estipulación a favor de tercero en la escritura número 294 de 8 de agosto de 1905, porque ella lo que contiene es una declaración por parte del deudor Salazar a favor de su verdadero acreedor Francisco A. Moreno D. sobre la deuda proveniente del precio de compra de un inmueble, y porque Apolinar Moreno, quien intervino en dicha escritura, no figuró en forma alguna como contratante con relación a Salazar; por consiguiente no hubo entre éste y Apolinar Moreno vínculo jurídico propiamente dicho.

Planiol, comentando el artículo 1121 del Código Civil francés, dice: "La estipulación principal sobre la cual radica la estipulación por otro, consiste ordinariamente en un contrato sinalagmático; por ejemplo, el vendedor de un inmueble estipula que el comprador constituirá en adelante y en su

lugar una renta debida a un propietario anterior; y esta estipulación da una acción directa al acreedor de la renta contra el nuevo adquirente." (Tomo 2.°, página 405).

Pero aun admitiendo que hubiera existido la estipulación a favor de tercero, que lo era en este caso el señor Francisco A. Moreno D., no se necesitaba por parte de éste una verdadera aceptación respecto a la garantía hipotecaria, porque en el caso que se analiza ella no constituía una oferta, dado que bastaba la declaración unilateral por parte del dueño del inmueble que imponía un gravamen sobre su propiedad, hecha con las formalidades legales (artículos 2434 y 2443 del Código Civil); quedando, por otra parte, con el registro en el libro de anotación, perfectamente constituído el derecho real de hipoteca y transmitido al acreedor según lo establece el artículo 756 del mismo Código.

De aquí, que juzgue yo, sobre la hipótesis establecida, que lo que hubo por parte de Apolinar Moreno fue una gestión oficiosa, y que la manifestación de Francisco A. Moreno D., que aparece en la escritura número 377 de 3 de agosto 1908, es una simple ratificación del acto de gestor oficioso, cuyos efectos se retrotraen a la época de la prestación del servicio.

No puede sostenerse que el derecho del tercero no nacía para él desde la época de la estipulación a su favor, pues como se ha visto, en el caso contemplado él no emanaba de una simple oferta o promesa, sino de la declaración sobre constitución de un gravamen por quien tenía derecho de verificarlo.

El mismo comentador del Código francés citado arriba, en la página 404 del tomo citado, dijo: "No es dudoso que haya creación directa de acción en la persona del tercero y que el estipulante no sea por sí y temporalmente acreedor temporal del promitente por la prestación que ha sido objeto de la estipulación por otro. Este es un resultado que todo el mundo admite y no hay necesidad de entrar a explicarlo."

No considero, pues, como tercero extraño, cuyos derechos pudieran perjudicarse por la ratificación de que se ha hablado, a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia a cuyo favor se constituyó una segunda hipoteca; porque siendo el registro un medio de publicidad de los contratos, y además en el caso concreto que se examina, un modo de perfeccionar la constitución del derecho real de hipoteca (artículos 2435 y 2637 del Código Civil), la Empresa dicha necesariamente debía soportar las consecuencias de su negligencia o descuido, pues no podía ella ignorar la existencia de la primera hipoteca constituída sobre el inmueble en cuestión.

Por último, considero que la solución propuesta por mí se ajusta más estrictamente a los términos de la ley, pues cuando hay varios créditos hipotecarios que gravan una misma finca, deben preferir los unos sobre los otros, según las fechas de su inscripción. (Artículos 2435 y 2499 del Código Civil).

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos trece.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El doctor Eduardo A. Hoyos, con poder que le sustituyó el General Alfredo Vásquez Cobo, demandó a nombre de la República de Colombia el deslinde y amojonamiento de las minas denominadas *Cien pesos* y *San Jorge*, que dice son de propiedad de la Nación, ubicadas en el Municipio de Marmato del Departamento de Caldas, y designó como dueños de las minas colindantes a los señores Joaquín Antonio y María Jesús Cruz.

El demandante señaló como línea divisoria de las dos minas las que rezan las diligencias de entrega que de ellas hizo el Gobierno en 1825 al apoderado de la casa *B. A. Goldschmidt y Compañía*, que las tomó en arrendamiento.

Agregó el apoderado de la Nación que los señores Cruces, titulados dueños de la empresa minera denominada *Loaisa y Chaburquía*, y especialmente de las minas de oro y plata llamadas *Chaburquía*, *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, *Taconcito*, *Tairona*, *Demasías del Puente Yanqui* y otras, han invadido el territorio de las minas dichas de la Nación.

El Juez 1.° del Circuito de Marmato, comisionado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para practicar el deslinde y amojonamiento demandados por el apoderado de la Nación, en diligencia de 21 de agosto de 1906, y por estar en desacuerdo los tres peritos que en ella intervinieron, señaló como límites de las minas mencionadas los siguientes (foja 34, cuaderno 2.°):

"Mina de *Cien pesos;*

"Desde la cañada de este nombre, al frente de donde le entran a los molinos de *La Plata* las aguas de San Jorge y San Francisco, por todo el acueducto denominado *Acequia Nueva de la Compañía*, hasta donde se corta ésta por el camino que sube para la reja; de la Acequia, hacia el Oriente, en línea recta, hasta el nacimiento de la cañada *Pedro Antonio;* cañada abajo, hasta su desemboque al río Cauca; río arriba hasta donde le cae la cañada del *Pantano;* esta arriba a donde le sale la de *Cien pesos; Cien pesos* arriba, hasta dar la

frente del desemboque del acueducto o Acequia Nueva de la Compañía a los molinos de *La Plata*, punto de partida. Este lindero es con las minas de *Chamburquía* y *Continuaciones de Echendía y Loaisa*.

"Linderos de *San Jorge:*

"Del nacimiento de la quebrada de *Chaburquía* aguas abajo hacia el Oriente, hasta la confluencia de la quebrada *San Jorge;* quebrada de *San Jorge* arriba, sobre las faldas de San Jorge y Cabras, hasta sus nacimientos; de aquí línea recta al alto de *Carmaná* o *Cruz del Helecho;* de aquí al nacimiento de la quebrada de *Chaburquía*, al Sur, punto de partida.

"El señor Juez, teniendo en cuenta los títulos de propiedad exhibidos y las demás pruebas que adujeron las partes, dispuso que se fijaran los siguientes mojones, para marcar las líneas divisorias que tratan de averiguarse: uno en las cabeceras de la cañada de *Pedro Antonio;* otro donde el camino que sigue para la reja, corta la Acequia Nueva de la Compañía que lleva sus aguas a los molinos de *La Plata;* el otro donde esa Acequia derrama sus aguas a los mencionados molinos. (Canalón de *Cien pesos.*)"

En diligencia del 24 de agosto expresado el Juez comisionado fijó los mojones de la mina de *Cien pesos* únicamente, en virtud del deslinde hecho el 21 anterior (foja 35, cuaderno segundo).

El apoderado de la Nación contradijo el referido deslinde (cuaderno octavo), y pidió en consecuencia que se declare:

"1.° Que la mina de *Cien pesos* abraza, además del territorio determinado en dichos deslindes y amojonamiento, la porción más alta del cerro mineral de *Cien pesos*, según la demarcación que hace de la misma mina;

"2.° Que la mina de *San Jorge* abarca no sólo el territorio señalado en el deslinde citado, sino también la extensión comprendida entre la línea norte fijada en la diligencia de ese deslinde, y otra línea que párte del alto de *Carmaná* y termina en la confluencia de la cañada de *San Jorge* con la quebrada de *Chaburquía*, pasando por el lomo y pierna de la cuchilla de Cabras;

"3.° Que son nulos los registros, denuncio, posesiones, títulos originarios o revalidados y concesiones mineras que se han hecho y obtenido por los demandados Joaquín Antonio y María Jesús Cruz o por sus antecesores, a título universal o singular dentro de las extensiones territoriales señaladas en los dos números anteriores y que comprenden los mineros de *Cien pesos* y *San Jorge*, y especialmente los que siguen presentados en en el deslinde por los demandados. Relativos a *Cien pesos: a*) Denuncio y título de la mina de veta de oro y plata llamada *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, expedido por el Gobernador del Cauca el siete de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, marcado con el número setecientos cincuenta y uno; *b*) Denuncio y título de la mina de filón abandonada denominada *Chaburquía*, expedido por la misma autoridad y en la misma fecha que el anterior, bajo el número setecientos cincuenta y dos; *c*) Los títulos y revalidaciones anteriores al señalado con la letra *b*), concernientes a la expresada mina de *Chaburquía* antes de que cayese en abandono y se denunciase nuevamente, si es que tales títulos hayan de tenerse en cuenta para algún efecto en este pleito. Referentes a *San Jorge: a*) Título de la mina de plata de nuevo descubrimiento denominada *La Paz*, firmado en el Despacho de Hacienda del Estado Soberano del Cauca el treinta y uno de octubre de mil ochocientos setenta, marcado con número veintiocho, y su revalidación número doscientos diez y siete de diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; *b*) Título número setenta y dos, expedido en la misma Oficina que el anterior, el veinte de junio de mil ochocientos setenta y dos, de la mina de oro y plata denominada *Chaburquía*, y su revalidación número diez y siete de veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, con el nombre de *Demasías de Chaburquía;* *c*) Título número setenta y tres de veinte de junio de mil ochocientos setenta, y dos de la mina de veta de oro y plata de nuevo descubrimiento, denominada *Piedralabrada*, y su revalidación número doscientos quince de diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; *d*) Título número setenta y cinco de la mina de veta de oro y plata de nuevo descubrimiento llamada *Taconcito*, expedido el veinte de junio de mil ochocientos setenta y dos, si es que ese título le mina que cayó en abandono haya de tenerse en cuenta; y título de denuncio de la mina de ese mismo nombre expedido el veinticinco de mayo de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número seiscientos ochenta y ocho; *e*) Título número ochenta y cinco de la mina de oro de nuevo descubrimiento denominada *Canalón del Puente del Yanqui*, expedido el veintisiete de noviembre de mil ochocientos setenta y tres, y su revalidación número veinticuatro con el nombre de *Canalón del Yanqui*, expedido el veintiséis de marzo de mil ochocientos setenta y ocho; *f*) Título número ciento catorce de la mina de veta de oro y plata denominada *Los Novios*, expedido en la Gobernación del Cauca el diez y seis de septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, y su revalidación número doscientos setenta y siete expedido el diez y ocho de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve; *g*) Título y denuncio de la mina de oro y plata de filón abandonada llamada *La Tairona*, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca el tres de octubre de mil ochocientos noventa y dos;

"4.° Que se lleve a efecto el deslinde de los mineros de *Cien pesos* y *San Jorge*, aposesionando a la República de Colombia del territorio detentado por los demandados en virtud de los registros, denuncios, posesiones, títulos, revalidaciones y concesio-

nes mineras expresadas en el número anterior, obligándolos a restituírlo así: en *Cien pesos*, la porción de las minas que denominaron *Continuaciones de Echendía* y *Loaisa y Chaburquía*, que comprende el territorio minero entre la línea oriental del titulo nulo de la primera y los límites de *Cien pesos*, es a saber: "Del mojón que se puso en la posesión de esa mina en la cañada de *Cien pesos* llamada en dicho título *Canalón de Pantano*, como diez pies más arriba del punto donde la cañada referida corta la acequia de *San Jorge* y *Chaburquía*, pasando por *Llanogrande;* de este mojón al Norte en línea recta hasta llegar a la cañada de *Pedro Antonio;* por ésta hasta el mojón que puso el Juez en el deslinde en la cabecera de esa cañada; de aquí al mojón de cal y canto de columna cuadrada que existe y ha existido cerca del camino en el alto de *Rodas* o las *Brujas*, inmediato a la casa que habita Manuel Muñoz; de aquí al punto donde estaba el mojón de cal y canto en el alto de la *Reja;* de aquí a caer a la cañada de *Cien pesos*, y por ésta abajo al mojón enunciado al principio.' En *San Jorge*, todas las minas amparadas u obtenidas por los demandados o sus antecesores en todo el territorio minero de la Nación, circunscrito como pasa a expresarse, siguiendo el orden de la diligencia de deslinde, pero con la inclusión de la parte que comprende la modificación de linderos que solicito en el número segundo, es a saber: 'Del nacimiento de la quebrada de *Chaburquía*, aguas abajo hacia el Oriente, hasta la confluencia de la cañada de *San Jorge;* de aquí tomando la pierna de cuchilla que separa las aguas de *San Jorge* de las de *La Bolsa*, y subiendo por esa pierna hasta la cuchilla de *Cabras;* por todo el lomo de ésta hasta el alto de *Carmaná* o *Cruz de Helecho*, y de aquí al nacimiento de la quebrada de *Chaburquía* al Sur, punto de partida;'

"5.° Que los señores Cruces están obligados a pagar a la Nación los frutos naturales y civiles de las porciones de las minas referidas que le han detentado;

"6.° Que los mismos señores están obligados a pagar los deterioros que han causado en las propias minas; y

"7.° Que se paguen las costas del juicio."

Los hechos en que fundó la oposición el apoderado de la Nación son más o menos los que contienen las peticiones que hizo por consecuencia de ella.

El derecho que invoca para ella es la Ley de 5 de agosto de 1823, que autorizó al Gobierno para arrendar las minas de propiedad nacional; el arrendamiento que hizo el Gobierno en 1825, entre otras minas, de las de *Cien pesos* y *San Jorge* a la Compañía atrás citada, y para cuya efectividad se le entregaron por linderos determinados; y en que desde el año de 1832 el Gobierno prohibió la concesión de minas de oro o plata en el territorio donde estaban situadas las que la Nación se había reservado.

Habiéndose corrido traslado de la demanda de contradicción al apoderado de los señores Cruces, negó los hechos y el derecho en que se apoya, y propuso las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y extraordinaria, de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, o sea falta de acción, y cosa juzgada.

Además, el apoderado de los señores Cruces y de otros a quienes éstos pudieran denunciar el pleito, lo denunció a la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company Limited.* El apoderado de ésta se opuso a la demanda de contradicción de la parte actora.

Aun cuando los señores Cruces denunciaron también el pleito a la señora María Wenceslaa Cruz, se resolvió prescindir de ella, por no haberse presentado oportunamente.

El apoderado de los señores Joaquín Antonio y María Jesús Cruz contradijo a su turno el deslinde practicado de las supra lichas minas, y también la demanda misma que dio lugar a él (cuaderno 7.°), y pidió que se declare:

"1.° Que no es procedente el lindero fijado en la diligencia de deslinde practicada, entre la mina de *Cien pesos* y las minas de los señores Cruces.

"2.° Que la línea divisoria de una y otras de esas minas es la que ambos interesados han tenido, y que la indicará en el punto cuarto.

"3.° Que lo que en la diligencia de la posesión de la mina de *Cien pesos*, dada al doctor F. Roullin el año 1825, se llama *Cañada o Canalón de Pantano* es el que se desprende del punto denominado *La Reja;* y lo que en la misma diligencia se llama *Cañada o Canalón de Cien pesos*, es el que se deriva de las inmediaciones de la casa de la señora Antonia Trujillo (a la izquierda del primero) y sigue a unirse con el otro en un punto inmediato al lugar donde hoy está el molino *Californiano*, en el camino que por nivel va de la plaza de Marmato al punto de *Llanogrande;* lo cual quiere decir que cuando en el deslinde que hoy contradigo se reputó como cañada de *Cien pesos*, la primera de las indicadas, se incurrió en un error evidente.

"4.° Que en tal virtud, la línea limitativa de la mina de *Cien pesos* es la que, partiendo de un mojón colocado en las cercanías del nacimiento de la quebrada o cañada de *Pedro Antonio* o los *Indios*, va rectamente a un punto de la cañada de *Cien pesos*, y sigue por esta cañada abajo hasta su conjunción con la de *Pantano.* Aquel mojón debe ser el reconocido por los peritos Cuesta y López, marcado así: $\frac{M}{oo}$, y el punto en la cañada de *Cien pesos* está determinado por una peña o roca que tiene unos huecos, la que también fue reconocida por dichos peritos.

"5.° (En subsidio de la declaratoria anterior) Que la línea limitativa de la mina de *Cien pesos* debe fijarse subordinándola a los linderos que a

las minas de los señores Cruces les señalan sus respectivos títulos";

"6.° Que son arbitrarios e improcedentes los linderos fijados a la mina de *San Jorge*, en la citada diligencia de deslinde.

"7.° Que los linderos que para la mina de *San Jorge* reza la diligencia de posesión dada al doctor Roullin en 1825 son insostenibles, por cuanto no determinan perímetro alguno; y por lo mismo los linderos que hoy deben reconocérsele no pueden ser otros que los que se le fijaron—mediante mensura—en las diligencias practicadas judicialmente, a instancia del Gobierno, en 1876, que es lo justo, lo correcto y lo que mejor cuadra con los dictados de una sana jurisprudencia. En consecuencia, si los resultados de esa mensura no se coonocieren hoy, sobre el terreno, es asunto de volverla a practicar, y así debe disponerse.

"8.° (En subsidio del anterior) Que la quebrada de *Chaburquía*, desde la unión con la de *San Jorge* hasta el nacimiento de aquélla, no fue lindero fijado para la mina de *San Jorge* en 1825"; y

"9º Que cualesquiera que sean los linderos que se fijen para la mina de *San Jorge*, deben subordinarse a los linderos que a las minas de los señores Cruces les señalan sus títulos."

La contradicción que se hizo al deslinde por la parte de los señores Cruces se funda sustancialmente en lo siguiente: que las minas cuyos linderos están en litis las adquirió la Nación, tomándolas tales como habían sido de los dueños anteriores, y no por causa de dominio eminente, por lo cual los derechos referentes a ella se rigen como los de cualquier particular, y que, en consecuencia, su extensión es la que se hubiese concedido a los dueños anteriores, no la que el Gobierno determine; que en 1876 el Agente respectivo del Ministerio Público, por orden del Gobierno, gestionó ante el Juez lo conducente a precisar la extensión de esas minas, y que el resultado consta en el número 7543 del *Diario Oficial* de 4 de octubre de 1888 (foja 36, cuaderno segundo), por lo que los contradictores creen resuelto el punto; que las minas adquiridas por los señores Cruces o sus antecesores, colindantes con las de la Nación expresadas, las adquirieron conforme a las leyes de la República primero, y conforme a las del Estado Soberano del Cauca, después; que el *Canalón* o *Cañada del Pantano* y la *Cañada de Cien pesos*, que sirvieron en parte de base para fijar los límites de la mina de *Cien pesos*, en la diligencia de deslinde, no son los que indica la contraparte, sino los designados por los contradictores; que el lindero de aquella mina fijado en esa diligencia es arbitrario, en tanto que la línea que determina el mojón $\frac{M}{oo}$ y la peña con huecos, reconocida por los peritos Cuesta y López, se ajusta a lo literal de la diligencia de posesión de 1825, y al *modus vivendi* que por años y años han llevado los interesados; que no naciendo la quebrada de *Chaburquía* en el alto de *Carmaná*, la diligencia de 1825 no se refiere a esa quebrada donde dice "quebrada arriba" (esto sin duda en lo que el deslinde se contrae a la mina de *San Jorge*); que los linderos señalados en el deslinde a las dos minas dichas lastiman casi la totalidad de las minas de los señores Cruces; que a la Nación corresponde demostrar cuáles son los linderos verdaderos de aquellas dos minas, y que si no lo hace, deben prevalecer los que tienen las minas de los señores Cruces, que dice su apoderado son claros y conocidos; que estos señores han ganado los linderos de sus minas por prescripción ordinaria y extraordinaria, y que propone esta excepción.

El apoderado de la Nación se opuso a los hechos y al derecho que alega la demanda de contradicción al deslinde, de la parte de los señores Cruces.

Surtida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que ha sido el del conocimiento, la tramitación correspondiente al negocio, esa corporación profirió sentencia con fecha 15 de febrero de 1912 (fojas 136 a 169, cuaderno 13), cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo dicho, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° Impruébase el deslinde practicado en este juicio por el señor Juez del Circuito de Marmato, como comisionado del Tribunal, en los días 16 a 24 de agosto de 1906, que figura en los folios 21 a 35 del cuaderno 2.°, entre las minas de la Nación conocidas con los nombres de *Cien pesos* y *San Jorge* y las propiedades mineras de los demandados Joaquín Antonio y María Jesús Cruz, de que se ha hecho mérito en esta sentencia;

"2.° No ha lugar a declarar nulos los títulos, registros, denuncios, revalidaciones y concesiones mineras de las propiedades de los demandados Joaquín Antonio y María Jesús Cruz, que han figurado en este juicio;

"3.° No ha lugar a posesionar a la Nación de parte alguna de las propiedades de los demandados que han entrado en juego en este deslinde, ni tampoco a obligar a éstos al pago de frutos naturales y civiles, deterioros, etc., etc.;

"4.° Declárase improcedente la impugnación a la demanda de deslinde, hecha por los demandados en su demanda de oposición al deslinde;

"5.° Declárase que no ha lugar a declarar probadas las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria, ilegitimidad de la personería sustantiva del actor o falta de acción, y cosa juzgada, propuestas por parte de los demandados;

"6.° Señálase como lindero de la mina de *Cien pesos*, de propiedad de la Nación, y la mina *Continuaciones de Echandía y Loaisa*, de propiedad de los demandados, una línea recta de ochocientos setenta metros de longitud, de un mojón que se colocará a orillas del *Canalón de Pantano*, diez pies

más arriba del punto donde dicho *Canalón* corta la acequia que conduce a Marmato las aguas de *San Jorge* y *Chaburquía*, a otro mojón que se colocará en las cabeceras de la cañada de *Pedro Antonio* o los *Indios;*

"7.° Señálase el lindero de la mina de *San Jorge*, de propiedad de la Nación, y las minas de *La Paz, Piedralabrada, La Tairona, Taconcito, Canalón del Puente del Yanqui*, y *Demasías del Canalón del Puente del Yanqui*, de propiedad de los demandados, así: de los encuentros de las quebradas de *Chaburquía* y *San Jorge*, quebrada *San Jorge* arriba, hasta el alto de *Carmaná* o *Cruz de Helecho;*

"8.° Oportunamente se colocarán mojones en los puntos que se dejan indicados y se dará posesión de sus predios a cada dueño.

"Sin costas."

Notificados de la sentencia los apoderados de la Nación, de los señores Cruces y de la Compañía denunciada del pleito por éstos, interpusieron contra ella recurso de apelación.

Recibidos los autos en esta Superioridad, por concesión del recurso, se abrió el juicio a prueba, las partes presentaron las que estimaron conducentes, y alegaron, y se las citó para sentencia.

Por el estudio del proceso se consideró necesaria la práctica previa de una inspección ocular con peritos, sobre las minas cuyos límites se debaten (para mejor proveer), y decretada por esta Superioridad y practicada por el Tribunal *a quo*, comisionado para ello, ha llegado el asunto al estado de dictar la sentencia, y a esto se procede, basándola en las consideraciones que se van a exponer.

El título que alega la Nación, sobre las minas de *Cien pesos* y *San Jorge*, es la diligencia de entrega que en 1825 hizo el Juez Político del Cantón de la villa de Supía, al doctor Francisco Roullin como apoderado de la Casa *B. A. Goldschdmidt*, a la que fueron arrendadas por el Gobierno, a causa de que habiendo sido estas minas y otras abandonadas, habían caído en poder del Estado, según reza el comienzo de la diligencia de entrega de esas dos minas y de otras, hecha al dicho apoderado doctor Roullin (foja 6, cuaderno 1º). En esa diligencia consta que las dos minas de que se está hablando fueron entregadas al arrrendatario, en calidad de abandonadas, por los que las habían trabajado, y bajo los términos siguientes:

"Artículo quinto. En veinte y nueve del mismo mes y año los arriba ya nombrados pasámos al mineral abandonado de *Cien pesos*, las que se ignora quién las trabajó, y en virtud de la declaración de abandono, se puso en posesión de la mina el doctor Roulin, señalándole por linderos desde el primer mojón puesto en el camino que va de Marmato a *Loaisa*, a dar a la *Cañada de Cien pesos* donde están los trabajos viejos del mismo nombre, y siguiendo ésta hasta su dentrada a la *Cañada de Pantano;* de este punto para abajo hasta entrar al Cauca; Cauca abajo hasta la dentrada de la cañada llamada de *Pedro Antonio*, y de ahí para arriba hasta su cabecera; de allí a dar al segundo mojón."

"Artículo tercero. En diez y nueve de agosto del mismo mes y año pasámos los ya nombrados al mineral abandonado de *San Jorge*, que fue trabajado por el finado señor Santiago Zorrilla, donde, después de haber recorrido los trabajos que existen, y en virtud de la declaración de abandono dada por el señor Juez Político, se ha puesto el señor doctor Roullin en posesión de la mina; señalándole por linderos desde la cañada *r. San Jorge* sobre las faldas *San Jorge*, y *Cabra;* desde la unión de *Chaburquía* con *San Jorge:* quebrada arriba hasta el alto de *Carmaná.*"

La parte de los señores Cruces ha exhibido como títulos de las minas colindantes con las de la Nación, varios de adjudicaciones, revalidaciones de los mismos y de transmisión de ellas.

Una y otra parte han presentado declaraciones de testigos sobre los límites de las minas respectivas, y se practicó en primera instancia una inspección ocular con peritos.

Según lo que se deja copiado de la diligencia de entrega de las minas de *Cien pesos* y *San Jorge*, a la Compañía que las tomara en arrendamiento al Gobierno en 1825, esas minas volvieron a la propiedad de la República por abandono de los que las trabajan. Por consiguiente, los linderos de ellas tenían que ser los mismos por los cuales las hubieran poseído sus explotadores, y esos linderos debieron de ser los consignados en la diligencia de entrega. Pero como ellos no tienen la claridad indispensable para fijarlos sobre el terreno, según se ve de la diferencia de apreciación que han hecho las partes, los peritos, el Juez y el Tribunal *a quo*, de los términos de la referida diligencia de entrega; y como los linderos que rezan los títulos alegados por los demandados colindantes de esas dos minas, difieren mucho de los que asigna a éstas la parte demandante, hay que buscar en las pruebas aducidas por éste la claridad de aquellos primeros linderos, hasta donde sea posible, y tener en cuenta los títulos exhibidos por los demandados y las demás pruebas que presentaron, para llegar a la determinación de las líneas de límites de dichas dos minas.

Y es preciso venir a esta determinación, porque aun cuando la parte de los señores Cruces ha objetado la demanda misma de deslinde del apoderado de la Nación, y ha alegado las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, o sea falta de acción, cosa juzgada y prescripción, no ha expresado en términos claros los fundamentos de la objeción y de las excepciones, para poder decidir sobre lo uno y lo otro, ni habría razón suficiente para lo primero ni prueba completa sobre lo segundo.

Para el efecto indicado en el aparte precedente,

se procede a examinar por separado cuáles son los límites que deben señalarse a las dos minas de la Nación, con la de los señores Cruces.

Pero antes de tratar de lo referente a cada una, se considera relativamente a ambas que la fijación que hizo el Juez en el deslinde preliminar de los linderos de una y otra, en la parte en que colindan con las de los demandados, no se funda en razón ninguna concreta, sino en la vaga de que tuvo en cuenta los documentos presentados por las partes, el dicho de testigos que examinó verbalmente en presencia de ellas, y la inspección que hizo de los puntos sobre los cuales rueda el litigio, y que los fijó como la diligencia respectiva reza, porque los tres peritos que intervinieron en ella estuvieron en desacuerdo sobre los límites de las minas expresadas. La demarcación que hizo el Juez en la diligencia de deslinde carece, pues, de fundamentos precisos, y por tanto su valor legal es apenas el de una presunción, que puede ser desvanecida aun con el solo análisis de ella.

*Mina de "Cien pesos."*

Los linderos por los cuales entregó el Gobierno al arrendatario esta mina en 1825, según se ha visto, son: "desde el primer mojón puesto en el camino que va de Marmato a Loaisa a dar a la *Cañada de Cien pesos*, donde están los trabajos viejos del mismo nombre, y siguiendo ésta, hasta su entrada a la *Cañada del Pantano*; de este punto, para abajo, hasta dentrar al Cauca; Cauca abajo, hasta la entrada de la cañada llamada de *Pedro Antonio*, y de ahí para arriba, hasta su cabecera; de allí, a dar al segundo mojón."

Tanto por el deslinde y amojonamiento que hizo el Juez de la mina de *Cien pesos*, de las de los demandados denominadas *Continuaciones de Echendía y Loaisa* y *Chaburquía*, como por lo que han debatido las partes en el juicio, la línea de límites que se discute es la que separa las minas de *Cien pesos* y las que se acaban de mencionar, por el costado occidental de la primera, en conformidad con la posición que aparece en el croquis presentado por los peritos que intervinieron en la inspección de oficio practicada en esta segunda instancia, línea que, según la diligencia dicha de entrega de 1825, debe partir del primer mojón puesto en el camino de Marmato a Loaisa, pasar por el sitio donde estaban los *Trabajos viejos de Cien pesos* en la cañada del mismo nombre, por el segundo mojón que reza esa diligencia, y terminar en la cabecera de la cañada de *Pedro Antonio*.

Mas como no se indica en tal diligencia de entrega cuál fuera el segundo mojón donde debía cerrar el perímetro de la mina, es de colegirse que ese segundo mojón fuera el segundo punto de los expresados en la descripción de los límites, es decir, el lugar donde estuvieran los *Trabajos viejos de Cien pesos* en la cañada del propio nombre. Y entonces la línea de límites de la mina de *Cien pesos* por su costado de Occidente, debía ser la que uniera el primer mojón con el segundo y con la cabecera de la cañada de *Pedro Antonio*.

Del conjunto de pruebas aducidas en el debate por la parte demandante, no resulta justificado dónde estuvieran situados sobre el terreno el primero y el segundo mojones, señalados como punto inicial y final, respectivamente, de los linderos de la mina de *Cien pesos*, en la diligencia de entrega de ella de 1825; pues ni se ha establecido cuál fuera el camino de Marmato a Loaisa, expresado en esa diligencia, de los varios caminos que ha habido entre esos dos lugares, en el cual debió estar el primer mojón, y si se hubiera acreditado cuál fuera ese camino, no se ha comprobado que el primer mojón estuviera en determinado sitio de él, ni se ha logrado aclarar con ellas cuál fuera el segundo mojón y en qué sitio se hallara. De suerte que de los tres puntos que señalan en la diligencia de entrega mencionada, la dirección de la línea de límites de la mina de *Cien pesos* con una o con dos de las de los demandados, no es bien conocido sobre el terreno sino el de la cabecera de la cañada de *Pedro Antonio;* y por lo mismo no es posible determinar con precisión esa línea con las pruebas aducidas por parte de la Nación.

Resta como comprobante en favor de la que su apoderado reclama, la decisión del Juez en la diligencia de deslinde arriba transcrita.

La presunción legal de que la línea de límites entre dichas minas es la que señaló el Juez en la diligencia del deslinde preliminar, carece de fuerza, no sólo por no apoyarse la resolución del Juez en razones concretas, según ya se expuso, sino porque es contradictoria y errónea, como se demuestra en seguida:

Es contradictoria la decisión del Juez, porque está comprobado que ese funcionario fijó primeramente en la diligencia de deslinde verificada el 21 de agosto de 1906, como línea divisoria de la mina de *Cien pesos*, una que determinó a la foja 34 del cuaderno número segundo, y que en la diligencia de amojonamiento que efectuó de esa mina el 24 del mismo agosto, que corre a la foja 35 del mismo cuaderno, amojonó por una línea distinta, que ensanchó, respecto de la señalada al principio, la referida mina y mermó más las minas de *Chaburquía* y *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, como se ve del concepto de los peritos principales expuesto en la inspección ocular practicada en primera instancia (foja 16, número cuarto, cuaderno 13), y según lo afirman algunos testigos. Aparte de esto, de los términos de una y otra diligencia se colige que la línea señalada en la de deslinde es diferente de la marcada en la de amojonamiento.

El Juez señaló para el deslinde de la mina de *Cien pesos* tres puntos, que determinarían la dirección de la línea de límites: uno en la cañada de

*Cien pesos* donde la *Acequia Nueva de la Compañía* derrama aguas a los molinos de *La Plata;* otro en el corte del camino que sigue para *La Reja* con esa *Acequia* y el otro en las cabeceras de la cañada de *Pedro Antonio.* Aunque en la diligencia de amojonamiento situó el Juez el primero de dichos puntos más arriba, siempre fue sobre la cañada de *Cien pesos.*

En la determinación de estos dos primeros puntos el Juez incurrió en error, porque tomó como cañada de *Cien pesos* la *Cañada* del *Pantano*, para fijar el primero, siendo otra la de *Cien pesos*, y como camino en que debería estar el segundo, el que sube para *La Reja*, no constando que fuese ese camino el en que debiera haber un mojón.

La parte de la Nación ha sostenido que la *Cañada de Cien pesos*, que menciona la diligencia de entrega tántas veces citada de 1825, es la que se desprende del alto de *La Reja*, y que la del *Pantano*, que expresa esa misma diligencia, es la que pasa por detrás de la iglesia de Marmato (entrándole a aquélla por la derecha). A su turno la parte de los demandados ha sostenido que la cañada del *Pantano* es la misma que su contraparte denomina de *Cien pesos*, y que la de este último nombre es la que se deriva de cerca de la casa de la señora Antonia Trujillo (y que entra a la otra por la izquierda).

Desde la inspección ocular practicada en primera instancia conceptuaron dos de los peritos que intervinieron en ella, que la cañada del *Pantano* es la que arranca del alto de *La Reja*, y la de *Cien pesos*, la que entra por la izquierda (fojas 13 a 15 cuaderno 13). En la inspección de oficio verificada en esta segunda instancia todos los tres peritos están acordes en que las cañadas del *Pantano* y *Cien pesos* son las que se acaban de expresar, fundándose el perito de parte de la Nación en que la que desciende del alto de *La Reja* es la más extensa que allí existe y la única que se distingue a larga vista, por lo que las otras entran en ella, y no al contrario, y el de parte de los demandados en que extendiéndose la mina de *Chaburquía* hasta la cañada del *Pantano*—la que desciende de *La Reja*,—si ésta fuera la de *Cien pesos*, no lindaría aquella mina con la del *Pantano*, y en otras aceptables razones (fojas 123 a 134, cuaderno 17).

El dictamen de los peritos de que se viene hablando, está de acuerdo con las declaraciones de varios testigos presentados por los demandados y el denunciado del pleito por ellos, esto es, que la cañada del *Pantano* es la que se desprende del alto de *La Reja*, y que la de *Cien pesos* es la que entra a aquella por la izquierda (cerca al molino *Californiano*, al decir de algunos de ellos). Esos testigos con referencia a la cañada del *Pantano* son Rómulo Cuesta, Timoleón Cuesta, Manuel A. Posada, Pompilio Lezama, Manuel A. Díaz, Miguel Castañeda, Jesús Eastman, Antonio María Valencia, Lucio Castro, Lucio Carvajal, Pablo López, Luis María Gil O., Francisco Henao Molina, Heriberto López, Nabor Cañarte, Federico Delgado y algunos otros; y con relación a la de *Cien pesos* son los dos Cuestas, Posada, Eatsman, Valencia Castro y Delgado (cuadernos 11 y 12). Hay también testigos en favor de la Nación en sentido contrario; pero son en menor numero, a saber: Luis Castro, Deogracias Ramírez y Juan Ortiz, traídos por la misma parte (cuaderno 10), y Nicomedes García y Victoria Duque, de parte del denunciado del pleito (cuaderno 12). No se enumeran entre estos testigos a María Jerónima Ortiz, María de la Paz Rotavisque, Juan Ortiz y Miguel Andrade, presentados de parte de la Nación, porque su última declaración no está a corde con la primera sobre esto de las cañadas. Es, pues, la prueba testimonial de los demandados una nueva demostración de que la cañada que el Juez consideró de *Cien pesos* es la conocida con el nombre del *Pantano*, y que la de *Cien pesos* es otra que entra a esa por la izquierda.

Con relación al camino antiguo de Marmato a Loaisa, sobre el cual dice la diligencia de entrega consabida en 1825, que se puso el primer mojón para deslindar la mina de *Cien pesos*, los testigos de parte de la Nación, Casimira Londoño, María de la Paz Rotavisque, Antonio Valencia e Isabel Castro (cuaderno 10), dicen que el camino antiguo entre aquellos dos lugares era el que iba de Marmato por el alto del *Burro* y el alto de *La Reja*, y los testigos de parte de los demandados, Jorge Gartner, José María Arango M. y Federico Delgado (cuaderno 11), afirman que ese camino iba de Marmato por donde hay actualmente un molino en la *Cañada de Cien pesos*, según el primero o por la acequia de *Llanogrande* o de la Compañía inglesa, según los últimos. No figuran entre los testigos favorables a la Nación, Liborio Ramos y Miguel Andrade, porque en declaración rendida últimamente difieren de la que dieron la primera vez. Aun cuando los testigos en favor de la Nación son en mayor número, como no aseveran que el camino a que aluden fuera el mencionado en la diligencia de entrega supradicha de 1825, y menos si en él estaba y en qué punto el primer mojón que ésta expresa, prevalece sobre ellos el testimonio de los testigos que deponen en favor de los demandados, porque uno de ellos, Gartner, afirma que el camino que indica es el citado en esa diligencia, y que el mojón respectivo estuvo fijado en el camino que del molino *Californiano* va a *Echendía*, y lo afirma porque estuvo mucho tiempo al servicio de la Compañía arrendataria de las minas del Gobierno.

Además de esto, el concepto expreso del perito de los demandados y del denunciado del pleito, en la inspección verificada de oficio en la segunda instancia, y el tácito del tercero, que llega a la misma conclusión de aquel respecto de la línea de límites de la mina de *Cien pesos*, confirman el dicho de los testigos de la misma parte demandada, porque con-

cuerdan en que el camino denominado de *Calentadero*, que pasa por el molino do *Cien pesos*, es el camino a que se refirió la diligencia de entrega de 1825 (fojas 123 a 126 y 131 a 134, cuaderno 17).

Hay una razón de orden geométrico para juzgar que el camino de Marmato a Loaisa, que expresa la antedicha diligencia de entrega de 1825, pasaba por el molino *Californiano*, es decir, el camino que pretenden los demandados, y es la siguiente: que si ese camino hubiera sido el que pasa por los altos del *Burro* y de *La Reja*, como sostiene el apoderado de la Nación, el primer mojón habría sido puesto en un punto que quedaría aislado del perímetro dentro del cual estuviera la mina deslindada, lo cual sería contradictorio, porque entre el primero y el último lindero tiene que haber una línea de comunicación que cierre el área de la mina. Esto puede verificarse observando el croquis levantado por los peritos, al practicarse en la segunda instancia la inspección ocular de oficio.

Prescindiendo de lo que se va diciendo, la parte de la Nación no ha podido comprobar en qué punto del camino que pasaba por el alto de *La Reja*, estuviera el primer mojón designado en la renombrada diligencia de entrega, y no era posible que lo probase, porque ese camino no fue, según lo expuesto, el que expresó la misma diligencia.

Ese camino tampoco es, por iguales razones, el en que el Juez situó uno de los puntos de la línea occidental de límites de la mina de *Cien pesos* con las de *Chaburquía* y *Continuaciones de Echendía y Loaisa*.

Por el análisis que precede, referente a las *Cañadas* del *Pantano y Cien pesos* y al camino antiguo de Marmato a Loaisa, en que se colocó en 1825 el primer mojón de la mina de *Cien pesos*, se infiere forzosamente que el Juez erró en la determinación de dos de los tres puntos, de la línea que fijó como límite de esta mina con las de *Chaburquía* y *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, porque tomó como bases principales de esa determinación una cañada y un camino que no son los que menciona la diligencia de entrega que, de la de *Cien pesos* y otras, hizo en 1825 un empleado del Gobierno en su nombre, al apoderado de la Compañía arrendataria de ellas. Es de concluírse, por tanto, que la línea que señaló el Juez para el costado de la primera mina, en el cual hay disputa de linderos con los señores Cruces, no es la que describe el título de la Nación.

Es, pues, indispensable indagar si con las pruebas aducidas por los demandados se ha acreditado cuál es la línea de separación de tales minas, descrita en la diligencia de entrega de 1825, ó sea en el citado título.

Los elementos de apoyo para esto son: el concepto de uno de los peritos en la inspección ocular de la primera instancia, que estima que el punto donde estaban los *Trabajos viejos de Cien pesos* en la cañada de este nombre, se hallaba abajo del camino que va de Echendía al molino de *Cien pesos* (foja 17, cuaderno 13); el concepto del perito tercero, emitido en la diligencia de inspección ocular practicada de oficio en esta segunda instancia, que estima que el punto dicho de los *Trabajos viejos* debía estar situado cerca a la reunión de las quebradas del *Pantano* y *Cien pesos*—que expresa la diligencia de entrega—por tener esta última poca agua para esos trabajos (foja 132, cuaderno 17); el concepto del perito de los demandados en la inspección ocular practicada en esta instancia, en el cual expone que el antiguo camino de Marmato a Loaisa, expresado en la diligencia de entrega de 1825, era el actual de *Calentadero* que pasa por el molino de *Cien pesos* y *Echendía* (un poco arriba de la reunión de las cañadas de *Pantano* y *Cien pesos*, como se ve en el croquis de las minas levantado por los peritos que intervinieron en esa inspección), concepto al cual parece que tácitamente adhirió el perito tercero, por haber llegado a la misma consecuencia que aquél (fojas 131 a 134 y 123 a 127, cuaderno 17); y las declaraciones de los testigos Nepomuceno Saldarriaga, Lucio Carvajal, Pablo López, Luis María Gil O, Lucio Castro y José María Davarino (cuaderno 12), quienes aseveran que los *Trabajos viejos de Cien pesos* estaban al norte de la quebrada que desemboca en la del *Pantano*, al nivel de la acequia que del molino de *Cien pesos* lleva aguas a Marmato. Se desprende de todo esto que los *Trabajos viejos de Cien pesos*, a que se refiere la varias veces referida diligencia de entrega de 1825, estaban situados arriba de la reunión de las cañadas del *Pantano* y *Cien pesos*, y probablemente próximos a la reunión de ellas, y que el primer mojón de que habla la misma diligencia debió de estar colocado en el camino que pasa por el molino de *Cien pesos* a *Echendía*, en lugar tal vez no muy distante de dichos *Trabajos viejos*.

Se puede por lo visto colegir que el primer mojón del costado occidental de la mina de *Cien pesos* y el sitio de los *Trabajos viejos de Cien pesos* en ese mismo costado, a los cuales se refiere la diligencia de entrega de 1825, estaban situados el primero a corta distancia arriba de la reunión de las cañadas del *Pantano* y *Cien pesos*, sobre el camino de Marmato a Loaisa (según el croquis mencionado ya, el camino pasa por aquel lugar), y el segundo, al norte de esta última cañada y próximo al mojón. Si se trazara una línea por estos puntos y la cabecera de la cañada de *Pedro Antonio*, se tendría la de límites de la predicha mina con la de *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, porque siendo esta línea la demarcadora, ya no lindaría la mina de *Cien pesos* con la de *Chaburquía*.

No obstante, como no están localizados con exactitud los referidos linderos en el terreno, no es necesario señalar por aproximación los puntos donde hubieran de situarse, porque de las demás pruebas de los demandados resulta que los linde-

ros de la mina de *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, se hallan de modo fijo sobre el terreno en el costado en que linda con la de *Cien pesos*, y con ellas se puede determinar la línea divisoria de ésta por tal costado, pues es lógico que si los comprobantes de una parte no bastan a ilustrar lo discutido, se debe ocurrir a los de la otra si conducen a ese objeto. Lo que no hace estéril la conclusión a que se ha llegado, respecto a la situación aproximada a la que debe ser, de los dos primeros mojones que reza el título de la Nación, porque esa conclusión es casi idéntica a la que se llega con los títulos de los demandados y las inspecciones oculares practicadas en el curso del juicio, como se va a ver.

La mina *Continuaciones de Echendía y Loaisa* fue adjudicada en 1892 a Federico Delgado por el Gobernador del Cauca (fojas 3 a 15, cuaderno 4.°); Delgado la traspasó en 1893 a la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company Limited* (fojas 77 y 78, cuaderno 3º); esta Compañía la vendió a Bartolomé Chaves en 1900 (fojas 57 a 66, cuaderno 3º); Chaves traspasó en 1903 a María Wesceslaa, María Jesús y Joaquín Antonio Cruz todos sus derechos sobre la mina dicha, en esta proporción: a la primera y segunda 3/24 a cada una, y al último 18/24, y María Wesceslaa la traspasó al mismo tiempo al propio Cruz las 3/24 que adquirió, viniendo a quedar la mina de Joaquín Antonio y María Jesús Cruz (fojas 13 a 20, cuaderno 11). También aparecen documentos en los autos en que, por disolución de la Sociedad denominada *Bartolomé Chaves & Hermanos*, se adjudicó al mismo Chaves y a Sinforiano Chaves la propia mina, por mitad (fojas 92 a 120, cuaderno 11); y que uno y otro enajenaron a María Wesceslaa, María Jesús y Joaquín Antonio Cruz sus derechos en ella (fojas 22 a 43, cuaderno 4º). Los presuntos actuales dueños de la mina de *Continuaciones de Echendía y Loaisa* son pues los demandados señores Cruz.

El título de adjudicación de esa mina al señor Delgado dice en la parte pertinente (fojas 3 a 15, cuaderno 4.°) lo siguiente:

"Número 751.

"Título de la mina *Continuaciones de Echendía y Loaisa*.

"Gobernación del Departamento del Cauca. Popayán, noviembre 25 de 1892. Resultando que el señor Federico Delgado ha pedido en tiempo la posesión y el título de la mina *Continuaciones de Echendía y Loaisa* y que se han llenado las formalidades legales, según el Código de Minas, expídase el correspondiente título de propiedad a favor de dicho señor Delgado. El Gobernador, José N. Vernaza—El Secretario de Hacienda, Angel María Guerrero.

"..... .....

"En el Distrito de San Juan de Marmato, a las once del día diez y ocho de enero de mil ochocientos noventa y dos, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje de *Echendía*, hallándose presentes los señores Federico Delgado, a quien se le va a dar posesión; Charles W. Brandon, apoderado de *The Western Andes Mining Company (Limited)*; Francisco Stephens, Presidente de la Sociedad de Loaisa; Tomás O. Eastman, apoderado de Bartolomé Chaves y hermanas, y Santiago Evans y Nabor Cañarte, nombrados peritos, por ante el Secretario que suscribe. Acto continuo manifestó que por comisión del señor Gobernador del Departamento iba a darle posesión al señor Federico Delgado de la mina de veta de oro y plata descubierta en el punto donde estaba situado, y en efecto dispuso que los peritos procediesen a la medida de las pertenencias que la ley concede. En este estado manifestó el señor Delgado que en virtud de la facultad que le concede el artículo 26 del Código de Minas, varía la base que se indicó en el escrito de denuncio para la mensura, y pide que se tome esta otra: una línea recta que parta del más bajo o inferior de los dos mojones que se hallan en el alto de *Las Brujas*, y vaya a otro mojón que se halla a mano izquierda, subiendo del camino de *Loaisa* a *Las Brujas*. Como todos los individuos presentes convinieron en la variación de la base, se tomó como tal la indicada por el señor Delgado y se dirigió la medida desde esa base hacia el Sur, de la manera siguiente: partiendo del primer mojón indicado por Delgado, es decir, del que está en el alto de *Las Brujas*, un poco más abajo de otro que ahí mismo se encuentra, se tiró una línea recta al canalón de *Pantano* en el punto donde se halla el molino de *The Western Andes Mining Company (Limited)*. Como en este punto no es posible poner el mojón en el canalón, porque lo arrastrarían las crecientes, se señaló como mojón de dirección una piedra grande taladrada que hay entre la enramada del molino y la enramada del lavadero; la línea pasa por dicha piedra y llega hasta el canalón de *Pantano*. De aquí se siguió canalón abajo hasta otro mojón que se encuentra como diez pies más arriba del punto donde el citado canalón corta la acequia que viene de *San Jorge* y *Chaburquía* pasando por *Llanogrande*. De este último mojón se tiró una línea recta a dar al mojón que indicó Delgado a la izquierda del camino que va de *Loaisa* a *Las Brujas*, y que se citó atrás. De este mojón, siguiendo en línea recta por la base que señaló Delgado, va a cerrar la medida en el mojón de *Las Brujas* que sirvió de punto de partida. La mina de que se trata queda lindando así, por las líneas y mojones expresados: por el Norte, con la mina de *Loaisa;* por el Occidente, con la mina de Bartolomé Chaves y hermanas; por el sur, con las demasías del Salto y la Cruzada de *The Western Andes Mining Company (Limited)*, y por el Oriente, con la mina de *Cien pesos*, de la Nación. Como el mojón del lado izquierdo del camino que

va de *Loaisa* a *Las Brujas* y el mojón que se halla donde se cortan el canalón de *Pantano* y la acequia que viene de *San Jorge* y *Chaburquía*, como esos dos mojones están en mal estado, se le advirtió al denunciante la obligación de repararlos o hacerlos nuevos y sólidos, colocándolos en los mismos puntos donde están los actuales. Para mayor claridad se advierte que el mojón del lado izquierdo del camino de *Loaisa* se halla en la cabecera del amagamiento de *Los Indios* o *Pedro Antonio*, y que de los dos mojones que hay en el alto de *Las Brujas*, el que se menciona y señala en esta diligencia, es el que está a nivel más bajo, viniendo de *La Reja* a *Echendía*, es decir, el que está al noreste del otro mojón. La línea que va del mojón del camino de Loaisa al mojón de la acequia de *San Jorge* y *Chaburquía*, tiene 870 metros; la que va de este mojón, canalón arriba, hasta el mojón del molino, tiene 540 metros; la que va de aquí al alto de *Las Brujas* tiene 510 metros, y la que va de aquí al mojón de *Loaisa* (que es la base), tiene 240 metros. La figura quedó encerrada por tres líneas rectas y una quebrada, casi curva, que es el canalón de *Pantano*, y tiene una área de algo menos de dos pertenencias. La figura queda un poco irregular (casi un trapecio), porque es la misma extensión que, con el nombre de *Echendía*, ha estado poseyendo y elaborando *The Western Andes Mining Company Limited.*"

Al tenor de esta diligencia de posesión al adjudicatario de la mina de que se está hablando, ella limita por el Oriente con la de *Cien pesos*, de la Nación, por una línea recta que de un mojón que hay en un punto diez pies arriba del que en el canalón del *Pantano* corta la acequia que sale de *San Jorge* y *Chaburquía* pasando por *Llanogrande*, va a dar a un mojón situado a la izquierda del camino que conduce de *Loaisa* a *Las Brujas*, línea que mide ochocientos setenta metros.

De los dos peritos que intervinieron en la inspección ocular verificada en primera instancia, conceptuaron que la línea de límites entre las minas *Cien pesos* y *Continuaciones* de *Echendía y Loaisa*, es la que reza el título de esta última mina, o sea la misma línea que se ha descrito en el párrafo anterior, con la explicación de que el primer mojón de ella está en el canalón del *Pantano*, y el segundo, en la cabecera de la cañada de *Los Indios-Pedro Antonio* (fojas 15 y 16, cuaderno 13).

Fue ésta la línea de demarcación que señaló la sentencia del Tribunal *a quo* para las dos expresadas minas (foja 168, cuaderno 13), fundándose principalmente en el título de la mina de *Continuaciones de Echendía y Loaisa*, por no hallar claros los linderos del título de la Nación respecto a la mina de *Cien pesos* y sí los de esa otra mina, relativamente a sus límites con la de la Nación.

En la inspección ocular practicada de oficio en segunda instancia, conceptuaron dos de los tres peritos que concurrieron a ella, que la línea de separación entre las mismas dos minas es la que señaló la sentencia del Tribunal *a quo* (fojas 126 y 132, cuaderno 17).

Por las varias razones consignadas atrás, como por las diligencias de las dos inspecciones oculares y el dictamen de la mayoría de los peritos que intervinieron en una y otra, se ha demostrado, por consiguiente, que los límites de las dos minas de que se ha tratado son los que fija la sentencia de primera instancia, y con ello ha quedado destruída la presunción de que esos límites fueran los que expresa la diligencia de deslinde y amojonamiento preliminar, presunción establecida por el artículo 412 del Código de Minas, una vez que la línea que señala la sentencia pasa por puntos diferentes, excepto uno, de los que determinan la dirección de la línea de dichos deslinde y amojonamiento. Debe ser pues la línea señalada por el Tribunal *a quo* la de separación de las referidas minas de *Cien pesos* y de *Continuaciones de Echendía y Loaisa.*

La parte de la Nación ha alegado la nulidad de los títulos que los demandados tienen sobre las minas que son materia del deslinde y amojonamiento promovido por el apoderado de aquélla, fundada en que por una resolución del Gobierno, de 1832, se prohibió la denuncia de ciertas minas en la vega de Supía y Marmato.

Tal resolución la dictó el Secretario de Hacienda, señor Soto, a solicitud de una Compañía cesionaria del arrendamiento de las minas de *Cien pesos* y varias otras, que hizo el Gobierno a la Compañía al principio nombrada, en 1825.

En ella se prohibe a particulares distintos del arrendatario, denunciar las minas que estuviere beneficiando la República al hacer dicho arrendamiento, o las que estaban descubiertas, o las que no habían sido enajenadas por ella (foja 52, cuaderno 4.°, *Diario Oficial*).

Como esa resolución no era ley, podía quedar insubsistente por otra general o especial. Por tanto las adjudicaciones que el Gobierno Nacional hiciera de minas en dicha región después de dictada esa resolución eran una excepción introducida a ella por el mismo Gobierno, y por esto no podían quedar afectados de nulidad.

Y cuando las minas que no eran de propiedad particular de la Nación, pasaron al dominio de los Estados Soberanos creados en 1863, éstos las podían adjudicar conforme a sus leyes; y esto fue lo que sucedió con las adjudicadas por el Gobernador del Estado Soberano del Cauca, a los antecesores de los demandados, por lo cual ya no era aplicable la resolución gubernativa de 1832 citada.

*Mina de San Jorge.*

Los límites de esta mina, según la diligencia de entrega de 1825, son éstos:

"Desde la cañada r. de *San Jorge* sobre las faldas de *San Jorge* y *Cabra*; desde la unión de *Chaburquía* con *San Jorge*, quebrada arriba hasta el alto de *Carmaná*."

La primera parte de esta alinderación es casi ininteligible; pero por lo que se va a exponer luégo sobre el sentido de la segunda parte, el verdadero objeto de la expresión que enuncia esa primera parte, tuvo que ser el de determinar que la mina de *San Jorge* se extiende desde la cañada de este nombre hacia las faldas de la mina que tocan con las de *Cabra*, que es la cuchilla que da frente a la cañada dicha por su lado norte, o en otros términos, que esa mina quedó comprendida del costado izquierdo de *San Jorge* al costado sur de *Cabra*.

La segunda parte de la descripción de los linderos de la misma mina se ha prestado a dos inteligencias: la que le han dado el apoderado de la Nación, el Juez que hizo el deslinde y los peritos de la misma parte demandante, y la que le han dado los demandados, sus peritos y el Tribunal *a quo*. La primera inteligencia es la de que la unión de *Chaburquía* con *San Jorge* se toma por la de *Chaburquía* arriba a dar al alto de *Carmaná*, y la segunda, la de que tal unión se sigue por la de *San Jorge* arriba a terminar en el propio alto. Conforme a la pretensión del demandante y a lo que decidió el Juez, la mina de *San Jorge* está demarcada por *San Jorge*, *Chaburquía* y una cuchilla que hay entre el nacimiento de esta última quebrada y el alto de *Carmaná*. Y conforme a la alegación de los demandados, la mina está comprendida entre la cañada de *San Jorge*, la cuchilla de *Cabra* y un trayecto corto del nacimiento de la quebrada al alto de *Carmaná*.

Gramaticalmente hablando, la frase "quebrada arriba" que sigue a la "desde la unión de *Chaburquía* con *San Jorge*," se refiere a ésta última cañada, no sólo por ser el nombre que está inmediato, sino porque a *Chaburquía* no se le da el nombre de cañada ni de quebrada, mientras que a *San Jorge* sí se empieza por darle el primero, y de las pruebas que hay en los autos aparece que *San Jorge* es quebrada. Según esto, la quebrada que se sigue hacia arriba desde la unión de las dos, es la de *San Jorge*, no la de *Chaburquía*.

Además, y por lo que se acaba de decir, si se tomara la quebrada de *Chaburquía* arriba, no se daría al alto de *Carmaná*, como lo expresan los linderos ya transcritos, sino a un punto cercano al alto de *Los Novios*, distante del de *Carmaná* más de quince cuadras, según el concepto de los peritos en la inspección ocular de primera instancia (foja 18 vuelta, cuaderno 13), y el del perito tercero en la segunda (foja 133, cuaderno 17).

Si se tomaran como linderos de la mina en referencia la quebrada de *Chaburquía*, *San Jorge* y una cuchilla comprendida entre los nacimientos de una y otra, como lo quiere el apoderado de la Nación, quedarían excluídas de la misma mina las faldas de *Cabra*, que hacen parte de ella, de acuerdo con la diligencia de entrega de 1825.

Inadmisibles como son las dos consecuencias apuntadas, lógicamente se desprende que la quebrada de *San Jorge*, y no la de *Chaburquía*, es el límite meridional de la mina en cuestión.

Finalmente, si la quebrada de *Chaburquía* fuese límite de la mina de *San Jorge*, quedarían incluídas en ésta las minas de los demandados, denominadas *La Paz*, *Piedralabrada*, *La Tairona*, *Taconcito*, *Canalón del Puente del Yanqui* y *Demasías del Canalón del Puente del Yanqui*, de acuerdo con el concepto de los peritos que asistieron a la inspección ocular de primera instancia (foja 18 vuelta, cuaderno 13). Como es inadmisible que en juicio de deslinde se llegue a eliminar el predio de una de las partes, puesto que así no habría contraparte de una de ellas, es también inaceptable que la quebrada de *Chaburquía*, en vez de la de *San Jorge*, sea el límite meridional de la mina de este nombre, y por tanto debe serlo ésta, al tenor de los linderos expresados en el título de entrega varias veces citado.

Dos de los tres peritos que intervinieron en la inspección ocular de primera instancia, conceptuaron que la mina de *San Jorge* queda a la izquierda de la quebrada de este nombre (foja 18 frente, cuaderno 13), lo cual coincide con lo que se viene exponiendo, y se funda el concepto en algunas razones semejantes a las que se han desarrollado aquí.

En el mismo sentido opinaron dos de los tres peritos que concurrieron a la inspeción ocular de oficio en segunda instancia, pues opinan que la línea delimitadora de *San Jorge*, fijada por el Tribunal *a quo*, es la que la separa de las de los demandados, y el Tribunal fijó la que indicaron dos de los peritos de la inspección de primera instancia (fojas 127 y 133, cuaderno 17).

Hubo pues error en el Juez cuando en la diligencia de deslinde preliminar situó la mina de *San Jorge* entre las quebradas de *Chaburquía* y *San Jorge* y la cuchilla que pasa por los nacimientos de ellas, en vez de haberla situado al norte de la quebrada de *San Jorge* a la cuchilla de *Cabra* y hasta un pequeño espacio del nacimiento de esa quebrada al alto de *Carmaná*. Y por cuanto es errónea la demarcación del Juez, no sirve para apoyar la tesis sostenida por el demandante, respecto a los límites de la misma mina.

A pesar de que del título de la Nación, que se ha analizado, justamente entendido, resulta que los límites de tal mina con las de los demandados es la quebrada de *San Jorge*, se hallan en los autos los títulos por los cuales las han adquirido los mismos demandados y sus antecesores en el dominio de ellas (cuadernos 2, 3 y 11), inclusive las adjudicaciones que de las mismas se hicieron a los primitivos adquirientes de 1870 a 1892, y de esos títulos se ve que seis de tales minas, atrás relacionadas, y tal vez parte de la de *Chaburquía*, se hallan

situadas dentro de las quebradas de *San Jorge* y *Chaburquía*, pues los linderos de unas tocan con algunas de esas quebradas o con puntos situados dentro de ellas. En todo caso, varias de esas minas tienen, por esos títulos, como lindero septentrional, la quebrada de *San Jorge*. Y con esto queda comprobado, una vez más, que la mina de este nombre no pasa de esa quebrada hacia el Sur.

Probado esto, desaparece la presunción legal de que la línea señalada en la diligencia de deslinde, para la mina de *San Jorge*, sea la que la separa de varias de las minas de los señores Cruz, puesto que otra diferente es esa línea.

No obstante que no ha sido por los títulos de los demandados, por los cuales se ha determinado la línea de límites de *San Jorge* con algunas de las minas de los demandados, sino por el de la Nación especialmente, lo dicho al tratar lo referente a la mina de *Cien pesos*, en cuanto a la validez o nulidad de los títulos de los demandados sobre esa mina, es aplicable a los que tienen sobre las limítrofes con la de *San Jorge*.

La sentencia apelada es, por todo lo expuesto, estrictamente legal. Además, resuelve especialmente, o bajo una forma general, las varias cuestiones propuestas por las partes en sus sendos escritos de contradicción al deslinde y amojonamiento.

En consecuencia, 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, sin costas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese la sentencia en el periódico de la Corte.

AUGUSTO N. SAMPER—Bartolomé Rodríguez P.—Alberto Suárez Murillo—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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

(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.


## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, noviembre 16 de 1914. | Números 1157 y 1158

CONTENIDO

SALA DE CASACION

*Sentencias.*

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por Manuel Grillo y otros, contra María Luisa Herrera y otros, sobre nulidad de un testamento de Juan José Ardila. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 81

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Pedro Martínez M. contra Agustín Convers, sobre descubrimiento de una mina de carbón. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 85

Infírmase la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Angel E. Díaz contra Pantaleón Muñoz y otros, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Villegas).... 89

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita y del Conjuez doctor D. Mendoza Pérez en el fallo anterior..... 91

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Bohomer & Lenzen contra Arquimedes Velasco, por suma de pesos. (Sentencia redactada por el Conjuez doctor Santiago Ospina)..... 93

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 96

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

### SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de junio de mil novecientos trece.*

**(Magistrado ponente, doctor Nannetti).**

Vistos:

El doctor Emiliano Restrepo, como personero de Manuel Grillo, Vicencio Ardila, Carmen Otaola de Ortiz y María Josefa Grillo de Nieto, promovió demanda por la vía ordinaria, ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, contra María Luisa, José María, Tadeo, María de Jesús y Luis Heliodoro Herrera, representados los tres últimos por su madre Dolores Herrera, para que, por sentencia definitiva, se hiciesen las declaraciones siguientes:

"*Primera.* Que es írrito, nulo y que no tiene valor alguno el testamento solemne cerrado que aparece otorgado por el finado General Juan José Ardila en el Municipio de Anapoima el día once del mes de junio del año de mil ochocientos noventa y ocho ante el señor Roberto Alvarez, que intervino en tal acto, titulándose Notario suplente del Circuito de Notaría de Tequendama, ante los señores Hermógenes Lobo Guerrero, Enrique Mayne, Diomedes Martín P., Casimiro Rodríguez y Crisóstomo Tarquino, que intervinieron en el mismo asunto como testigos instrumentales.

"*Segunda.* Que como consecuencia de la declaración a que se contrae el punto primero anterior se declare que es intestada la herencia del finado señor General Juan José Ardila, y que ella, con sus frutos y aumentos, pertenece a las personas por quienes represento en su carácter de parientes colaterales legítimos más próximos del General Juan José Ardila, por no haber dejado éste, a tiempo de su muerte, ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales reconocidos con derecho a heredarlo con el carácter de herederos forzosos; y

"*Tercera.* Que son de cargo de los demandados las costas del presente juicio."

Sustentó esta demanda en los artículos 1080 y y 1083 del Código Civil, y en los hechos que a continuación se transcriben:

"I El día once de junio del año de mil ochocientos noventa y ocho se extendió en un pliego cerrado una diligencia que se dijo ser de otorgamiento de testamento solemne cerrado del General Juan José Ardila: acto que tuvo lugar en el Municipio de Anapoima.

"II. Intervinieron en ese acto el señor Roberto Alvarez, diciéndose Notario suplente interino del Circuito de Notaría de Tequendama, y como testigos instrumentales los señores Hermógenes Lobo Guerrero, Enrique Mayne, Diomedes Martín P., Casimiro Rodríguez y Crisóstomo Tarquino.

"III. El pliego cerrado en que esa diligencia se extendió no fue presentado por el señor General Juan José Ardila, como testador, al señor Roberto Alvarez que figuró como Notario suplente interino del Circuito de Notaría de Tequendama, y a los cinco mencionados testigos que figuraron como instrumentos en el otorgamiento del testamento; y el señor General Juan José Ardila no declaró en aquel acto de viva voz y de manera que el Nota-

rio y los testigos instrumentales lo vieran, oyeran y entendieran que en esa escritura cerrada que no presentó el General Juan José Ardila al Notario y a los dichos cinco testigos, se contuviera su testamento.

"IV. Toda la intervención que tuvo el señor General Juan José Ardila en el acto de que he venido ocupándome, se redujo a permitir que el señor Julián Escallón, sirviéndose, como de instrumento, de la mano de dicho General, escribiera con una pluma al pie de la diligencia que se supuso ser el otorgamiento del testamento del expresado General, el nombre y apellido de éste, de modo que quien firmó el acta del otorgamiento del testamento no fue el General Juan José Ardila sino el señor Julián Escallón, firmando en seguida el que intervino en el acto como Notario y los que intervinieron como testigos instrumentales en dicho acto.

"V. De lo expuesto resulta que en el otorgamiento del testamento solemne cerrado del General Juan José Ardila se pretermitieron las precisas formalidades que detalla el inciso 1º del artículo 1080 del Código Civil, que constituyen esencialmente el acto civil denominado *Testamento cerrado.*

"VI. Viciado en el fondo y en la forma el acto de otorgamiento del testamento cerrado del General Juan José Ardila, verificado el once de junio de mil ochocientos noventa y ocho, no puede tenerse como testamento válido del General Juan José Ardila la escritura cerrada contenida en la cubierta en la cual se escribió la diligencia de que he venido ocupándome.

"VII. El señor Juan José Ardila falleció en el Municipio de Anapoima el día siete de octubre del año de mil ochocientos noventa y ocho; y su sucesión hereditaria es intestada, por ser nulo, por carecer de valor alguno el testamento cerrado de dicho señor, que se otorgó el once de junio de mil ochocientos noventa y ocho, y por haber fallecido dicho señor Juan José Ardila sin haber otorgado disposición alguna testamentaria válida.

"VIII. El juicio universal de sucesión por causa de muerte del General Juan José Ardila fue abierto en el Juzgado a cargo de usted, y se encuentra actualmente en curso.

"IX. Por ser nulo el testamento cerrado que se dice otorgado por el General Juan José Ardila, y por no haber otro testamento de dicho señor válidamente otorgado, la sucesión hereditaria de dicho General Ardila tiene el carácter de intestada, y se regla por las disposiciones especiales del Código Civil, relativas a las sucesiones intestadas.

"X. No habiendo dejado el General Juan José Ardila, al tiempo de su fallecimiento, ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales, ni otra persona alguna con derecho a heredarlo con el carácter de herederos forzosos, son llamados a sucederlo sus parientes legítimos colaterales más próximos: carácter que concurre en las personas por quienes represento, y en nombre de los cuales promuevo el presente juicio sobre nulidad del testamento cerrado del General Juan José Ardila, el cual he mencionado en el curso de este libelo de demanda, y carátcer que acredito con varios de los documentos que acompaño a dicho libelo.

"XI. El señor Roberto Alvarez, que intervino como Notario suplente interino en el otorgamiento del testamento cerrado, cuya declaratoria de nulidad es el objeto de la presente demanda, no estaba legalmente en ejercicio de las funciones de Notario suplente interino de la Notaría del Circuito de Tequendama, porque ni había tomado posesión de tal empleo, ni por licencia del principal fue llamado por la autoridad competente a reemplazar en sus funciones a dicho principal o sea el Notario, en propiedad."

Contestaron los demandados oponiéndose a las declaraciones pedidas, negando el derecho y los hechos invocados y sosteniendo la validez del testamento.

El Juez, cumplida la sustanciación de la primera instancia del pleito, le puso término con la sentencia de veinticinco de febrero de 1909, en la cual resolvió abstenerse de hacer las declaraciones pedidas en la demanda, por no aparecer comprobados los hechos afirmados en ella.

De este fallo apeló el nuevo apoderado que durante el juicio había constituído Manuel Grillo Ardila, y el Tribunal Superior de Bogotá, impropiamente llamado de Cundinamarca, a quien correspondió conocer de la alzada, previas las formas de la segunda instancia, y después de dictar un auto para mejor proveer en cuya virtud se practicaron varias pruebas, decidió la controversia el cuatro de mayo de 1911, así:

"Por todas las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado, con la sola variación en la forma de la parte resolutiva, de que no era el caso de abstenerse de hacer las declaraciones pedidas en la demanda, sino de absolver a la parte demandada, como en efecto se la declara absuelta, de todos los cargos formulados en el libelo de demanda.

"Condénase a la parte demandante en las costas del juicio, las que serán tasadas en la forma legal.

"Compúlsese copia de las tres declaraciones rendidas por Crisóstomo Tarquino, y remítase al respectivo Juez de Circuito en lo criminal para hacer efectiva la responsabilidad penal por el perjuicio. (artículo 1511 Código Judicial)."

A la Corte han venido los autos por recurso de casación que contra el fallo anterior interpuso el señor Helí Mahecha, apoderado sustituto de Manuel Grillo Ardila, y como se han recogido ya los alegatos de las partes y además es admisible el recurso por reunir las condiciones previstas en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a dictar la sentencia respectiva.

En el escrito presentado al Tribunal, el recurren-

te se limitó a señalar como violados en la sentencia los artículos 1055, 1061 1062, 1064, 1078, 1080 y 1083 del Código Civil, sin exponer el concepto en que lo fueron, pero ya ante la Sala determinó los cargos que pasan a estudiarse.

*a*) Que el Tribunal, al desestimar los testimonios que se adujeron para establecer la falsedad de las declaraciones que constan en la cubierta del testamento de Juan José Ardila, violó el artículo 610 del Código Judicial y el 1757 del Civil, porque conforme al primero, para desechar el dicho de un testigo, es necesario que se contradiga notablemente en una misma declaración, y el Tribunal no prescindió por ese motivo de los testimonios sobredichos sino porque entre ellos había desacuerdo en puntos que ni siquiera son notables, desde luégo que todos están conformes en lo principal, o sea en que el testador no firmó el testamteno, sino Julián Escallón sirviéndose de la mano de aquél como de cualquier cuerpo inerte, porque ni el testador tenía voluntad, ni movimiento la mano.

Con la teoría del Tribunal, dice el recurrente, se desconoce el valor de la prueba testimonial, expresamente admitida por el artículo 1757 del Código Civil, que fue también quebrantado en el fallo.

El Tribunal halló que los testigos presentados por la parte demandante para impugnar el testamento de Juan José Ardila, discrepaban en varios puntos al hacer la narración de los sucesos, y resolvió por ello prescindir de los testimonios y buscar la verdad en otras pruebas del expediente, basándose más que en lo dispuesto por el artículo 610 del Código Judicial, en lo que preceptúa el 75 de la Ley 105 de 1890, que permite al juzgador apreciar la prueba de testigos conforme a las reglas de la crítica legal.

*b*) Que conforme al artículo 1080 del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento cerrado, es el acto en que el testador presenta al Notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el Notario y los testigos la vean, oigan y entiendan que en aquella escritura se contiene su testamento, y terminando el acto con las firmas del testador, del Notario y los testigos; y como el General Ardila, según el recurrente, no otorgó el testamento a que se refiere este juicio, ni lo presentó ante el Notario y los testigos, ni le puso su firma, el Tribunal, por no haber declarado la nulidad de tal acto, violó el artículo citado y el 1083 del mismo Código, según el cual el testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, no tendrá valor alguno.

Este reparo descansa en el supuesto de que se hubieran acreditado los hechos en que se funda la demanda, y eso fue precisamente lo que no halló la Sala sentenciadora, la cual, apreciando el conjunto de medios probatorios que figuran en los autos, llegó a la conclusión de que no podía ponerse en duda la autenticidad del testamento que aparece otorgado y abierto con todas las formalidades que prescribe la ley. A tal respecto dijo dicha Sala, refiriéndose a la inspección ocular practicada por ella en la Notaría de La Mesa:

"Se reconoció también minuciosamente por los señores Magistrados de la Sala, en asocio de los peritos doctores Ildefonso Manrique C., Lisandro Moreno P. y Juan B. Quintero, según el acta que obra a fojas 73 vuelta a 75 vuelta, cuaderno 2.°, el protocolo y el original del testamento, y su cubierta, lo mismo que varias otras piezas instrumentos públicos en el mismo protocolo, otorgados todos en serie numerada continua ante el mismo Notario señor Roberto Alvarez, y de ese examen escrupuloso y atento y de las apreciaciones categóricas de los peritos, el Tribunal ha deducido las siguientes conclusiones:

"1.ª Que el señor Roberto Alvarez no fue un seudo funcionario accidental en el testamento del General Ardila, como sostienen los demantes, sino que venía desempeñando de manera regular y continua las funciones de Notario público del Circuito de Tequendama antes y después de otorgarse aquel testamento.

"2.ª Que la firma del testador en la cubierta protocolizada del referido testamento es autógrafa, puesta allí por la propia mano del General Juan José Ardila con signos particulares característicos y sin intervención extraña o auxilio de tercero y menos del señor Julián Escallón, de cuya letra y firma difiere absolubtamente. (Véase el acta de la inspección ocular foja 7 vuelta, cuaderno 2.°).

"3.° Que esa firma y la que figura en el interior del testamento son puestas por una misma mano, lo mismo que la del instrumento otorgado en la misma fecha y ante los mismos testigos, en que se hizo constar por separado el otorgamiento del mismo testamento cerrado de dicho General Ardila. Esta circunstancia es de gran significación, y echa por tierra todo el aparato de la demanda y aseveraciones de los testigos de la parte actora, quienes no previeron la existencia de ese instrumento otorgado en el mismo día, y de cuya autenticidad no puede dudarse.

"4.° Que las firmas mencionadas del General Ardila concuerdan también en identidad sustancial con la otra escritura pública de un contrato de arrendamiento otorgado en Anapoima en la misma fecha, y que obra en el protocolo junto con los demás instrumentos consignados allí en serie continua, y con todas las formalidades legales.

"Es inconcebible que si el General Ardila se hallaba en el estado de postración y casi de agonía en que los testigos lo pintan, hubiera podido otorgar y firmar ese mismo día, si no pudo firmar su testamento en el interior y exterior del pliego, otros dos instrumentos públicos, cuya autenticidad es de toda evidencia y cuyas firmas concuerdan además

en sus caracteres sustanciales con la del anterior testamento auténtico de fecha seis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, que obra al folio 34 del cuaderno 2.° y su respectiva cubierta, piezas estas que estaban autenticadas por el Notario señor Julio Pinzón E. y los testigos señores Agustín Jiménez y Ricardo Echeverría (folios 42 a 46 vuelta cuaderno 2.°).

"Con la expresada diligencia de inspección ocular se ha convencido el Tribunal, sin que le haya quedado la menor duda, de que hubo completa legalidad en las ritualidades del otorgamiento y presentación del testamento cerrado del General Juan José Ardila, efectuado en Anapoima el once de junio de mil ochocientos noventa y ocho. El valor legal y moral de esta prueba es completo, al tenor de la doctrina del artículo 733 del Código Judicial, y ella demuestra que ese testamento no fue una farsa urdida por la codicia y el crimen, como pretenden los demandantes y sus mal librados testigos, sino un acto deliberado de la última voluntad del General Ardila.

"Además, es claro para el Tribunal que cinco testigos de buen crédito, la mayor parte de ellos (pues no han sido tachados en manera alguna), que actúan ante el Notario público y luégo deponen ante el Juez competente bajo juramento, y están contestes en todas las circunstancias esenciales al practicarse la apertura judicial de un testamento, no pueden ser contrarrestados por otros varios que se contradicen consigo mismos y unos con otros, es decir, que no concuerdan en las principales circunstancias de tiempo, modo y lugar, concordancia que exige el artículo 607 del Código Judicial para que sus dichos puedan formar plena prueba."

La Corte no puede variar la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal, pues no solamente falta el error de hecho evidente que podría autorizarla para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sino que estima legales los asertos de la sentencia acusada.

*c*) Que uno de los testigos instrumentales, Crisóstomo Tarquino, declaró en este juicio contradiciendo lo que había dicho al abrirse el testamento de Juan José Ardila, y no mereciendo por eso fe alguna su testimonio, el testamento quedó sólo otorgado ante cuatro testigos y, por lo mismo, inválido, ya que la ley exige cinco, de suerte que el Tribunal al no declarar la nulidad por ese motivo, violó el artículo 1078 del Código Civil.

Es cierto que el testigo Tarquino, en la diligencia en que se abrió el testamento, declaró que le había visto poner la firma a Juan José Ardila al pie de la diligencia asentada por el Notario en la cubierta, y luégo en el plenario aseveró, bajo juramento, que había sido el señor Julián Escallón el que había firmado, sirviéndose de la mano inerte del testador; pero esta flagrante contradicción del testigo no autoriza la conclusión del recurrente, pues la cubierta aparece con las firmas que determina el inciso 5.° del artículo 1080 del Código Civil. Lo que hay en el caso es un testimonio contrario a lo que expresa un instrumento público y no la falta de una formalidad cuya carencia lo anula; de manera que corresponde al juzgador, de acuerdo con la ley, apreciar cuál de los dos medios probatorios conduce a establecer la verdad. Aun en los casos en que todos los testigos instrumentales de una escritura pública, a quienes no se recibe juramento, contradigan el contenido de la escritura, el artículo 612 del Código Judicial da reglas a fin de determinar si debe ser creído el instrumento o si debe estarse a lo aseverado por los testigos.

*d*) Que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al acoger las declaraciones de los testigos instrumentales del testamento, pues que no habiéndose ratificado éstos en el juicio debieron ser desechadas aquéllas, al tenor de lo que disponen los artículos 613 y 615 del Código Judicial. Esos testimonios, dice el recurrente, fueron recibidos sin citación de la parte que los impugna y ante un Juez que no es el de la causa.

En este reparo tampoco tiene razón el recurrente, porque el hecho de haberse otorgado un testamento secreto no se acredita con la prueba testifical, sino con el respectivo instrumento público que es el autorizado con las solemnidades legales por funcionario competente, según lo define el artículo 1758 del Código Civil, y constituye plena prueba del hecho de su otorgamiento, de conformidad con el artículo 1759 allí.

El artículo 1082 del Código Civil exige que antes de abrirse un testamento cerrado reconozcan, ante el Juez, sus firmas y la del testador el Notario y los testigos que intervinieron en el otorgamiento, y declaren si en su concepto el testamento está cerrado, sellado o marcado como en el momento de la entrega; pero esa formalidad no constituye la prueba del acto, sino que tiene por objeto establecer la autenticidad de un documento que no ha permanecido bajo la custodia del funcionario que lo autorizó, y en el cual se consigna la expresión de lo que constituye esencialmente el testamento cerrado, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 1080 sobredicho.

Tacha el recurrente por incompleta la prueba de peritos que ordenó practicar el Tribunal a fin de establecer que, por el carácter de la enfermedad que padecía Juan José Ardila, no era natural que estuviese privado del uso de sus facultades mentales el día en que otorgó el testamento, la inspección ocular que dio por resultado la demostración de varios hechos, como se ha visto, y los demás elementos probatorios que contribuyeron a formar la convicción del Tribunal acerca de la validez de aquel acto; pero hay que tener en cuenta que el sentenciador basó su fallo en el conjunto de las pruebas que obran en el expediente, de manera que si algunas de ellas apenas tiene el valor

de meros indicios, combinadas con las otras conspiran poderosamente a reforzarlas.

El Tribunal analizó las pruebas de ambas partes, y juzgó con razón que no eran suficientes las del actor para demostrar la falsedad demandada, desde luégo que las declaraciones de los testigos presentadas al efecto eran en varios puntos contradictorias, y halló, también con razón, que las pruebas practicadas para mejor proveer condujeron todas a reforzar la verdad del testamento.

Por último, arguye el recurrente que habiéndole negado el actor la calidad de notario al señor Roberto Alvarez, que autorizó como tál el testamento, correspondía a la parte demandada dar la prueba de que en realidad era Notario del Circuito de Tequendama dicho señor el día en que se extendió aquel instrumento.

La Sala estima que esta alegación no es fundada, porque lejos de estar acreditado que el señor Roberto Alvarez fuera un desconocido, el Tribunal, en la inspección ocular practicada en la Notaría de La Mesa, halló en el protocolo correspondiente que los instrumentos extendidos antes y después de la diligencia en que se hizo constar el hecho de haberse otorgado el testamento de Juan José Ardila, estaban suscritos por dicho señor Alvarez como Notario suplente interino.

El artículo 687 del Código Judicial echa la carga de la prueba a la parte que presenta una escritura pública otorgada ante un Notario desconocido, cuando la contraria le opone la tacha de falsedad, negándole al Notario su carácter de tál; pero es claro que la circunstancia de ser desconocido el Notario debe ser establecida por la parte que combate la escritura, ya que en favor de los instrumentoe públicos obra la presunción de autenticidad.

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 que no ha sido objeto del presente recurso, profe rida por el Tribunal de Cundinamarca (hoy de Bogotá) el cuatro de marzo de mil novecientos once, y condena en las costas al recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribuual de su origen, una vez que sean tasadas las costas.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETI—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio nueve de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Ante el Alcalde de Pivijay se presentó el treinta y uno de marzo de mil novecientos seis el señor Pedro S. Martínez M., vecino de aquel Municipio, y dio el siguiente aviso, del cual se dejó constancia escrita:

"Que en el punto denominado *La Placita*, fracción de Pivijay, o cerca de los parajes *Concejo*, *Garrapata* y *Caraballo* (esta última posesión de Juan Orozco), o Barranquilla, ha descubierto el exponente una mina de carbón de piedra, de veta, de nuevo descubrimiento; que da este aviso en su propio nombre y según el artículo 8.° del Código de Minas, pues ocurrió (sic) oportunamente a la Gobernación de este Departamento en solicitud del título respectivo."

Algo más de un año después, el diez y siete de abril de mil novecientos siete, y también ante el Alcalde de Pivijay, se presentaron los señores Manuel de Jesús Orozco, Agustín Convers y Jesús María Andrade y dieron, a su vez, este aviso, del cual se extendió asímismo diligencia escrita:

"Que en la quebrada de Mundo, a inmediaciones del caserío denominado *La Placita*, perteneciente a la jurisdicción de este Distrito, han descubierto una mina de carbón, una de yeso, una de cobre, una de alcaparrosa y otra de azufre, con sus contenidos completamente nuevos y hechos por ellos en la quebrada indicada; que dan este aviso en su propio nombre y según el artículo 8.° del Código de Minas, para ocurrir a la Gobernación de este Departamento con la respectiva copia en solicitud del título respectivo."

Con el segundo de los nombrados señores que dieron este aviso, o sea el señor Agustín Convers, celebró el Gobierno Nacional el 11 de marzo de 1908 un contrato en el cual, mediante las condiciones allí estipuladas, se le reconoció a Convers el derecho exclusivo para explotar la mina de carbón descubierta. Esto dio, sin duda, motivo a que el señor Pedro Martínez M., por medio de su apoderado el doctor Luis S. Cotes, promoviese demanda ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Santa Marta, a efecto de reclamar de Agustín Convers el título de primer descubridor de la indicada mina de *La Placita*, fundando el actor su derecho en el artículo 2º de la Ley 45 de 1905, según el cual es permitido a los particulares descubrir y denunciar en terreno de propiedad nacional, minas de carbón, y en el artículo 8.° del Código de Minas, conforme al cual se entiende por primer descubridor de una mina el individuo que primero dé el aviso de que habla el artículo 8º de ese mismo Código.

Notificada la demanda, limitóse el reo a oponer excepciones dilatorias, mas no dio contestación al libelo; y como aquéllas no fueron admitidas, siguió el juicio por todos sus trámites hasta ser fallado en ambas instancias. El Juez de la primera, después de admitir que el demandante Martínez adquirió un derecho preferente sobre la mina por la prioridad del aviso, llega a la conclusión de que

perdió ese derecho por no haberla denunciado dentro de los noventa días siguientes, como lo dispone el artículo 118 del Código de Minas, fundado en lo cual falló el pleito contra las pretensiones del actor. A conclusión opuesta llegó el Tribunal de la segunda instancia, que lo fue el Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, a cuyo conocimiento subió el asunto por apelación interpuesta por el demandante. Analizando ese Cuerpo las disposiciones legales aplicables, y teniendo en cuenta que el aviso dado por Pedro Martínez M. ante el Alcalde de Pivijay no se dirigía—puesto que la ley no lo permite—a obtener la propiedad de la mina de carbón, deduce que no estaba en el caso de dar dentro de los noventa días subsiguientes el denuncio que echó de menos el Juez de la primera instancia, y que por consiguiente dicho Martínez no perdió por su omisión en dar ese denuncio, el derecho de descubridor de la mina. En tal virtud, por sentencia de 27 de junio de 1910 decidió la controversia, declarando que "Pedro Martínez M. es primer descubridor o denunciante de la mina de carbón denominada *La Placita*, en jurisdicción del Distrito de Pivijay, de conformidad con el denuncio que dio bajo el número 1.° en marzo treinta y uno de mil novecientos seis ante el Alcalde principal del citado Distrito, y según diligencia que se extendió al efecto.

Esta sentencia se halla hoy al conocimiento de la Sala de Casación, por haber interpuesto este recurso el doctor Sergio M. Rosellón, personero del demandado señor Convers, quien por medio de otro apoderado especial, que lo es el doctor Luis Forero Rubio, ha sostenido y mandado el recurso ante la Corte.

Entra la Sala, pues, a considerar dicho recurso, por haberse cerciorado antes de que éste es admisible, ya por razón de la cuantía, que fue estimada por el actor en $ 4,000 en oro, ya por reunir los otros requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Empieza el recurrente por hacer notar los varios defectos de que adolece la demanda que dio origen al juicio; que no se formuló como hecho preciso del debate el de que el señor Martínez fuera el descubridor de la mina; que la acción se dirigió solamente contra Agustín Convers, siendo así que el denuncio de la mina lo hicieron éste y otros individuos, según consta en la diligencia; que no concuerda exactamente lo pedido en la demanda por el doctor Luis S. Cotés con el poder que a éste le confirió el demandante; que la demanda es vaga. No se detiene en estas observaciones la Sala, porque ellas serían materia de excepciones dilatorias si fuese la oportunidad para ello, mas no de un recurso de casación. Y es de advertir, por otra parte, que no parece haber sido propuestas por el recurrente como motivos de casación, sino como advertencias previas que hace antes de formular sus acusaciones contra el fallo.

Las causales que alega, en realidad, no son otras que las determinadas en el número primero del artículo 2º de la Ley 169 de 1896 y las de los numerales 2.° y 4.° de este artículo.

Dice que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas y que incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Señala en primer lugar como infringido el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 por errónea interpretación y por indebida aplicación al caso del pleito.

El artículo citado dice: "es permitido a los particulares descubrir y denunciar en terrenos de propiedad nacional minas de carbón para explotar el combustible que necesite el Gobierno, y el descubridor o denunciante tendrá derecho por diez años al 15 por 100 del producto líquido de la empresa, y siempre—a juicio de peritos—que compruebe que la mina es suficientemente rica para acometer su explotación."

Explica la violación así:

"La República se ha reservado la propiedad de los depósitos de carbón que se hallen en los terrenos baldíos, y no siendo apropiables, los particulares no podían, según el artículo 5° del Código de Minas, buscar, descubrir ni catar esas minas, porque ese derecho solamente lo tienen los particulares respecto de las minas que pueden ser adquiridas en dominio y propiedad. El artículo 2.° de la citada Ley 45 autorizó a los particulares para buscar y catar minas de carbón situadas en los terrenos baldíos, y permitió denunciarlas *para explotar el combustible que necesite el Gobierno.* En este caso, es decir, cuando el Gobierno explota la mina para sacar el combustible que necesite, es permitido denunciar minas de carbón, pero en ningún otro caso está permitido hacer buscas ni cateos, ni descubrir, ni denunciar minas de carbón. El texto legal es perfectamente claro: *es permitido a los particulares descubrir y denunciar minas de carbón para explotar el combustible que necesite el Gobierno;* de manera que el descubrimiento es para el Gobierno en el caso de que él necesite combustible. En otros términos, el permiso de descubrir y denunciar minas de carbón está sometido a una condición, a saber: que el Gobierno necesite combustible y que el descubrimiento y el denuncio se hagan con ese objeto."

Deduce de aquí el recurrente que para que el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 sea fuente generadora de derechos para el denunciante, es preciso que se reúnan las circunstancias o condiciones que el artículo le impone, a saber: que el descubrimiento y denuncio se haya hecho para explotar el combustible que necesite el Gobierno; que se demuestre que el Gobierno necesita combustible; que se compruebe que la mina es suficientemente rica para acometer su explotación, y que efectivamente el Gobierno resuelva acometer el laboreo de la mina; y como el Tribunal sentenciador le reconoció al demandante derechos emanados del ci-

tado artículo 2.° de la Ley 45 de 1905, sin que estuvieran probados los hechos o circunstancias referidos, de ahí deduce el recurrente la infracción del artículo.

La Sala no encuentra justificada la violación que se acusa. El artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 concede permiso a los particulares para descubrir y denunciar minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, y allí mismo se expresa cuál es el objeto del permiso, a saber: explotar el combustible que necesite el Gobierno, pero de que ese sea el objeto no se sigue que el descubridor o denunciante tenga obligación de probar que el Gobierno necesita combustible, porque de una parte, el artículo no le impone semejante obligación, y por otra, es al Gobierno mismo a quien le corresponde apreciar en cada caso si necesita o nó combustible. Además, no debe perderse de vista que este juicio se ha seguido entre Pedro Martínez y Agustín Convers, no entre Martínez y el Gobierno. Si de esto último se tratase, esto es, si el actor reclamase judicialmente del Gobierno el derecho al 15 por 100 del producto líquido de la mina, fundándose en el referido artículo 2.° de la Ley 45 de 1905, entonces estaría bien que se exigiesen pruebas para acreditar las circunstancias o condiciones de que habla aquel artículo; pero en un pleito como el presente, entre dos particulares que se disputan la prioridad en el denuncio de la mina, está fuéra de la controversia la necesidad que el Gobierno tenga o nó de combustible, y lo está así mismo la cuestión de si la mina es o nó bastante rica para acometer su explotación. Por eso estima la Sala que no violó ley alguna el Tribunal por el hecho de no existir probanzas sobre puntos que en este juicio no necesitaban comprobación.

Dice el artículo 6.° del Código de Minas en sus incisos 1.° y 2.°:

'Se entiende por primer descubridor de una mina el individuo que primero dé el aviso de que habla el artículo 8.°, mientras conserve su derecho, según lo dispuesto en el artículo 118.

"Si el que dio el aviso referido perdiere su derecho, se reputa como primer descubridor el primer restaurador, esto es, el que primero dé el aviso de que hablan los artículos 346 y 367, mientras conserve su derecho, según lo dispuesto en los artículos 124 y 380."

El artículo 8.°, inciso 1.°, establece:

"Lo primero que debe hacer el individuo que quiere adquirir una mina es dar aviso por sí o por medio de recomendado, al Jefe Municipal del Distrito donde esté ubicada la mina, de que la ha descubierto, indicando la fracción o localidad y el punto preciso donde ella esté situada."

El artículo 117 de allí, prescribe:

"El que dé el aviso de que habla el artículo 8.° adquiere por este sólo hecho un derecho a dicha mina, preferente al de toda otra persona, salvo los casos del inciso 4.°, artículo 6°."

Y el 118, agrega:

Este derecho no puede perderlo sino en los únicos casos siguientes: 1.°, cuando no ocurra a denunciarla dentro de los veinte días que señala el artículo 32."

..... .....

Alude el primer numeral copiado a lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Minas, que dice:

"El descubridor de una mina que quiera adquirirla deberá denunciarla dentro de los noventa días siguientes a aquel en que se repute hecho el descubrimiento, conforme al artículo 12."

Todas estas disposiciones y otras varias del Código de Minas las estima violadas el autor del recurso, pero la Sala únicamente fija su atención en las que quedan transcritas, porque de la infracción de ellas, si existe, es de donde podría deducirse la violación de las restantes.

El concepto en que las estima quebrantadas el recurrente puede resumirse así: la calidad de primer descubridor depende de dos circunstancias, a saber: la de ser el primer denunciante o avisador de la mina, y la de conservar su derecho según lo dispuesto en el artículo 118 del Código de Minas. Según el recurrente, el Tribunal ha debido explicar este precepto de la ley e inquirir si el demandante llenó las dos exigencias de ser primer denunciante y conservar su derecho; mas no lo hizo así, sino que le bastó el incompleto denuncio dado por el señor Martínez para reputarlo como primer descubridor que ha conservado su derecho. El derecho se pierde, según el artículo 118, entre otros casos, cuando el descubridor no se presenta a denunciar la mina dentro del término de noventa días siguientes a aquel en que se ha hecho el descubrimiento. Es esta una presunción de abandono establecida por la ley, y esa presunción—dice— es aplicable al señor Pedro Martínez M. por no haber ocurrido a demandar la mina dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la diligencia sentada ante el Juez Municipal de Pivijay. Y como el el Tribunal, a pesar de eso, lo reputó como primer descubridor de la mina, violó todas las disposiciones invocadas del Código de Minas.

Sobre esto considera la Sala que, a su juicio, el Tribunal obró correctamente al entender que Martínez no había perdido su derecho por la circunstancia de no haber denunciado la mina dentro de los noventa días siguientes al descubrimiento o aviso. En efecto, tanto el artículo 1116 del Código Fiscal vigente entonces, como el artículo 2.° de la Ley 38 de 1887, establecen que los depósitos de carbón que se hallen en terrenos baldíos no son denunciables. La Nación, pues, se reservó la propiedad de ellos. Y si bien el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905, modificando aquellas disposiciones, vino a permitir a los particulares descubrir y denunciar minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, fue sólo para los fines allí indicados, o sea para explotar el combustible que necesite el Gobierno,

teniendo el descubridor o denunciante derecho, por diez años, al 15 por 100 del producto líquido de la empresa, mas no para el efecto de adquirir la propiedad de la mina. Las minas de carbón situadas en terrenos baldíos no son, pues, susceptibles de apropiación, y desde el momento que no lo sean, no les son aplicables aquellas disposiciones que el Código del ramo establece para adquirir la propiedad de las minas.

El artículo 32 de ese Código, o sea el de Minas, exige el requisito de la denuncia para la adquisición de la mina. Cumplido tal requisito, se procede a dar posesión de ella, según el artículo 44 de allí; y esta posesión sirve de base a la expedición del título, cuyo objeto es justificar con él, según el artículo 70, que el Estado le ha cedido al denunciante la posesión y propiedad de la mina. Como tratándose de las minas de carbón situadas en terrenos baldíos, no puede haber dicha cesión, la Sala estima que dijo bien el Tribunal sentenciador cuando expresó lo siguiente: "Ni cabría la argumentación de que el denuncio de los noventa días era preciso para la preferencia en ser considerado primer descubridor, porque es precisamente en donde estriba el error. La condición del denuncio, dentro de los noventa días, se necesita para conservar esa preferencia como generadora del derecho de adquirir la mina; pero no siendo la mina apropiable, el denuncio resulta baldío....."

Se sigue de esto que el desdubrimiento de minas de carbón de que habla el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905, no cae bajo el alcance del artículo 32 del Código de Minas, esto es, que no está subordinado al requisito del denuncio dentro de los noventa días para la conservación del derecho, pues ese denuncio está establecido para caso enteramente distinto, a saber: cuando se trata de adquirir la propiedad de las minas, y en ese caso no se hallan las de carbón situadas en terrenos baldíos, por no ser, según se ha dicho, susceptibles de apropiación. Y no se diga que el artículo 2.° de la Ley 45 de 1095 otorgó permiso para descubrir y *denunciar* minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, pues el contexto del artículo deja ver que no se trata allí del denuncio que prescribe como condición para conservar el derecho el artículo 118 del Código de Minas, sino del aviso que ordena el artículo 8.° de allí. Así se desprende de la segunda parte del artículo, que para los efectos en él indicados no hace diferencia entre descubridor y denunciante, pues dice que "el descubridor o denunciante tendrá derecho, por diez años, al quince por ciento del producto líquido de la empresa....."

En cuanto a la violación que se alega de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, en cuanto establecen que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los riquisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor del mismo acto o contrato, según su especie, y que la omisión de tales formalidades o requisitos constituye nulidad absoluta, queda también sin fundamento con lo que anteriormente se ha dicho, pues esos artículos no son aplicables desde el momento en que no se ha omitido ningún requisito o formolidad cuya falta pueda anular el derecho que Pedro Martínez M. hace valer como primer descubridor de la mina de *La Placita*.

En la parte de la demanda de casación, en que el recurrente entra en el estudio de la sentencia acusada, nada dice en apoyo de las causales 2.° y 4.° alegadas por él. Sólo en la parte preliminar de su escrito expresa lo siguiente, que puede tomarse como explicación de la causal 2.ª: "La sentencia, de acuerdo con los artículos 834 y 845 del Código Judicial, debió recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, sin poder salirse del radio trazado por el mismo demandante, y no obstante los clarísimos textos legales que determinaban la jurisdicción del Tribunal, el fallo proferido por esa Superioridad no recayó sobre el hecho demandado sino sobre cuestiones que no habían sido planteadas en la demanda. Sin duda, después de leer la parte petitoria de la demanda 'demandó de Agustín Convers el título de primer descubridor de la mina denominada *La Placita*, que dicho señor ha usurpado a mi poderdante,' no puede resultar congruente la parte resolutiva de la sentencia recurrida, que dice: '... El Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República... revoca la sentencia apelada y de fecha 1°. de septiembre último.... y declara que Pedro Martínez M. es primer descubridor o denunciante de la mina de carbón denominada *La Placita*, de conformidad con el denuncio que dio el 31 de marzo de 1906, ante el Alcalde Municipal del citado Distrito y según diligencia que se extendió al efecto.'"

La Sala juzga que la incongruencia que se alega es tan sólo aparente y no real, porque el actor demandó el título de primer descubridor, y el Tribunal decidió que Pedro Martínez M. es "primer descubridor o denunciante" de la mina de carbón denominada *La Placita*. El hecho de haberse agregado en la sentencia la palabra denunciante, no es motivo para tildar el fallo de incongruente, porque como ya se dijo antes, el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 no hace diferencia, para los efectos en él indicados, entre descubridor y denunciante, y siendo así, la diferencia que el recurrente advierte entre la demanda y el fallo es tan sólo de forma y no de fondo.

No han sido, pues, acreditadas las causales de casación que se alegaron, 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 pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el veintisiete de junio de mil novecientos diez en el juicio de Pedro Martínez M. contra Agustín Convers a que estos autos se refieren.

Las costas del recurso son de cargo del que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de julio de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

El señor Benjamín S. Díaz, como apoderado del doctor Angel E. de igual apellido, demandó, en juicio civil ordinario, a los señores Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz, "para que paguen, solidariamente, a mi poderdante (habla el personero) la suma de diez mil pesos oro ($ 10,000) en que estimo el valor de los daños y perjuicios que le han causado durante los diez años anteriores con la ejecución permanente de los hechos criminosos de que paso a ocuparme, los que han sido cometidos con fraude y dolo, contrariando leyes expresas y desobedeciendo los preceptos de la Constitución, como lo demostraré en el curso de esta demanda."

Expresó así el actor los hechos fundamentales:

"Primero—Los señores Roberto, Jorge y José Muñoz desde hace diez años recorren casi diariamente y sin derecho alguno las tierras de Reyes, de que es único dueño mi poderdante, y el lote de que también es dueño en las tierras de *Masa de Guásimo*.

"Segundo—Estas correrías las practican en compañía de sus cómplices, auxiliadores y encubridores Praxedis Perdomo, Nicanor Valderrama y Antonio Tobar a veces, y en ocasiones los Muñoces solos, pero en uno y otro caso ayudados por gruesa traílla de perros feroces.

"Tercero—Estas correrías tienen por objeto apoderarse de los becerros y aun de los animales grandes que mi poderdante siempre ha tenido en sus tierras sin señal alguna por lo difícil que es aprehenderlos, pero que es sabido por todos los conocedores que son descendientes de los animales mansos que siempre ha tenido mi poderdante en las tierras de que es dueño.

"Cuarto—Los demandados han tenido por costumbre correr y dispersar los ganados mansos del demandante con el objeto de hacerlos ariscos y apoderarse luégo de las crías orejanas, y en ocasiones aun de las marcadas.

"Quinto—Los demandados acostumbran herrar y señalar los animales orejanos que encuentran sin cuidarse de la dehesa en que se hallan ni del dueño a que pertenecen, lo que ejecutan en dondequiera que logran aprehenderlos.

"Sexto—Es costumbre de los demandados ultrajar, amenazar y amedrentar a los subalternos del demandante, logrando por este medio que él no haya podido rodear sus animales en mucho tiempo, y habiéndose alzado o héchose cimarrones, ellos, (los Muñoces), se los han apropiado fácilmente.

"Séptimo—Por medio de los hechos referidos, los Muñoces han arrebatado al demandante dolosamente más de mil reses vacunas.

"Octavo—Los Muñoces han destruído algunos mojones que deslindaban las tierras de ellos de las de mi poderdante.

"Noveno—Las invasiones y tropelías ejecutadas por los demandados han inutilizado las tierras del demandante obligándolo a desocuparlas para evitar acabaran de apropiarse los animales que aún le quedaban y que ya eran muy pocos, no dejando en ella más que lo que no ha podido coger.

"Décimo—En varias ocasiones los demandados, empleando medios violentos, han arrebatado a los vaqueros del demandante reses que éstos habían cogido en sus terrenos, y muchas veces han dispersado el ganado que los vaqueros perseguían para impedirles que pudieran reunirlo o cogerlo."

Como base legal de la demnda se citaron los artículos 63, 688, 1515, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347 y 2348 del Código Civil.

En la misma demanda se agrega, al final, esta explicación:

"El señor Pantaleón Muñoz no concurre indudablemente por impedírselo su ancianidad, a las correrías de sus hijos; pero como las malas costumbres de éstos provienen de la mala educación y pésimos ejemplos que él les ha dado, y como viven bajo un mismo techo, y él sabe perfectamente los abusos en que sus hijos incurren y se aprovecha de ellos, es igualmente responsable, al tenor del artículo 2348 y del inciso único del artículo 2343 de la misma obra."

Se admitió y se notificó a los reos la demanda; pero éstos no la contestaron, aunque sí constituyeron desde el principio un mandatario para que los representase en el juicio.

El señor Juez a quien le correspondió conocer del negocio, que lo fue el primero del Circuito de Neiva, falló definitivamente el diez de febrero de mil novecientos diez, así:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero—Declárase probada en este juicio la excepción perentoria de *petición antes de tiempo o de un modo indebido;* en consecuencia, quedan absueltos, hoy por hoy, los demandados de los cargos de la demanda.

"Segundo—Tómese copia de todo lo conducente y pásese al señor Juez 3.° de este Circuito para la averiguación del delito o delitos que se imputan a Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz.

"Tercero—Queda al demandante su derecho

a salvo para establecer oportunamente la acción que le confieran las leyes para la indemnización de perjuicios.

"Cuarto—No se hace especial condenación en costas."

De este fallo apeló el doctor Angel E. Díaz, y se le otorgó el recurso.

Por sentencia definitiva de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha ocho de octubre de mil novecientos diez, resolvió así el litigio:

"En consecuencia de no estar probados legalmente los hechos generadores de la demanda, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz de los cargos de ella, pero declara que esto no perjudica el derecho del doctor Angel E. Díaz para establecer oportunamente la acción de indemnización o reparación de perjuicios por los hechos delictuosos de que habla la misma demanda. No están probadas las excepciones perentorias propuestas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. No hay lugar a condenación en costas."

Tal sentencia se notificó personalmente a las partes. La notificación al doctor Díaz tiene fecha catorce de octubre de mil novecientos diez.

Ese mismo día y en muy extenso memorial, dicho doctor Díaz pidió que se aclarase la sentencia, que él hallaba oscura. El diez y ocho del mismo mes y año resolvió el Tribunal la solicitud sobre aclaración, manifestando que en el fallo no existían la oscuridad, contradicción y deficiencia que le encontraba el demandante, y que no accedía a lo pedido.

El veintiuno del mismo mes recurrió en casación el doctor Díaz, expresando desde luégo las causales en que fundaba el recurso y las razones que le asistían en cada una de esas causales.

Se le otorgó el recurso.

En la Corte se ha sustanciado ese recurso hasta el estado de proferir el presente fallo definitivo.

Se advierte que, previamente, la Sala ha estudiado el negocio, para ver si coexisten todas las circunstancias que son precisas para que prospere el recurso, y ha hallado que no falta ninguna de ellas.

—

Los motivos de casación, en el orden en que fueron enumerados en segunda instancia, por el demandante doctor Díaz, y luégo en la Corte, por un personero, son éstas:

"*Del doctor Díaz:*

"1.° Que el Tribunal no estudió las pruebas del proceso, y por lo mismo no pudo asegurar que no estuvieron acreditados los hechos fundamentales de la demanda. Mas el mismo proponente del recurso agregó esto: 'Bien sé que esta causal de casación no está expresa y directamente incluída entre las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.'

"2.° Incompetencia de jurisdicción en el Tribunal de segunda instancia.

"3.° Disposiciones contradictorias en el fallo.

"4.° Haberse abstenido el Tribunal de segunda instancia de conocer en asunto de su competencia, y haberlo declarado así en el fallo.

"5.° No ser la sentencia armónica con las pretensiones de las partes.

"6.° Haberse violado disposiciones sustantivas.

*Del personero del doctor Díaz ante la Corte.*

"7.° Haber dejado de resolver el Tribunal de segunda instancia, en puntos que han sido materia de la sentencia.

"8.° Errores de derecho y errores de hecho, que han conducido a la violación de leyes sustantivas.

"9.° Contener en su parte resolutiva la sentencia acusada disposiciones contradictorias."

Siendo de tan diversa índole las causales de casación, y dando pie algunas de ellas para que se devuelva el proceso, la Sala, por causa de brevedad, se limita a estudiar la que se refiere a contradicción del fallo en su parte resolutiva, no obstante haberse pedido oportunamente la aclaración correspondiente por el doctor Díaz. Ni se estudiarán todas las contradicciones que éste le atribuye a la sentencia del Tribunal, sino que se concretará la Sala a la que consiste en decir que hay oposición en absolver a los reos, y sin embargo, declarar que "esto no perjudica el derecho del doctor Angel E. Díaz para establecer oportunamente la acción de indemnización o reparación de perjuicios por los hechos delictuosos de que habla la misma demanda." Si existiere realmente esa contradicción, deberán remitirse los autos al Tribunal que designe la Sala, para que profiera una sentencia que no sea contradictoria en su parte resolutiva (artículo 385 de la Ley 105 de 1890, en sus conexiones con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, artículo, este último, que vino a reemplazar el 384 de dicha Ley 105).

La contradicción que se le apunta al fallo de segunda instancia, en su parte resolutiva, no obstante la reclamación que elevó oportunamente el doctor Díaz, para que se aclarase lo que él estimaba oscuro, es evidente. Si se absolvió a los reos de los cargos de la demanda, no pudo legalmente declararse que ello no perjudicaba el derecho del doctor Díaz para establecer oportunamente otra acción igual a la que se fallaba, a fin de que se le indemnizasen los perjuicios por los hechos punibles de que habla la demanda; y si se reservó ese derecho al doctor Díaz, no pudo absolverse a los reos.

Conforme al artículo 542 del Código Judicial, si el demandante no prueba los hechos negados por el reo, a éste se le absuelve. Se trata aquí de una absolución absoluta, y no de una restricta qué le

permita al demandante establecer de nuevo la acción de que se absuelva a los demandados. El Tribunal pudo absolver a los demandados; pero si así lo hizo, no pudo añadir que al demandante le quedaba derecho para incoar nueva demanda, sobre la misma materia que había sido objeto del litigio que se fallaba; porque eso equivalía a no absolver a los demandados de los cargos de la demanda, y a dejar pendiente la misma acción que se había ejercitado. La disyuntiva no admite réplica: si se absolvía a los demandados, al demandante no le quedaba derecho para reinstaurar la demanda; y si se reservaba ese derecho, los demandados no quedaban absueltos del cargo. Como era el caso de absolver a secas, no debió dejarse a salvo el derecho del doctor Angel E. Díaz

Conexiónase con dicho artículo 542 el 831 del mismo Código Judicial. Si "la sentencia ejecutoriada debe cumplirse, funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas," ha de ser de tal naturaleza, que con la misma sentencia no se la pueda desvirtuar. A no casar la sentencia acusada y a establecer nueva demanda el doctor Díaz, sobre la misma indemnización de perjuicios por los hechos que él les imputa a los demandados, no podrían éstos oponer la excepción de cosa juzgada a que les da derecho dicho artículo 831; y si la opusieran, y el Juez, basándose en la misma disposición, la declarase probada, resultaba que la sentencia firme no se cumplía y que no era nula una nueva sentencia que le fuese contraria, porque condenaba a los demandados por los mismos cargos de que ya habían sido absueltos.

Sería de rigor, por lo mismo, casar el fallo de segunda instancia, y remitir el expediente a un Tribunal, para que dictara sentencia que no entrañase contradiciones en la parte resolutiva del fallo.

Lo que precede es bastante para casar la sentencia definitiva de segunda instancia. Pudiera entrarse en consideraciones sobre el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, como lo ha hecho el Tribunal; pero no siendo de absoluta necesidad el estudio de esa disposición, la Sala se limita a exponer que allí se subordina la acción civil a la acción criminal, y se manda que la primera se suspenda, si se propone por separado, hasta que se falle definitivamente la segunda. Lo que precede no es, pues, fallar definitivamente, sino suspender.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala de Casación resuelve:

1.° Infírmase la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el ocho de octubre de mil novecientos diez.

2.° Devuélvase el expediente al Tribunal para que dicte la resolución que corresponda al caso.

3.° No se condena en costas a ninguna de las partes.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

Como aparece la firma de un Conjuez, se advierte que sobre el ordinal 2.° de la parte resolutiva de la sentencia, hubo un empate, y que la suerte designó para dirimirlo al doctor Diego Mendoza Pérez.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ—El Conjuez, DIEGO MENDOZA.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA Y DEL CONJUEZ DOCTOR DIEGO MENDOZA PEREZ

Salvamos voto respecto del punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia que precede, sobre el cual versó el empate que ocurrió en la Sala.

Son estas las razones de nuestro salvamento:

El juicio ha versado sobre la indemnización de los perjuicios reclamados por el doctor Angel E. Díaz, de Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz, con motivo de actos delictuosos cometidos por éstos durante diez años en el predio de Díaz, que colinda con el de los demandados, consistentes, como dice el Juez de la causa en su sentencia, "en el hurto de un considerable número de reses de propiedad de Díaz."

Como el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 impone a los Jueces el deber de reconocer en la sentencia las excepciones perentorias que hallen justificadas, aunque no se hayan alegado, sucedió que el Juez ante quien propuso su demanda el doctor Díaz, estimó fundada la excepción de petición antes de tiempo, y la declaró.

La estimación dicha se apoya en el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"La acción civil para la reparación del daño, puede intentarse por el interesado en el mismo juicio criminal, sin necesidad de constituírse acusador, y se decidirá en la sentencia que ponga fin al juicio criminal.

"Puede también intentarse por separado ante el Juez que sea competente en lo civil, y en este caso el ejercicio de la acción civil estará suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal, sea que se intente antes o después de incoada ésta. Pero por los cuasidelitos o culpas puede intentarse acción civil para indemnizar el daño, sin sujeción a lo criminal."

Es patente que el Juez rindió homenaje al artículo 39, pero lo interpretó mal, porque lo dispuesto en él es no dar curso a la demanda.

Con perfecta claridad estatuye esto el artículo citado: "..... el ejercicio de la acción civil es-

tará suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal."

Disposición esta que tiene, en nuestro concepto, carácter prohibitivo, porque ordenar la suspensión de la acción es prohibir su continuación; y como el Juez dio curso a la acción y dictó sentencia, y el Tribunal Superior de Neiva hizo cosa semejante, es claro, para nosotros, que todo lo actuado adolece de nulidad.

El Tribunal sentenciador dictó una sentencia contradictoria, una vez que en la parte resolutiva dijo que absolvía a los demandados de los cargos de la demanda, y asímismo declaró que la absolución "no perjudicaba el derecho del doctor Díaz para establecer oportunamente la acción de indemnización o reparación de perjuicios por los hechos delictuosos de que habla la misma demanda."

Oportunamente se alegó ante la Sala la causal 3ª de casación, designada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que dice;

"3.ª Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ellas oportunamente."

Aclaración que se pidió.

El fallo a que nos referimos halla fundada, al respecto, la demanda de casación, y en consecuencia infirma la sentencia recurrida, lo cual es correcto; pero disentimos de la honorable Sala en cuanto al punto 2.° del fallo, como ya lo manifestamos.

Dicho punto 2.° está concebido así:

"Devuélvase el expediente al Tribunal para que dicte la resolución que corresponda al caso."

Fúndase esta resolución en el siguiente concepto del mismo fallo:

"Si existiere realmente esa contradicción, deberán remitirse los autos al Tribunal que designe la Sala, para que profiera una sentencia que no sea contradictoria en su parte resolutiva (385 de la Ley 105 de 1890, en sus conexiones con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892; artículo este último que vino a reemplazar el 384 de dicha Ley 105).

Con pena nos separamos de esta estimación de la respetable Sala, en fuerza de estas consideraciones:.

Estamos conformes con la Sala, en que se trata de la causal 3.ª

Ahora bien: el artículo 384 de la Ley 105 de 1890 estatuía el procedimiento que debía observarse para dar eficacia a la causal 2.ª del artículo 369 de la misma Ley, disposición que es, con ligeras variaciones de forma, igual a la correspondiente de la Ley 169 de 1896, que está en vigor.

El artículo 385 de la Ley 105 prescribía esto:

"Artículo 385. En cuanto a la 3.ª causal, se procederá de una manera análoga a lo establecido con relación a la segunda en el artículo anterior." (Es decir, el 384).

No ocurrió nunca, ni podrá ocurrir, inconveniente en proceder respecto de la causal 3.ª (que versaba y versa hoy sobre contradicción en el fallo) de manera idéntica a como se procedía en relación con la segunda. No había inconveniente alguno en en ello, porque esta causal 2.ª versaba (como versa hoy la correspondiente de la Ley 169, en vigor), sobre inconsonancia entre lo demandado y lo resuelto; y el artículo 384 disponía que en caso tal, la Corte determinara el defecto de que adolecía la sentencia, si hallaba inconsonancia, la *anulara*, si era necesario, o la *modificara* simplemente, haciendo las ampliaciones o restricciones convenientes.

De modo que respecto de la 2.ª causal (sobre inconsonancia) la Corte anulaba la sentencia o la modificaba, y cosa idéntica debía hacer en el caso de la causal 3.ª, sobre contradicción en el fallo, porque esto ordenaba hacer el indicado artículo 385.

Verificóse luégo, por disposición legislativa, una modificación profunda en la materia. Se derogó el artículo 384, relativo a la inconsonancia, y se dispuso en el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, respecto de la causal 2.ª de la Ley 169, sobre inconsonancia, como se ha dicho, para hacerla eficaz, esto:

"Si la incongruencia (inconsonancia) 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 expediente al Tribunal que juzgue conveniente, para que dicte una resolución no deficiente."

Por virtud de las modificaciones indicadas ha nacido esta dificultad:

Derogado el artículo 384, no puede cumplirse el 385, no derogado expresamente, que ordenaba proceder respecto de la causal 3.ª, con arreglo a lo estatuído en el 384, según el cual la Corte podía anular la sentencia que adoleciera de inconsonancia, o modificarla, como se ha dicho; y no puede cumplirse hoy el artículo 385, porque su objeto era, según se ha visto, que se aplicase, respecto de la causal 3.ª, lo estatuído en el artículo 385, ya derogado.

Caso que se anulase la sentencia, debía la Corte, de conformidad con lo prescrito por la regla general consagrada en el 2º inciso del artículo 383 de la Ley 105, resolver, a continuación de la decisión sobre nulidad, lo que correspondiera al caso del pleito, esto es, dictar sentencia a fondo.

Siendo ya inaplicables, por las razones dichas, los artículos 384 y 385 al caso que se contempla, juzga la Sala que el medio de despejar la dificultad es tomar apoyo en el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, que estatuye procedimiento para la eficacia de la causal 2ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, según el cual, en el caso de abstención en el fallo, debe anularse éste y devolver el expediente al Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

Nosotros nos separamos de la determinación de la Sala porque no hallamos aplicable el menciona-

do artículo 61 al caso que se considera, una vez que la causal 3.ª, objeto del fallo, consiste en que la sentencia del Tribunal contiene disposiciones *contradictorias*, lo cual es diferente, en absoluto, del hecho de la abstención en el fallo, pues esta circunstancia hace posible dictar una sentencia no deficiente, de conformidad con el artículo 61.

Es verdad que si los dos miembros de una sentencia son contradictorios: si en el uno se establece una afirmativa y en el otro la negativa correspondiente, en rigor nada se resuelve, de modo que podría decirse que había abstención de fallar; pero es lo cierto que la ley establece distinción entre la abstención y la contrariedad: si se ha demandado el pago de intereses, verbigracia, y en la sentencia nada se resuelve sobre ello, es claro que hay abstención, y por tanto es correcto disponer, como se dispone en el artículo 61, que se dicte una sentencia no deficiente; por cuanto la dictada es incompleta, cosa distinta de la abstención es la contrariedad o contradicción en el fallo, cual sucede en el caso que se considera. La abstención constituye la causal segunda, y la contradicción la causal tercera. Cuando ésta ocurre no cabe dictar sentencia no deficiente, sino anular el fallo, como se disponía en el artículo 384, cuya aplicación a la causal 3.ª ordenaba el artículo 385.

Como es únicamente en los casos de abstención de fallar cuando, por mandato de los artículos 61 y 62, se debe devolver el expediente al Tribunal para que dicte nueva resolución, y el caso actual es de contradicción, lo repetimos; y como de otro lado no existe disposición especial que dé solución a la dificultad que ocurre, juzgamos de rigor la aplicación del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, que contiene disposición general al respecto, consistente en que infirmado el fallo se dicte la sentencia que lo reemplace; sentencia que debería ser la anulación de todo lo actuado, por cuanto la actuación misma y las sentencias, la del Juzgado y la del Tribunal, se apoyan en la disposición prohibitiva que consagra el memorado artículo 39 de la Ley 169 de 1896. De este modo se acataría, en nuestra opinión, el derecho de las partes, garantizado por el artículo 39.

Tales son los motivos que nos obligan a separarnos del fallo de la honorable Sala.

Bogotá, julio 24 de 1913.

MANUEL JOSE ANGARITA — DIEGO MENDOZA PEREZ — VILLEGAS — BARCO — FERRERO — NANNETTI — RUBIO SAIZ — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos trece*

(Redactor de la sentencia, el Conjuez doctor Santiago Ospina).

Vistos:

Los señores Bohmer & Linzen, por medio de apoderado, promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Popayán contra Arquimedes Velasco, para que se le condenase a pagarles la cantidad de $ 123,000 papel moneda e intereses a la tasa corriente en la plaza de Cali.

Fundaron la demanda en los siguientes hechos:

"*a*) En que el 23 de enero de 1908 los señores Bohmer & Linzen giraron a favor del señor Arquimedes Velasco una letra de cambio, en Cali, por $ 234,192 papel moneda a cargo de la casa comercial de Bohmer & Linzen en esta ciudad;

"*b*) En que el giro a tres días visto, presentado el 27 de enero de 1908, fue pagado inmediatamente al señor Arquimedes Velasco en esta ciudad por el suscrito agente y apoderado de los señores Bohmer y Linzen;

"*c*) En que los señores Bohmer y Linzen no recibieron la cantidad de $ 123,000 papel moneda como parte de la suma prometida por el señor Arquimedes Velasco para cubrir el valor del giro, cuyo importe íntegro le pagué al señor Velasco en mi condición de librado como agente de los señores Bohmer & Linzen en esta ciudad."

En la contestación de la demanda negó el demandado el derecho invocado por los demandantes; pero confesó haber recibido los expresados $ 234,192, "no como valor de una letra de cambio, sino como valor del crédito vendido a Bohmer y Linzen de Cali." Ambas partes están acordes en que dicho crédito es el que consta en documento suscrito por Alonso Madriñán, Luis Felipe Rosales, Juan María Caicedo y Alberto Arango, por valor de $ 246,000 a favor de Arquimedes Velasco, documento que original se presentó, y al pie del cual se halla una nota de endoso suscrita por Velasco. Tanto el documento como el endoso carecen de las estampillas exigidas por el Decreto número 909 de 31 de julio de 1906.

Seguido el juicio, el Juez de la causa absolvió de la demanda al demandado, en sentencia definitiva que, apelada, fue confirmada por la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, pronunciada el 22 de marzo de 1911.

Dice el Tribunal: "Planteada como ha sido la cuestión, esto es, para que el tomador de la letra de cambio devuelva parte de la suma que recibió del librado, porque el librador no se ha cubierto del total del precio de la letra, ha debido presentarse o hacerse presentar ésta por el actor, a fin de saber si fue girada por valor recibido, valor entendido o valor en cuenta.

"Sin duda se ha prescindido de traer a los autos la letra, porque con la confesión del demandado, con las posiciones absueltas por el demandante y con los demás elementos de prueba traídos al debate, se ha acreditado que, en cambio del precio de aquélla, se dio el crédito a cargo de Arango, Caicedo, Rosales y Madriñán, o se pagó éste con el giro.

"Sea de ello lo que fuere, está así probado por la confesión o asentimiento de las partes el contra-

to de cambio celebrado entre ellas, ya que es consensual y puede acreditarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en el Código Judicial como lo dice el artículo 747 del Código de Comercio; contrato ejecutado, como quiere este artículo, por la entrega del documento de crédito llamado letra de cambio, cosa también convenida por los interesados.

"Ahora, si para pagar el precio de la letra se dio al librador un crédito, entonces se celebró en ese acto otro contrato que también importa una venta —el de cesión de derechos o créditos personales,— perfeccionado con la nota de traspaso en que convienen las partes, y con la entrega del documento a cargo de los deudores dichos, el cual se hallaba al incoarse este juicio en manos del actor que lo presentó por acción exhibitoria del demandado; traspaso aceptado por los deudores, dos de los cuales consignaron su cuota al endosatario, según resultó de los mismos postulados de la demanda y de las pruebas aducidas durante el término legal, sin que conste que a los otros deudores se les haya exigido su cuota.

"Siendo esto así, mal puede pedirse hoy la devolución de parte del precio del primer contrato—el de cambio,—sólo porque haya dejado de acabarse de pagar el precio del otro, cesión o venta de derechos o créditos personales; porque ello sería confundir las acciones que proceden del uno con las que emanan del otro contrato.

"En otros términos: el contrato de cambio quedó perfecto desde que las partes convinieron, como expresa el artículo 747 del Código de Comercio, en la cantidad que debía ser pagada, el precio de ella, el lugar y la época del pago de la letra. Que el precio de ésta, recibido por el librador, lo empleara, como sucedió, en hacer otro contrato, que fue la compra de un crédito personal, es cosa que no permite confundirlos, para aplicar las acciones del uno a las del otro. La simultaneidad con que se efectuaron los dos convenios hizo que la traslación del precio fuese cuasi simbólica, y esto originó, probablemente, el que las acciones emanadas del uno se traten de ejercitar para la efectividad que debe tener el otro.

"Por todo lo dicho, no es procedente la acción con que se ha entablado el presente juicio, y ello hace que no corresponda examinar aquí el valor probatorio del documento en que consta el crédito comprado y las tachas que para su eficacia se le oponen, pues aducido ese documento por el demandado, como base de la excepción de pago de la cantidad que en las posiciones confesó recibida a virtud del giro, no toca resolver sobre tal excepción, una vez que la acción no ha prosperado.

"Será pertinente el examen de ese documento, atendidas las tachas que se le oponen, al ventilarse el otro contrato o sea el de cesión o venta del crédito, cuando por ejemplo el tenedor de él, a virtud de la cesión, trate de hacer efectivos sus derechos de endosatario entablando la acción correspondiente, pues hoy por hoy ese estudio escapa a los límites de la presente litis."

Contra esta sentencia se interpuso en oportunidad recurso de casación, que fue concedido, y que ha prosperado en esta Superioridad por coexistir todos los requisitos que para ello prescriben las leyes.

Sostiene el recurrente que al declarar el Tribunal que no debe ocuparse, como no se ocupa, en examinar lo referente al contrato de traspaso o cesión del credito personal, "violó los artículos 746 y 747 del Código de Comercio, porque estas disposiciones establecen que el tomador de una letra de cambio está en la obligación de pagar al librador el valor de la letra," pago que en el caso actual ha dejado de hacerse en parte, por cuanto los dos deudores dichos no cubrieron sus respectivas cuotas, suma que asciende a la cantidad demandada; de modo pues que no es cierto que haya quedado cumplido por ambas partes el contrato de cambio.

Alégase luégo la violación de los artículos 761, 1960 y 1961 del Código Civil, porque la tradición de los derechos personales, que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título, que dedeberá llevar anotado al traspaso del derecho, con la designación del cesionario y la firma del cedente. Que el pagaré mencionado es un simple papeno un verdadero título, porque carece de las debn das estampillas, y tanto por ello como por adolecer el endoso de la misma falta, no pueden los cesionarios hacer efectivo el pago de lo que resta del pagaré.

Que, en consecuencia, el Tribunal incurrió en error de derecho al darle valor jurídico a un papel que no acredita la existencia de la obligación, de modo que Velasco es responsable de la parte no pagada del crédito cedido.

"La más flagrante contradicción del Tribunal, a juicio del recurrente, consiste en decir en la sentencia que 'no es el caso de exminar el valor probatorio del documento en que consta el crédito comprado,' y sin embargo reconoce la existencia legal del crédito y la cesión de él para fallar el negocio sobre la base de que Velasco pagó con tal documento a Bohmer & Linzen lo que recibió de ellos; de forma que incurrió en un grave error de derecho y en un evidente error de hecho, consistente éste en dar por pagado lo que no lo está."

También se afirma la violación del artículo 1626 del Código Civil, según el cual el pago efectivo es la prestación de lo que se debe; y no es prestación de una suma de dinero el traspaso de un escrito o de un simple papel que no representa valor alguno, ineficaz para producir alguna relación jurídica.

Ahora bien, la Sala considera:

Según el libelo, la cantidad de pesos que se demanda es parte de la suma prometida por el señor Arquimedes Velasco para cubrir el precio de la letra de cambio que Bohmer & Linzen giraron en

la ciudad de Cali, contra su propia casa de Popayán, por la suma de $ 234,192, a favor de Arquimedes Velasco, letra que le fue cubierta inmediatamente; pero no expresa aquél cuál fuese la razón del giro, ni cuál la suma prometida. Empero, el demandante acompañó al libelo las posiciones que Arquimedes Velasco había rendido extrajuicio.

La primera pregunta del pliego de esas posiciones tiene por objeto obtener confesión, que se obtuvo, de Velasco respecto del pago de la letra.

La segunda pregunta está concebida así: "¿Cómo es cierto que la mencionada suma la recibió el absolvente por un crédito que decía tener en contra de los señores Alonso Madriñán, Luis Felipe Rosales, Juan M. Caicedo y Alberto Arango, crédito que debían cobrar los señores Bohmer y Linzen por valor de $ 246,000 en papel moneda?"

Esta pregunta, formulada por la misma persona que ha demandado a Velasco, en representación de Bohmer & Linzen, da a conocer de modo claro la razón del giro, una vez que se afirma haberse hecho *por un crédito* que Velasco decía tener contra dichos señores.

Velasco contestó la pregunta así: "Que es cierto que la suma de que habla la anterior pregunta, y cuyo valor preciso ha dicho que en este momento no recuerda, la recibió el absolvente por un crédito que tenía a cargo de los señores Alonso Madriñán, Luis Felipe Rosales, Juan M. Caicedo y Alberto Arango, y que constaba en un vale suscrito por estos señores a favor del absolvente, y el cual endosó a favor de los señores Bohmer & Linzen, quienes debían hacer aceptar el endoso del vale en referencia y cobrarlo a su vencimento, con la cual negociación el absolvente quedó sin derecho a cobrar de esos señores el valor del mencionado vale. Que en la operación o venta que les hizo del crédito el absolvente, hubo una rebaja por descuento, que no recuerda a cuánto ascendió."

En la contestación de la demanda confiesa el apoderado de Velasco haber recibido el precio del giro indicado.

De lo expuesto se infiere que el contrato que celebraron Bohmer & Linzen y Velasco fue de cesión de un crédito personal.

Pero la parte demandante, en su alegato de primera instancia, sostiene ya cosa diferente, pues afirma que la letra girada no tuvo por objeto pagar a Velasco el precio de la cesión del crédito, sino a la inversa, esto es, que la cesión se hizo con el objeto de atender con ella al pago del giro, de modo que el contrato principal que se celebró fue de cambio.

Ahora bien: indudable es que en uno u otro aspecto de la negociación, Velasco se constituyó en la obligación de ceder a Bohmer & Linzen el crédito de que se habla; ora porque el contrato principal fuese el de cesión del crédito personal, ora porque el principal fuese el de cambio, y su consecuencia la cesión del crédito.

Se ha alegado que como el artículo 761 del Código Civil establece que la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario, y que el artículo 33 de la Ley 57 de 1887 estatuye que la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tiene mérito sino mediante la entrega del título al cesionario, Velasco debió, para que la cesión se efectuase, entregar a Bohmer & Linzen el título en que conste el crédito cedido, entrega que no se efectuó legalmente por cuanto el documento en que consta el crédito y el endoso, no lleva las estampillas exigidas por la ley, por lo cual carece de todo valor jurídico, es lo cierto que este hecho—la no entrega del título que podría dar derecho a los demandantes para exigir el cumplimiento de la obligación correlativa,—ni siquiera se mencionó en la demanda, ni por consiguiente ha sido materia del debate judicial, por cuanto el apoderado de Bohmer & Linzen se limitó a exigir el pago de la cantidad de $ 123,000 papel moneda como parte de la suma prometida por Velasco para cubrir el valor del giro, siendo así que por parte de Velasco no hubo promesa de dinero, sino que cedió o quiso ceder un crédito a su favor, recibiendo, en cambio o en pago de tal crédito, la letra girada por Bohmer & Linzen.

Si la parte demandante hubiese planteado el problema en esa forma, de acuerdo con la verdad de los hechos, sin pasar en silencio lo ocurrido entre los contratantes sobre la cesión del crédito, sería el caso de estudiar si el Tribunal sentenciador violó las disposiciones legales citadas por el recurrente, en cuanto a las obligaciones impuestas a una y otra parte por la cesión del crédito y por el giro de la letra; pero la Sala considera que no fue ése el problema jurídico sometido a la decición del Poder Judicial, y apareciendo que Velasco, como tomador de la letra girada a su favor, no prometió entregar en pago de la misma letra una suma determinada de dinero, el Tribunal, lo mismo que el Juez de primera instancia, procedieron acertadamente al absolver, como absolvieron, al demandado de los cargos deducidos contra él, al tenor de los hechos enumerados en la demanda, respecto de los cuales necesariamente tiene que recaer el fallo definitivo.

Por lo expuesto, la Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el el proceso al Tribunal de su origen.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Constantino Barco—Emilio Fe-

RRERO—TANCREDO NANNETTI—El Conjuez, SANTIAGO OSPINA—*Vicente Parra R.* Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Como no estoy de acuerdo con la mayoría de la Sala en la anterior sentencia, salvo mi voto, siempre con el debido acatamiento.

Creo que había motivos más que suficientes para casar la sentencia definitiva de segunda instancia, y que, por lo mismo, la Sala ha debido infirmarla.

¿Dónde se hallan los fundamentos de mi creencia?

Para no extenderme demasiado en mi labor, por ser innecesario, me apoyo en el claro, verídico y a mi entender inconfutable escrito en que el señor doctor Jorge Méndez V. fundó ante la Corte el recurso de casación. Lo prohijo y lo doy por reproducido aquí. La Sala, en mi concepto, ni ha considerado los argumentos capitales del doctor Méndez, ni en los casos en que los ha tomado en cuenta los ha rebatido jurídicamente.

El dilema que surge de la acusación del doctor Méndez es así: o el señor Arquimedes Velasco no pagó todo el precio de la letra que les compró a Böhmer & Linzen, y debe la parte no cubierta, o quiso pagar con un vale que carece de mérito legal por no acompañarlo las estampillas de timbre que la ley exige para poder estimarlo judicialmente. Luego en cualquiera de estos dos casos debe lo que se le demanda. Cuantos razonamientos ha hecho la Sala, juzgo que se desvirtúan al dar contra la indeclinable conclusión de ese dilema.

Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Adhiero al anterior salvamento de voto, TANCREDO NANNETTI. NAVARRO Y EUSE—BARCO—FERRERO—RUBIO SAIZ—El Conjuez, SANTIAGO OSPINA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

# AVISOS

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico


# JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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 XXIII | Bogotá, noviembre 25 de 1914. | Números 1159 y 1160

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

SALA DE CASACION

*Sentencias.*

Págs.

Condénase a José María Sierra a pagar una suma de pesos a Januario Triana. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 97

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior..... 100

Invalídase en parte la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería interpuesto por Juan Crisóstomo Soto y José María Arango T. en la ejecución seguida por José Domingo Palacio contra Antonio María Restrepo. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 102

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 106

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio iniciado por Manuel María Márquez contra Ramón Urueta, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 110

## Gaceta Judicial

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintidós de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

En juicio seguido por Januario Triana contra José María Sierra para que se le condenase a pagarle el valor de las gestiones que el primero hizo con el fin de que el Gobierno le indemnizase a Sierra los perjuicios sufridos por haber tenido que cerrar, a causa de la implantación del monopolio, su fábrica de producción de licores destilados, dictó la Sala sentencia con fecha veintiocho de febrero del presente año, en el recurso de casación que contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá interpuso Sierra.

Como el Tribunal sentenciador estimó que las gestiones de Triana habían sido hechas por él con el carácter de mandatario, y en este sentido fueron estimadas por los peritos que las regularon en la segunda instancia del juicio, la Sala infirmó la sentencia del Tribunal por cuanto halló fundada la objeción de indebida aplicación de los artículos 2144 y siguientes del Código Civil, una vez que las disposiciones pertinentes eran los artículos 2063 y 2064 del mismo Código, que versan sobre arrendamiento de servicios, y así se declaró.

Para dictar la sentencia que resolviese la controversia entre Triana y Sierra se dijo en el mencionado fallo de veintiocho de febrero que por auto para mejor proveer se dispondría lo conveniente a fin de que por medio de peritos se estimase el valor de tales gestiones, lo cual dispuso la Sala en uso de la atribución que le otorga el artículo 78 de la Ley 105 de 1890.

En el auto para mejor proveer que dictó la Sala, con fecha veintidós de abril del año curso, se nombró peritos a los señores doctor Germán Iriarte y Rafael Almánzar, y se dispuso lo que se estimó conveniente para el ejercicio de las funciones periciales.

Dichos peritos rindieron su dictamen con fecha diez de junio último, que ha sido objetado por el apoderado de la parte de Sierra, particularmente porque ellos estiman el valor de los servicios en un doble aspecto, a saber: servicios inmateriales y servicios materiales; regulando los primeros a razón del cuatro por ciento sobre la suma reconocida y pagada a Sierra—que ascendió a diez y siete mil novecientos veintinueve pesos ciento setenta y un milésimos en oro—como precio de tales servicios; y avaluando los segundos en doscientos cincuenta pesos en oro, por juzgar que esta clase de servicios los prestó Triana permanentemente durante diez meses, y estimar en veinticinco pesos oro, como cantidad mínima, la que Triana devengara en cada mes.

En el estado actual del juicio, las funciones de la Sala se reducen a fijar el precio de los servicios de Triana a Sierra, objeto del presente litigio, una vez que en la memorada sentencia de veintiocho de febrero la Sala reconoció que hubo prestación de servicios de Triana a Sierra, no por virtud de contrato de mandato, como juzgó el Tribunal, sino de arrendamiento de servicios.

Para la fijación del precio de éstos la Sala se halla suficientemente autorizada por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, el cual consagra el principio de que la exposición de los peritos no es por sí plena prueba; que debe ser apreciada por el Juzgador al fallar en definitiva, habida consideración a las razones en que se fundan los peritos y a las demás pruebas que obran en el proceso.

Ahora bien:

En las posiciones que rindió Sierra antes de la iniciación del juicio consta esto:

Preguntado: "¿Cómo es cierto que en el mes de mayo de mil novecientos cinco confirió usted al peticionario el encargo de formarle el expediente, levantar comprobantes, redactar memoriales, etc., etc., para la reclamación del valor de la fábrica de destilación de licores que usted tenía establecida en esta ciudad y que, de conformidad con leyes y decretos vigentes entonces, usted no podía seguir usufructuando y debía pasar a la Nación, previa indemnización?"

Contestó: "Es cierto"; y agregó: "que fue por virtud de solicitud de Triana que le confirió tal encargo."

Dijo luégo el mismo absolvente:

"Debo advertir que yo fui personalmente a buscar a mi avaluador y lo llevé a la fábrica de los *Tres Puentes*, donde mandó el Gobierno sus peritos, y yo llevé al señor Daniel Rubio París como avaluador, y ese mismo día se extendió y se firmó la diligencia."

La segunda pregunta se dividió por disposición del Juez, y la primera parte de ella fue ésta:

"¿Cómo es verdad, si o nó, que en ejercicio de ese mandato procedí yo a hacer todas las diligencias conducentes a aparejar la reclamación de usted?

A esto contestó el deponente:

"Es cierto."

La segunda parte de dicha pregunta, con el encabezamiento respectivo, es ésta:

"¿Cómo es verdad, si o nó, que en ejercicio de ese mandato procedí a hacer escogencia y nombramiento de peritos competentes y honorables hasta obtener la terminación del asunto mediante el contrato respectivo celebrado entre usted y el Ministro de Hacienda y el pago que en cumplimiento de él se le hizo a usted?

Contestó: "No es cierto. Me refiero a lo *estipulado* en la primera pregunta."

En la contestación de la demanda dice el señor Sierra:

"El señor Triana hizo diligencias conducentes a la reclamación en lo referente a la prueba que era de rigor; pero no es cierto que haya intervenido en la escogencia de peritos, pues el nombramiento de uno correspondía a los representantes del Gobierno, y el otro a mí, facultad que ejercí nombrando al señor Daniel Rubio París, a quien supliqué aceptar el cargo y llevé personalmente a la fábrica para que la examinara detenidamente y formase su concepto sobre el avalúo. Las diligencias que practicó el señor Triana se redujeron a formular el escrito de denuncio, a hacer practicar el avalúo ante el Juez, a inspeccionar de vez en cuando los trabajos de reparación de la fábrica, los cuales, como aclaré en las posiciones que rendí o absolví, se ejecutaron bajo mi dirección y a mi propia costa; y a intervenir en la entrega de los elementos que constituían el establecimiento, cosas todas de poca importancia, que habría podido practicar de igual modo cualquiera de los empleados de mi oficina."

En la primera instancia del juicio declaró el señor Rubio París en estos términos:

"Es cierto que el señor Triana me habló para que, como conocedor de fábricas de licores y del negocio de destilación de aguardientes, sirviera como perito en el avalúo de la que tenía el señor Sierra en los *Tres Puentes*. El señor Triana me dijo que estaba encargado de esas gestiones, pero no me consta que estuviera en curso la reclamación. Es verdad que contesté afirmativamente la solicitud del señor Triana tanto por la iniciativa de éste como porque tenía voluntad de servir al señor Sierra, quien días después en alguna entrevista ocasional que tuve con él, me confirmó su deseo de que le sirviera de perito."

En la misma instancia declaró el testigo Bernardino Berrío, así:

"Es cierto que cuando el señor Sierra reclamó la indemnización por su fábrica de licores de esta ciudad, en 1905, el señor Januario Triana se dirigió a mí en nombre del expresado señor Sierra, con el fin de saber si como conocedor de todo lo que se relaciona con la industria de destilación de licores quería prestarle mis servicios en la reclamación del señor Sierra, avaluándole su fábrica. Es verdad que por la exigencia del peticionario señor Triana y debido a su mediación en el particular fui a la casa del señor Sierra a tratar el asunto, y al fin no hubo lugar a que yo fuera nombrado perito."

El testigo Luis Acosta declaró:

"Es cierto y me consta como funcionario público que intervine en la diligencia de avalúo de la fábrica del señor Sierra, por comisión del Personero Municipal de esta ciudad, que el peticionario fue a buscarme, me llevó al sitio de la ubicación de la fábrica y luégo estuve presente en la diligencia. También me consta que el señor Sierra estuvo tan solo un momento en dicha diligencia, y luégo se retiró."

El señor Rufino Gutiérrez declaró:

"...recuerdo que el señor Sierra personalmente nunca me habló sobre su reclamación, y sí el señor Triana, quien aparecía como agente, representante o apoderado de Sierra. También recuerdo que fue Triana quien en nombre de Sierra *entregó* la fábrica después de que el Gobierno hizo el contrato de compra. No sé qué influiría en el ánimo del Ministro de Hacienda para hacer el reconocimiento, si la influencia del señor Sierra o el mérito de la documentación presentada por Triana en nombre de él; me figuro que tanto lo uno como lo otro. Tengo que agregar que habiéndoseme presentado algunos expedientes de reclamaciones mal aparejadas por personas ignorantes de fuéra de la capital, y teniendo que ser complementados, aconsejé a estos individuos que se valieran de Triana para el arreglo de su documentación, porque me había parecido este señor activo, entendido y honrado, y también moderado en sus condiciones."

Félix Salazar declaró:

"Me consta que el señor Triana estuvo encarga-

do de gestionar la reclamación del señor José María Sierra y que levantó las pruebas para que el Gobierno reconociera y pagara la fábrica de licores del expresado señor Sierra. Sé y me consta que la reclamación fue reconocida por el Gobiern y pagada, por haber sido presentada con todas las formalidades exigidas por la ley."

Con las deposiciones de los señores Uribe Holguín, Carlos Zamora, Francisco Forero, Vicente Olarte Camacho, Ignacio Guillén, Juan B. Quintero, Jorge Méndez y Carlos Antonio Ramírez se ha comprobado que la comisión mínima que se ha cobrado por las reclamaciones de la naturaleza de la realizada por Triana ha sido el 10 por 100 de la cantidad reconocida en favor del acreedor, y algunos de los mismos deponentes afirman que esa comisión ascendió en ocasiones al 15 y aun al 20 por 100 respectivo de tal cantidad.

Los peritos de la segunda instancia, señores Diego Uribe y Joaquín M. Monroy, juzgaron debía pagarse al señor Triana por las memoradas gestiones el 10 por 100 sobre el monto total de la reclamación.

Apoyaron su dictamen, además de los conocimientos prácticos que dicen poseen ellos, en las exposiciones de los señores doctores Juan B. Quintero, Jorge Méndez, Miguel S. Uribe Holguín, Vicente Olarte Camacho, Félix Salazar, Guillén y otros, que corren en autos.

El Tribunal sentenciador estimó que el dictamen de los peritos señores Uribe y Monroy no era aceptable de una manera absoluta, por no haber tenido en cuenta los peritos que las últimas gestiones de Triana para obtener el pago de la cantidad reconocida a Sierra fueron hechas por éste, o al menos el demandante no acreditó que él hubiera intervenido en ellas.

Continúa hablando el Tribunal:

"Si los testigos citados atrás afirman que en las reclamaciones que ellos hicieron con el carácter de mandatarios o apoderados obtuvieron como honorario mínimo el 10 por 100 de los sumas reconocidas, es indudable que ese tanto por ciento lo devengaron a virtud de haber llevado sus gestiones hasta obtener el pago del valor de la reclamación; pero como en el presente caso el demandado fue quien intervino directamente en la celebración del contrato final, no es justo reconocer al mandatario una remuneración igual a la obtenida por quienes llevaron a cabo en su totalidad reclamaciones semejantes.

"Debe pues reducirse a un 8 por 100 el honorario del demandante, porque las gestiones que hizo, muy importantes y laboriosas, contribuyeron casi en su totalidad al buen éxito obtenido por el referido señor Sierra."

Los peritos Iriarte y Almánzar, nombrados en el auto para mejor proveer, rindieron su exposición así, en lo pertinente:

"Así pues, en nuestro concepto, el valor de los servicios inmateriales prestados por el doctor Triana al señor Sierra valen el 4 por 100 de la cantidad que por virtud de ellos le pagó el Gobierno Nacional a éste, o sea la suma de setecientos diez y siete pesos, ciento setenta y un milésimos ($ 717-171) oro; esto, porque aparece demostrado que la reclamación del señor Sierra no siguió el curso de las otras sobre la materia, sino que fue objeto de un convenio especial, por la circunstancia de ser el reclamante Director Gerente de las Rentas Reorganizadas. Si todos los que hicieron reclamos de esta naturaleza pagaron a los que se encargaron de levantar las pruebas necesarias un 10 por 100, y aun más de lo reconocido, no hay razón que justifique el que al señor Triana, que ejecutó el mismo trabajo, se le pague menos, de modo que si no hubiera mediado la circunstancia especial apuntada, el señor Sierra debía haberle pagado a Triana, por lo menos, el 10 por 100 de lo reconocido, según las pruebas aducidas y que obran en el proceso. Es, según esto, por haber tomado un curso especial esta reclamación, que estimamos en tal suma el valor del servicio inmaterial prestado. Cada uno de los cinco memoriales de que se ha hecho mención vale la suma de ciento cuarenta y tres pesos cuatrocientos treinta y cuatro milésimos de peso ($ 143-434), naturalmente considerándolos no aisladamente sino como partes de un todo que dio un resulado práctico.

"En cuanto a los servicios materiales consistentes, según se ha dicho, en diligencias de inventario de la fábrica, etc., etc., aparece del proceso que el señor Triana los prestó durante casi un año, desde el mes de mayo de 1905 hasta el día 10 marzo de 1906, fecha en que se firmó por los señores Félix Salazar J., como representante del Gobierno, y José María Sierra, en su propio nombre, el documento en que se hizo constar el contrato celebrado sobre venta de la fábrica. Como ese servicio no se prestó permanentemente, aunque sí todos los días, pues el señor Triana pudo, durante esa época, dedicarse a otra clase de negocios, estimamos que vale doscientos cincuenta pesos oro, o sea a razón de veinticinco pesos por mes, en diez meses de servicio. En cualquier cosa en que se ocupe un individuo de regulares capacidades, y teniendo que aplicar conocimientos especiales, como en el caso presente, gana entre nosotros un peso oro por día; luego calculando veinticinco días de trabajo por mes, debe fijarse la suma de veinticinco pesos oro, como monto de la remuneración mensual. Hay que tener en cuenta que el señor Triana concurrió a dos diligencias de inventario de los enseres de la fábrica y que hizo el mejoramiento de ella para ponerla en estado de venderla mejor, pintándola y limpiándola convenientemente.

"En consecuencia de todo lo expuesto dictaminamos que los servicios prestados por el demandante, tanto materiales como inmateriales, y que han sido objeto de este pleito, valen, según nuestro leal saber y entender, y de acuerdo con los datos que suministra el expediente que atentamente he-

mos estudiado, la cantidad de novecientos sesenta y siete pesos con ciento setenta y un milésimos de peso ($ 967-171)."

La Sala halla aceptable el anterior dictamen en cuanto en él se estima el valor de los servicios que los peritos clasifican como inmateriales en el 4 por 100 de la cantidad que el Gobierno reconoció a Sierra, pero no lo halla en lo relativo a la retribución de veinticinco pesos oro mensuales durante diez meses, porque no aparece que los servicios se prestasen diariamente durante ese espacio de tiempo. Consta sí que además de las gestiones que los peritos avaluaron en el 4 por 100, Triana prestó otros servicios en el mismo negocio, tales como inspeccionar los trabajos de reparación de la fábrica, intervenir en la práctica del avalúo y en la diligencia de entrega de la misma fábrica a los agentes del Gobierno.

La Sala observa que los servicios de esta última clase quedan equitativamente remunerados elevando al 5 por 100 la tasa señalada en el dictamen peririal a los de la primera clase.

Lo que se acaba de exponer sirve de fundamento a la Sala para separarse en parte del concepto pericial, en uso de la facultad que le da el ya citado artículo 79 de la Ley 105 de 1890. En consecuencia debe condenarse a Sierra a pagar a Triana el 5 por 100 sobre la cantidad de diez y siete mil novecientos veintinueve pesos veintiocho centavos ($ 17,929-28) en oro que el Gobierno le pagó a Sierra por virtud de la memorada reclamación, esto es, la cantidad de ochocientos noventa y seis pesos cuatrocientos sesenta y cuatro milésimos ($ 896-464) en oro.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a José María Sierra a pagar a Januario Triana la cantidad de ochocientos noventa y seis pesos cuatrocientos sesenta y cuatro milésimos ($ 896-464) en oro, dentro de seis días de notificada esta sentencia.

No hay condenación en costas.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Este juicio ha tenido por objeto fijar la cuantía del honorario que el señor José María Sierra S. debe pagarle al señor Januario Triana, por haber prestado, éste a aquél, algunos servicios en las gestiones que fueron necesarias para enajenar en el Gobierno la fábrica de licores destilados llamada los *Tres Puentes*, sita en esta ciudad.

Sobre la prestación de tales servicios no ha habido duda: Triana reclama su valor, y Sierra, desde el comienzo de este pleito, confiesa deberlos. La litis se ha encaminado a determinar la cantidad, calidad y precio de ellos, que es en lo que las partes discrepan.

Como Triana demandó, a él correspondía probar plenamente esas tres cosas.

Al fallar la controversia, se equivocó el Tribunal Superior de Bogotá, graduando de convenio de mandato el habido entre Sierra y Triana, cuando no era sino de arrendamiento de servicios. Por eso revocó esta Sala el fallo de segunda instancia, y dispuso, en auto para mejor proveer, que se estimasen por expertos los expresados servicios.

Tales expertos los han avaluado en la suma de novecientos sesenta y siete pesos en oro y ciento setenta y un milésimos de peso de la misma moneda ($ 967-171).

Semejante avalúo, por sí solo, no tenía fuerza alguna: era necesario que la Sala apreciase los referidos servicios, tomando en cuenta las razones en que los peritos fundaron su dictamen, y las demás pruebas del proceso.

La Sala ha apreciado los servicios de Triana en ochocientos noventa y seis pesos cuatrocientos sesenta y cuatro milésimos (896-464), ambas cifras en oro.

Conceptúo erróneo, por exagerado, este avalúo; no adhiero a él, y salvo mi voto.

Me fundo en esto:

1.° Hay errores innegables en el parecer de los señores peritos. Ya la Sala ha apuntado uno de ellos, o el de dividir los servicios de Triana en dos grupos: servicios materiales y servicios inmateriales, cuando el propósito de la Corte, en el auto para mejor proveer, no fue el que se hiciera tal división. Yo indico este otro: que los peritos, entre los trabajos de Triana, enumeran el de aseo y pintura de la fábrica de los *Tres Puentes*, no habiendo en los autos mínima prueba de eso.

2.° Los expertos estiman en ciento cuarenta y tres pesos y cuatrocientos treinta y cuatro milésimos de peso ($ 143-434), todo en oro, cada uno de los escritos que redactó Triana a fin de que los firmase Sierra, en el aparejamiento del expediente para la venta de la fábrica que pertenecía al segundo; y a mí me parece que cada uno de esos escritos, bien pagado, no vale más de unos diez pesos en oro. Hallo que los escritos son seis, así:

El primero es un memorial en que se solicita el avalúo de la fábrica. Este escrito, en la respectiva copia, consta de diez y nueve (19) líneas o renglones.

El segundo es un memorial en que Sierra nombra perito avaluador al señor Daniel Rubio P., en escrito de otras diez y nueve (19) líneas.

El tercero es un memorial en que Sierra pide que se avalúen, no solamente los utensilios y aparatos de los *Tres Puentes*, sino el edificio; exponiendo como razón de su solicitud el que ese edifi-

cio fue construído para fábrica de destilación, y que si se le quitan los enseres destinados a ella, queda sin uso. Este escrito tiene veintitrés (23) líneas.

El cuarto es un memorial que contiene pedimento para crear, en información sumaria de testigos, la prueba de la capacidad de la fábrica y de las reparaciones hechas en ella. Consta de treinta y tres (33) líneas.

El quinto es un memorial para exhibir esa información sumaria. Tiene catorce (14) líneas.

El sexto es un memorial en que Sierra estima en treinta y dos mil pesos en oro ($ 32,000) su establecimiento de los *Tres Puentes*. Consta de veintinueve (29) líneas.

Todos estos escritos componen unas ciento treinta y siete (137) líneas, algo así como un pliego de papel florete escrito por sus cuatro caras.

3.° Esos escritos, ya por su reducida extensión, ya por los conocimientos que su hechura requiere, no exigían ni trabajo demorado, ni estudios largos, ni luces grandes, como requiere, por ejemplo, un alegato en que se funde un recurso de casación ante esta Sala. A no dudarlo, está bien hecho el trabajo del señor Triana; pero me parece que tampoco puede negarse el que ninguno de aquéllos vale la enorme suma de catorce mil trescientos cuarenta y tres pesos cuarenta centavos $ (14,343-40) en moneda colombiana de papel, que es lo que corresponde a la suma en oro puesta por los peritos a cada memorial. Las demás gestiones de Triana, remunerándolas sumamente bien, valdrán unos ciento noventa pesos en oro. Todo su trabajo no vale, pues, más de unos doscientos cincuenta pesos de la misma moneda, o menos de la tercera parte, en números redondos, de los que fijó la Sala.

4º Triana no ha probado que su trabajo sea otro que el de redacción de esos seis memoriales, el de haber hecho practicar el avalúo de la fábrica, el haber inspeccionado de cuando en cuando los trabajos de reparación de los *Tres Puentes* (reparación que se hizo del bolsillo de Sierra), y el haber ayudado a la entrega del establecimiento. Toda otra labor que se le reconozca a Triana, no está probada. Esta Sala, creo que con el fin de acreditar que la faena de Triana sí fue mayor, cita varias declaraciones, a saber: *a*) La del señor Daniel Rubio P., quien dice que tanto Triana como Sierra le hablaron para que sirviese de perito. *b*) La del señor Bernardino Berrío, que cuenta lo apalabró Triana para que fuese avaluador. *c*) La del señor Luis Acosta, que manifiesta el que Triana fue a buscarlo y lo llevó a la fábrica de los *Tres Puentes;* que Sierra sólo estuvo allí un momento, y que luégo se retiró. *ch*) La del señor Rufino Gutiérrez, que refiere que Triana se presentaba como agente, representante o apoderado de Sierra en estas diligencias, y que fue Triana quien entregó los *Tres Puentes*, a nombre de Sierra. *d*) La del señor Félix Salazar, que dice haber sido Triana quien gestionó la reclamación de Sierra y quien levantó las pruebas para que el Gobierno reconociese y pagase la referida fábrica. Como cada uno de esos testigos es singular, respecto de los hechos que no ha confesado Sierra, la Sala no puede admitir como legalmente establecidos los narrados por ellos, porque el artículo 606 del Código Judicial es terminante sobre que un solo testigo no hace jamás plena prueba. En cuanto esos testigos concuerden con Sierra, son innecesarias sus declaraciones, porque éste ha confesado que debe, y expresado qué servicios debe. En cuanto discrepen, son insuficientes, por ser singulares sus testimonios. No ha procedido, pues, el admitir como bien probado un hecho sobre el cual sólo declaró un testigo, no acompañado en su dicho por otro, porque eso lo veda la ley. Cuando el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 habla de "las demás pruebas que figuren en el expediente", no permite considerar cada una sino con el valor efectivo que tenga a la luz de las leyes de procedimiento que sirven para apreciarla.

5.° Aceptando, en gracia de argumentación, que testimonios singulares constituyan plena prueba, los trabajos a que se refieren los testigos son fáciles y pequeños. Quedan, por lo mismo, bien remunerados con los ciento noventa pesos en oro de que se habló atrás. No se olvide que las gestiones pricipales, enderezadas a fijar el valor de los *Tres Puentes* y a obtener su pago, fueron obra exclusiva de Sierra, en la cual ya no intervino para nada el señor Triana.

6.° Las declaraciones de testigos que han dicho lo que ellos exigen como agentes, por diligencias de la clase de las que practicó Triana, no son prueba del valor real de un trabajo de esa especie. Yá he manifestado que al referirse el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, a las demás pruebas del proceso, no las admite con otro valor que el que legalmente comporten. Con testigos no se puede probar el precio de un servicio. Creo que la Sala no ha acertado al citar esas declaraciones.

7.° Que aunque reconozca yo, como reconozco, la honorabilidad de los señores peritos y de los testigos que cita la Sala, eso no me obliga a aceptar el avalúo de los primeros y los dichos de los últimos. El perito más acrisolado puede errar en sus tasas, y un testigo singular, por más respetable que sea, no acredita un hecho con su solo testimonio, ante un Juzgado, Tribunal o Corte; porque éstos, bien lo sabe la Sala, no pueden proceder como Jueces de hecho, sino como Jueces de derecho, sujetos a un arancel de pruebas, del cual no pueden salirse.

8.° El avalúo de esta Sala se ofrece como singularmente subido, si se considera cómo tasa ella, con su presente personal, las agencias y trabajo en derecho de las partes, en los servicios de casación. He luchado para que se estimen esas cosas en lo que creo que realmente valen, y mis esfuerzos han sido inútiles. No recuerdo que en caso alguno haya avaluado esta Sala semejante faena, ni por excepción, en más de cien pesos (100) en oro. Sus tasaciones fluctúan de continuo entre veinticinco y

y cincuenta pesos en oro, por un trabajo largo, penoso y que requiere mucha ciencia jurídica. El de Triana podrá equipararse, a lo sumo, con el de un abogado de primera clase, en asunto de casación valioso, laborioso, que exija esfuerzos, o atención por lo menos, durante uno, dos, tres o más años, que demande brega constante para el suministro de papel, el alegato escrito, el alegato oral si se da audiencia, la réplica, el extracto de las alegaciones, la súplica para que se estudie y se decida el negocio, etc. Pues bien: la Sala ha estimado unas diez y ocho veces más alto el valor del trabajo de Triana, que el de las agencias y trabajo en derecho, cuando las tasa en cincuenta pesos en oro, y unas treinta y seis veces más alto, que cuando las tasa en veinticinco pesos de la misma moneda. Por más que me hile los sesos, no hallo proporcionalidad en estas dos suertes de apreciaciones.

9º He combatido, pero no censurado, la apreciación de la Sala. Creyendo ella que eso valen los servicios de Triana, obra bien en tasarlos en unos novecientos pesos en oro. Yo no creo que valgan tan crecida suma; y por eso procedería mal si aceptase sin réplica alguna, contra lo que la ley, el entendimiento y la conciencia me dicen, el avalúo de mis compañeros de Sala. Por eso salvo mi voto.

Bogotá, veintidós de julio de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA. BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—RUBIO SAIZ— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Por escritura número 296, de veintisiete de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario de Manizales, el presbítero Sebastián Emigdio Restrepo compró a José Domingo Palacio, por la suma de diez y siete mil seiscientos pesos, unas acciones de veinticuatrava en las minas de oro y plata de *La Morisca* y *La Morisquita*, cuyos linderos se detallaron en la escritura.

Restrepo se obligó a pagar el precio a plazo, y para seguridad del pago hipotecó en favor de su acreedor varias fincas, entre ellas las de *El Refugio* y *El Paraíso*, situadas en el Distrito de San Francisco, Departamento del Cauca, expresando que la primera estaba hipotecada a José María Arango Toro por la suma de mil doscientos ochenta pesos, conforme a la escritura número 185 de nueve de febrero de mil ochocientos noventa y y uno, otorgada en Manizales; que sobre la segunda pesaba una hipoteca en favor de Juan Crisóstomo Soto, por nueve mil pesos, y que comprometía esas fincas con los gravámenes indicados.

Fundado en esta escritura, el doctor Benjamín Palacio, como apoderado de José Domingo Palacio, estableció demanda ejecutiva el veintidós de julio de mil ochocientos noventa y seis contra Antonio María Restrepo, hermano legítimo y heredero del presbítero Restrepo, en su calidad de poseedor, en parte de las fincas hipotecadas, por la suma de diez y siete mil pesos, más los intereses y las costas, y pidió que la ejecución se trabase principalmente sobre dichas fincas.

Adelantado el juicio hasta el embargo y avalúo de los bienes demandados para el pago, el Juez, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley 105 de 1890, ordenó fuesen citados personalmente los señores Juan Crisóstomo Soto y José María Arango T. para que comparecieran, en el término que fijó, a hacer valer sus derechos en juicio de tercería.

En tal virtud, Juan Crisóstomo Soto introdujo dos tercerías, la una en su propio nombre y la otra como apoderado de José María Arango T.

En la demanda relativa a la primera tercería, que fue presentada el primero de marzo de mil ochocientos noventa y siete, pidió Soto que en la sentencia se declararse que tiene mejor derecho, o preferente, para que con el producto del remate de la finca de *El Paraíso* se le pague la suma de siete mil setecientos cincuenta y dos pesos y sus intereses al ocho por ciento anual, del ocho de abril de mil ochocientos noventa y cuatro en adelante, hasta el día del pago, y las costas del juicio. Dirigió la acción contra el ejecutado Antonio María Restrepo, en su condición de poseedor de la finca preindicada, y la fundó en la escritura número 962 de nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, extendida ante el Notario Público del Circuito de Manizales, por la cual José Pablo Arango le hipotecó la mentada finca de *El Paraíso* en seguridad de la deuda de nueve mil pesos, y en la número 1086, pasada ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín el doce de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual se hizo una liquidación de la deuda.

Corrido el traslado de la demanda, el reo la contestó negando las pretensiones del tercerista, por cuanto, en su sentir, la hipoteca sobre *El Paraíso* está extinguida en razón de haber prorrogado el plazo el doctor Soto a su deudor Arango U. por el término de tres años, según escritura número 649 de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y seis, hecha en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín, sin que el presbítero Sebastián Emigdio Restrepo, dueño a la sazón de la finca hipotecada, interviniera en el contrato de prórroga, aceptándolo de modo alguno, por lo que juzga llegado el caso de aplicar el artículo 1706 del Código Civil de Antioquia, idéntico al 1708 del Nacional.

El ejecutante, a quien también se corrió traslado de la demanda, la contestó adhiriendo en todo a las razones anteriormente expuestas por el ejecutado.

En la segunda tercería el doctor Soto, como

personero de José María Arango T., solicitó se declarase en definitiva que su poderdante tiene mejor derecho que José Domingo Palacio a que con el producto de la finca de *El Refugio* se le pague su crédito de mil doscientos ochenta pesos, los intereses de esta suma, al quince por ciento anual, desde el cuatro de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, hasta que se haga el pago y las costas del juicio. Manifestó que dirigía la acción, puramente real, contra la finca hipotecada; que debía notificarse la demanda al ejecutante y al ejecutado, y adujo, en apoyo de su solicitud, la escritura número 185, otorgada ante Marco A. Villegas, Notario del Circuito de Manizales, el ocho de febrero de mil ochocientos ochenta uno, según la cual José Pablo Arango U. se constituyó deudor de José María Arango T. de la cantidad de mil doscientos ochenta pesos de ley, al interés del uno y cuarto por ciento, e hipotecó para garantizarle a su acreedor el pago, la mentada finca de *El Refugio*, que era del presbítero Sebastián Emigdio Restrepo, pero que Arango U. gravó diciéndose apoderado de dicho presbítero y autorizado por él para el efecto.

El doctor Isaías Cuartas, personero del demandado Antonio María Restrepo, se opuso a la demanda del tercerista, porque, en su concepto, la hipoteca, que es la base de la acción intentada, es nula según el artículo 6.° del Código Civil, en consonancia con el artículo 2443 de la misma obra, una vez que la finca hipotecada no le pertenecía al deudor, ni tenía facultad para gravarla. En consecuencia, propuso la excepción perentoria de nulidad de la hipoteca en referencia.

Acumuladas las tercerías, de conformidad con lo ordenado por el artículo 237 de la Ley 105 de 1890, y seguido el juicio con observancia de las leyes de procedimiento respectivas, el Juez dictó sentencia de prelación el diez y ocho de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual decidió favorablemente ambas tercerías.

De esta sentencia se alzaron ejecutante y ejecutado para ante el Tribunal Superior del Centro, el cual la reformó en los términos siguientes:

"1.° Declárase no probada la excepción de nulidad propuesta por el ejecutado; 2.° En este lugar se cubrirán, con el producto de las fincas hipotecadas, a proporción de los valores de éstas, las costas judiciales causadas y que se causen en el interés general de los acreedores; 3.° Se pagará en este grado al doctor Juan C. Soto, con el producto de la mitad proindiviso de la finca de *El Paraíso*, deducidas diez y seis cuadras españolas de terreno que se medirán a linde con la estancia de caña, el crédito que él demanda con sus intereses y costas particulares; 4.° Se pagará en este lugar al señor José María Arango T., con el producto de la finca de *El Refugio*, la cantidad que éste cobra, con sus intereses y costas particulares determinadas al tratar de su demanda; 5º En este grado se pagará al ejecutante, con el sobrante de las fincas de *El Paraíso* y *El Refugio*, y con el producto de los demás inmuebles que se le dieron en hipoteca, según la escritura base de la ejecución, la cantidad con sus intereses y costas particulares, de que habla el auto ejecutivo de la foja 14, cuaderno 1.°; 6.° El sobrante del producto del remate de las demás fincas expresadas se repartirá a prorrata entre los acreedores mencionados, si algo se quedare a deber a éstos de sus respectivos créditos; y 7.° Los intereses correrán hasta la extinción de las deudas y se cubrirán con la preferencia que corresponde a sus respectivos capitales.

."En estos términos se reforma la sentencia apelada, sin hacerse especial condenación en costas."

Tanto el doctor Soto como el doctor Isaías Cuartas pidieron aclaración de la sentencia, y a su solicitud recayó la providencia de seis de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual la Sala sentenciadora declaró que la sentencia alude en el punto 3.° de su parte resolutiva a la finca de *El Paraíso*, perseguida por el ejecutante; que las diez y seis cuadras de terreno han de deducirse, según la sentencia, de la mitad de la finca con cuyo producto debe pagarse al doctor Soto, de modo que la deducción se hará de la mitad correspondiente de la finca embargada, y que el crédito del señor Arango debe pagarse con el producto de la finca de *El Refugio*, embargada en la ejecución.

Contra la sentencia del Tribunal, así aclarada, interpusieron recurso de casación el ejecutado y el tercerista en sendos escritos, presentado el primero el veintitrés de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y el segundo, el diez y ocho de diciembre de ese año. El asunto estuvo en suspenso hasta el once de febrero de mil novecientos cuatro, en que, a petición del doctor Cuartas, la Sala de decisión concedió el recurso; pero los autos no fueron remitidos a esta Superioridad sino seis años más tarte, después de haber desistido los herederos del doctor Soto del recurso introducido por su causante.

Como la sustanciación en la Corte se ha adelantado hasta el estado de sentencia, la Sala, antes de dictarla, procede a examinar, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, si el recurso es admisible respecto de cada una de las tercerías decididas en la sentencia acusada.

En la fecha en que el recurso se interpuso, estaba en vigor el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, que exigía, entre otras condiciones, para que aquél pudiese prosperar, que la cuantía del juicio, al tiempo de la demanda, fuese o excediese de tres mil pesos. Ahora bien: la tercería introducida por el doctor Soto como apoderado de José María Arango T., para el pago de $ 1,280 y sus intereses, no alcanzaba en la fecha de la demanda a la suma requerida por la ley para franquear el remedio de la casación, y, por lo tanto, en esa parte debe el recurso declararse inadmisible.

En lo tocante a la tercería propuesta por el doctor Soto, para que con el producto de la finca embargada de *El Paraíso* se le pagara de preferencia su crédito de siete mil setecientos cincuenta y dos pesos y sus intereses, concurren todas las circunstancias legales para la admisión del recurso, y, por tanto, la Sala entra a estudiar las causales en que lo sustenta el recurrente.

Alegó éste que la sentencia condena en más de lo pedido por el tercerista, y que, por lo mismo, concurre la segunda causal de casación señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y hace consistir la incongruencia en que habiéndose ejercitado la acción real hipotecaria, y solamente esa acción, el Tribunal no podía ordenar que se pagara al acreedor hipotecario demandante con bienes distintos de los hipotecados, y, sin embargo, en el punto 6º de la sentencia mandó que el sobrante de los productos de los remates de todas las fincas se repartiera a prorrata entre los acreedores mencionados (el ejecutante y los terceristas Soto y Arango T.), si algo se quedara a deber a éstos de sus respectivos créditos.

La Sala observa que, en efecto, existe la incongruencia apuntada por el recurrente, desde luégo que el tercerista se contrajo en la demanda a perseguir la finca de *El Paraíso*, que garantizaba su crédito, pues que la solicitud está concebida así: "Pido que en la sentencia de prelación o en definitiva, se declare que yo tengo mejor derecho, o preferente, para que con el producto del remate de la finca de *El Paraíso* se me paguen la suma de pesos ejecutada, sus intereses y costas que reclamo, antes que al ejecutante y que a todo otro opositor o acreedor"; y la sentencia ordenó que si algo quedaba adeberse al doctor Soto se le cubriera el saldo con parte del sobrante del remate de los demás bienes embargados en la ejecución. Y aunque es verdad que según el artículo 28 de la Ley 95 de 1890, el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor, que no le han sido hipotecados, esta última acción no fue ejercitada en la demanda.

El recurrente acusa también la sentencia por violación de leyes sustantivas y por haber incurrido el Tribunal que la dictó en errores de hecho y de derecho.

La Sala procede a estudiar esta causal.

Según la escritura número 962, pasada en la Notaría de Manizales el nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, Juan Crisóstomo Soto vendió a José Pablo Arango V. la mitad, proindiviso con el comprador, de la finca de *El Paraíso*, sita en jurisdicción del Distrito de Palestina del Estado Soberano del Cauca, y trescientas ochenta cabezas de ganado mayor, por la suma de nueve mil pesos, que el comprador se obligó a pagar, en dos contados, el día primero de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos y el primero de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres. Se excluyeron de la venta la mitad de la estancia de caña con sus enseres, y diez y seis cuadras españolas más de terreno, que se medirían a linde con dicha estancia. Para seguridad de la deuda y sus intereses de demora, a razón de ocho por ciento anual, el comprador hipotecó la mitad de la finca comprada, y la otra mitad que le pertenecía.

En la nota de inscripción de la hipoteca, después de vaciar el contrato y de expresar los linderos de la finca, el Registrador dijo únicamente que para garantizar el pago, Arango había hipotecado la mitad de la finca ya dicha, no obstante que, como se ha visto, el gravamen comprendía la totalidad de ella.

El veinticinco de febrero de mil ochocientos ochenta y seis Arango le vendió al presbítero Sebastián Emigdio Restrepo el fundo mencionado de *El Paraíso*, advirtiendo que estaba hipotecado al doctor Soto, y el comprador tomó sobre sí la obligación de libertarlo de ese gravamen.

Posteriormente, por escritura número 649, de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante al Notario 2º de Medellín, el doctor Soto le prorrogó por tres años a José Pablo Arango el plazo que tenía éste para pagar la deuda contraída, según la escritura de mil ochocientos ochenta y uno, para cuya seguridad se había hipocado la finca de *El Paraíso*, que pertenecía yá al presbítero Restrepo. En la escritura se dijo que sin perjuicio de la hipoteca primitiva se garantizaba el pago con otras hipotecas que allí constan.

Corridos más de siete años después de la escritura anterior, el presbítero Restrepo celebró el contrato de compraventa de las acciones de minas de *La Morisca* y *La Morisquita* con José Domingo Palacio, según la escritura número 296, que ya se ha citado, y en ella expresó dicho presbítero que hipotecaba a Palacio la finca de *El Paraíso*, pero con el gravamen que tenía esa finca en favor de Juan Crisóstomo Soto, por la suma de nueve mil pesos.

Por último, conforme a la escritura número 1086 de doce de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, extendida ante el Notario 2.° de Medellín, José Pablo Arango U., hablando en su nombre y como apoderado del presbítero Restrepo, vendió al doctor Soto una casa de propiedad de dicho presbítero y pagó con parte del precio la suma de nueve mil ochocientos pesos ($ 9,800) de los diez y ocho mil setecientos treinta y cuatro ($ 18,734) a que en esa fecha ascendía la deuda de Arango U. a favor de Soto, según las escrituras de 1881 y 1886. En la escritura de venta se hizo constar que el resto de la deuda de Arango U., a favor de Soto, quedaba asegurado con la misma finca que se hipotecó para garantizar la deuda originaria, según la escritura número 962, de nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada en Manizales. Además convino Soto en prorrogar el plazo para el pago de dicho resto,

el que se verificaría en cuatro contados iguales, de un año a otro, cada uno.

Arguye el personero de Antonio María Restrepo que por las prorrogaciones del plazo otorgadas por el doctor Soto a su deudor Arango, quedó extinguida la hipoteca sobre la finca de *El Paraíso*, que a la fecha de las prórrogas pertenecía ya al presbítero Sebastián Emigdio Restrepo, e invoca en favor de su tesis el artículo 1705 del Código Civil de Antioquia, 1728 del caucano, idéntico al 1708 del Código Civil Nacional, disposición que considera violada en la sentencia, y que dice así: *La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación.*

El Tribunal sostiene que nada tiene que ver tal artículo en el caso de que se trata, porque las hipotecas que se extinguen, según él, son las constituídas sobre otros bienes que los del deudor, y la finca de *El Paraíso* pertenecía al señor Arango cuando la comprometió para responder con ella del precio de la venta, y aunque más tarde ese inmueble fue vendido al presbítero Restrepo, entiende el Tribunal que tal venta y la subsiguiente ampliación del plazo convenida entre el deudor principal y el acreedor no podían producir el efecto de variar la constitución de la hipoteca en los términos en que había sido hecha.

La Sala conceptúa que el Tribunal ha violado, por errónea interpretación, el artículo precitado del Código Civil, porque él se refiere a los dueños de las cosas hipotecadas en el acto de la ampliación del plazo de la deuda; si pertenecen al deudor, es claro que subsiste la hipoteca; pero si son de un tercero, ya sea que éste haya consentido en la hipoteca o que haya adquirido dichas cosas del deudor hipotecario con el gravamen respectivo, es preciso que el actual poseedor acceda expresamente a la prorrogación del plazo para que subsista el gravamen. El artículo expresado tiene por objeto proteger al dueño de la cosa hipotecada de las colusiones entre el acreedor y el deudor, o por lo menos ponerlo a cubierto de la situación indefinida en que quedaría, si a pesar de ser propietario de la finca gravada, estuviera sometido a las estipulaciones posteriores de aquéllos respecto al contrato principal. Si tal es la razón del artículo, no cabe sostener que por el hecho de haber pertenecido la cosa hipotecada al deudor en la fecha de la constitución de la hipoteca, pueda el acreedor ampliar el plazo de la deuda hipotecaria y conservar el gravamen, aunque la finca pertenezca a un tercero en la época de la ampliación.

Es verdad que el señor presbítero Restrepo, al hipotecar la finca de *El Paraíso* en mil ochocientos noventa y cuatro a José Domingo Palacio, expresó que sobre dicha finca pesaba una hipoteca en favor de Juan Crisóstomo Soto, por la suma de nueve mil pesos, pero no citó la escritura en que consta ese gravamen, y antes bien, por la expresión de la suma parece referirse al contrato de mil ochocientos ochenta y uno, pues en el de mil ochocientos ochenta y seis, sobre ampliación del plazo, el capital asegurado ascendía a once mil cuatrocientos pesos, de modo que no puede tomarse esa manifestación como asentimiento expreso del dueño de la finca, a la prórroga del plazo estipulado en el segundo de los contratos antedichos.

La hipoteca se extinguió, pues, por el hecho de la ampliación del plazo al deudor, sin que el dueño del inmueble gravado hubiera accedido expresamente a tal ampliación, de conformidad con el artículo 1705 del Código Civil antioqueño, que regía en la fecha del contrato de prórroga.

Se objeta que el presbítero Restrepo se comprometió con el vendedor Arango U., en la escritura de veintisiete de febrero de mil ochocientos ochenta y seis, sobre compraventa de *El Paraíso*, a libertar dicha finca del gravamen que pesaba sobre ella, y que, por lo mismo, la ampliación del plazo hecha en la escritura de treinta de junio de ese año debe entenderse otorgada a dicho presbítero.

A esto se observa que esa obligación del presbítero Restrepo respecto de Arango U. fue meramente personal, y que el contrato sobre liquidación de cuentas y prórroga del plazo contenido en la escritura de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y seis, fue celebrado entre Arango U. y el doctor Soto, a pesar de la obligación expresada del presbítero Restrepo que, en verdad, si lo comprometió respecto del primero, no lo constituyó deudor del segundo.

Las conclusiones a que ha llegado la Sala hasta aquí son suficientes para infirmar la sentencia y para negar las pretensiones del tercerista, doctor Soto, formuladas en la demanda de fecha 1.° de marzo de 1897, una vez que la hipoteca que sirvió de base a la tercería se extinguió por los motivos que se dejan relacionados.

Es verdad que en la escritura de segunda prórroga, otorgada el 12 de marzo de 1894, en la cual se dijo que quedaba vigente la hipoteca constuída según la escritura de 1881, el señor Arango Uribe habló en su propio nombre y como apoderado del presbítero Sebastián Emigdio Restrepo; pero sin entrar en el estudio de la facultad que tuviera dicho Arango U. para gravar en provecho propio los bienes de su poderdante, ya que en el poder que cita no se le confirió siquiera la facultad de hipotecar, basta tener en cuenta que por razón de la primera prórroga del plazo, verificada en 1886, la hipoteca se extinguió, y si se quería que reviviese era preciso constituírla de nuevo con todas las formalidades legales, con tanto mayor razón cuanto que mediaba un tercero, el señor José Domingo Palacio, a quien pocos días antes el presbítero Restrepo le había hipotecado la misma finca,

en seguridad de la deuda que consta en la escritura número 296 de 27 de febrero de 1894.

Conforme al artículo 60 de la Ley 100 de 1892, cuando ha habido acumulación de acciones y éstas no tienen conexión entre sí, se decidirá tan sólo acerca de la acción sobre que recayó la decisión del Tribunal que haya dado lugar al recurso, por lo cual esta Sala contraerá su fallo a la tercería introducida sobre la finca de *El Paraíso*, ya que el recurso es inadmisible en lo tocante a la que se dirigió contra *El Refugio*.

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, declara:

1.° Es inadmisible el recurso de casación en lo que se refiere a la tercería introducida por el doctor Juan C. Soto, como apoderado de José María Arango T., el dos de abril de mil ochocientos noventa y siete, para el pago de mil doscientos pesos, sus intereses y las costas, con el producto de la finca *El Refugio*, embargada en el juicio ejecutivo que adelanta José Domingo Palacio contra Antonio María Restrepo.

2.° Se invalida la sentencia del Tribunal Superior del Centro, proferida el tres de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, en la parte en que decide la tercería coadyuvante hecha por el doctor Juan C. Soto, el primero de marzo de mil ochocientos noventa y siete, para el pago de siete mil setecientos cincuenta y dos pesos, sus intereses y las costas con el producto del remate de la finca de *El Paraíso;* y en su lugar se absuelve a la parte demandada de los cargos de dicha tercería.

3.° En lo demás queda subsistente la sentencia de segunda instancia, con las solas variaciones consiguientes a la absolución que por este fallo se decreta.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la decisión que precede por cuanto en ella se invalida parcialmente la del Tribunal Superior del Centro (Distrito Judicial de Medellín) de fecha tres de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, dictada en los juicios de tercería coadyuvante instaurados, uno por José María Arango Toro y otro por el doctor Juan C. Soto, en la ejecución seguida por José Domingo Palacios, en ejercicio de acción real, contra Antonio María Restrepo, heredero del presbítero Sebastián Eugenio Restrepo.

La parte de la sentencia del Tribunal invalidada por la Sala es la relativa a la tercería de Soto, quien fundó su derecho de tercerista en una escritura pública otorgada a su favor el nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, en que consta que Juan Pablo Arango Uribe, dueño de la finca *El Paraíso*, le hipotecó la mitad de ella. Hubo de hacer Soto la indicada tercería por haberse embargado *El Paraíso* en la memorada ejecución para la eficacia de otra hipoteca, constituída a favor del ejecutante con posterioridad a la de Soto.

Como el Tribunal Sentenciador halló fundada la tercería coadyuvante de Soto, dispuso que el pago de su deuda se verificase de preferencia con el producto del remate de *El Paraíso;* pero la Sala no halla correcta esta decisión por las razones que adelante mencionaré.

Para claridad de este salvamento hago constar aquí los hechos que se cumplieron.

Díjose ya que Arango Uribe había hipotecado a Soto la mitad de *El Paraíso* por escritura de fecha 9 de septiembre de 1881.

Consta asímismo que por escritura de 25 de febrero de 1886 Arango Uribe vendió *El Paraíso* al mencionado presbítero Restrepo, haciendo constar en la escritura que la finca que vendía estaba hipotecada al expresado Soto. En la misma escritura aparece que el presbítero se comprometió a "deshipotecar la finca con el doctor ya expresado (el doctor Soto), y a adquirir la escritura de cancelación en favor del señor Arango."

Siendo ya dueño de la finca el presbítero, sucedió que Arango Uribe (deudor) y Soto (acreedor) convinieron en ampliar por tres años el plazo para el pago de la deuda, que ascendía a once mil cuatrocientos pesos ($ 11,400), convenio que se ajustó por escritura de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y seis, sin obtener el consentimiento del presbítero para la ampliación.

Ahora bien: como el ejecutante Palacio ha dirigido acción contra dicha finca por la hipoteca que la grava, según se ha dicho, cuyo poseedor es Antonio María Restrepo, ha solicitado el apoderado de éste, doctor Isaías Cuartas, que se declare la extinción de aquella anterior hipoteca, la constituída a favor de Soto, tomando apoyo en el hecho de no haber asentido el presbítero a la ampliación de plazo—siendo él, a la sazón, el dueño de la finca—y en lo estatuído en el artículo 1708 del Código Civil, que dice:

"La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación."

El Tribunal en su fallo sostiene que nada tiene que ver tal artículo en el caso de que se trata, porque las hipotecas que se extinguen según él son

"las constituídas sobre otros bienes que los del deudor, y la finca de *El Paraíso* pertenecía al señor Arango cuando la comprometió para respônder con ella del precio de la venta; y aunque más tarde ese inmueble fue vendido al presbítero Restrepo, entiende el Tribunal que tal venta y la subsiguiente ampliación del plazo, convenida entre el deudor principal y el acreedor, no podían producir el efecto de variar la constitución de la hipoteca en los términos en que había sido hecha."

La Sala impugna esta doctrina del Tribunal, y conceptúa que éste ha violado por errónea interpretación el artículo precitado del Código Civil, porque él se refiere a los dueños de las cosas hipotecadas en el acto de la ampliación del plazo de la deuda: que si pertenecen al deudor, es claro que subsiste la hipoteca, pero si son de un tercero, ya sea que éste haya consentido en la hipoteca o que haya adquirido dichas cosas del deudor hipotecario, con el gravamen respectivo, es preciso que el actual poseedor acceda expresamente a la prorrogación del plazo para que subsista el gravamen; que el artículo expresado tiene por objeto proteger al dueño de la cosa hipotecada de las colusiones entre el acreedor y el deudor, o por lo menos ponerlo a cubierto de la situación indefinida en que quedaría si a pesar de ser propietario de la finca gravada estuviera sometido a las estipulaciones posteriores de aquéllos, respecto al contrato principal. Que siendo tal la razón del artículo, no cabe sostener que por el hecho de haber pertenecido la cosa hipotecada al deudor, en la fecha de la constitución de la hipoteca, pueda el acreedor ampliar el plazo de la deuda hipotecaria y conservar el gravamen, aunque la finca pertenezca a un tercero en la época de la ampliación.

Agrégase luégo:

"Es verdad que el señor presbítero Restrepo al hipotecar la finca de *El Paraíso*, en mil ochocientos noventa y cuatro, a José Domingo Palacio, expresó que sobre dicha finca pesaba una hipoteca en favor de Juan Crisóstomo Soto, por la suma de nueve mil pesos; pero no citó la escritura en que consta ese gravamen, y antes bien, por la expresión de la suma parece referirse al contrato de mil ochocientos ochenta y uno."

Yo hallo bien decir que reconozco la exactitud de esta afirmación.

Continúa diciendo la Sala:

"La hipoteca se extinguió, pues, por el hecho de la ampliación del plazo al deudor, sin que el dueño del inmueble gravado hubiera accedido expresamente a tal ampliación, de conformidad con el artículo 1705 del Código Civil antioqueño, que regía en la fecha del contrato de prórroga.

"Se objeta que el presbítero Restrepo se comprometió con el vendedor Arango U., en la escritura de veintisiete de febrero de mil ochocientos ochenta y seis sobre compraventa de *El Paraíso*, a libertar dicha finca del gravamen que pesaba sobre ella, y que por lo mismo la ampliación del plazo hecha en la escritura de treinta de junio de ese año debe entenderse otorgada a dicho presbítero.

"A esto se observa que esa obligación del presbítero Restrepo respecto de Arango U. fue meramente personal, y que el contrato sobre liquidación de cuentas y prórroga del plazo contenido en la escritura de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y seis fue celebrado entre Arango U. y el doctor Soto, a pesar de la obligación expresada del presbítero Restrepo que, en verdad, si lo comprometió respecto del primero, no lo constituyó deudor del segundo.

"Las conclusiones a que ha llegado la Sala hasta aquí son suficientes para infirmar la sentencia y para negar las pretensiones del tercerista doctor Soto, formuladas en la demanda de fecha 1.° de marzo de 1897, una vez que la hipoteca que sirvió de base a la tercería se extinguió por los motivos que se dejan relacionados."

Reconozco que la ampliación del plazo de una deuda extingue las hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor, es decir, constituídas sobre bienes ajenos, salvo que los dueños de esos bienes accedan expresamente a la ampliación.

Estoy de acuerdo con la Sala en que las hipotecas que se extinguen son las *constituídas sobre bienes ajenos*. En ello no hay ni puede haber duda. Tampoco la hay, ni puede haberla, en cuanto se trate de hipotecas constituídas con anterioridad a la ampliación, porque si esto no fuesen, es claro que la ampliación nada podría extinguir.

Ahora bien, la disidencia entre la respetable Sala y yo consiste en esto.

Se sostiene que según el artículo 1708 la ampliación extingue las hipotecas que estén constituídas sabre bienes ajenos *al tiempo* de la ampliación, y se juzga así porque el precepto es general, esto es, se refiere a todas las hipotecas que en dicho tiempo estén constituídas sobre bienes ajenos, y que por estarlo es preciso que el dueño de tales bienes acceda expresamente a la ampliación.

Acepto, por ahora, la generalidad que se asigna al mencionado artículo, advirtiendo que estableceré distinción en él, y en consecuencia fijaré el genuino significado de la disposición. Si se invocare contra este proceder la célebre y por todo el mundo repetida máxima: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, en contrario a ésta opondré la siguiente, no menos célebre: *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.*

Para dar apoyo a mi opinión ocurro a los principios de la ciencia de la Jurisprudencia, consagrados por los más respetables expositores.

Aubry Rau dice:

"La máxima de que no es *permitido distinguir cuando la ley no distingue*, no excluye de modo absoluto toda interpretación restrictiva. Si por regla general es prohibido restringir una disposición legal, concebida en términos generales, permitido es restringirla si al aplicarla en toda la extensión de

sus términos, sin distinción alguna, se va evidentemente más allá de su objeto, o se halla en oposición manifiesta con su motivo."

Baudry Lacantinerie dice en su compendio:

"La ley no se aplica a los casos que, aunque comprendidos en su texto, están excluídos por su espíritu. En otros términos, el espíritu de la ley prevalece sobre su texto cuando se trata de medir el alcance de ella, es decir, de determinar las hipótesis a las cuales ella es aplicable."

El mismo autor, en su obra extensa, agrega:

"La prohibición de restringir un texto que se halla concebido en términos generales, establecida por dicha máxima, se funda únicamente en el respeto que es debido al legislador; pero ello a la verdad no es obstáculo para interpretar el texto de modo restricto, cuando tal es justamente la intención del legislador, en la hipótesis de que se trata."

Laurent pregunta si el intérprete jamás podrá distinguir cuando se halla en presencia de una disposición general, y su respuesta es ésta:

"Nó, el axioma establecido se entiende siempre con reserva. ¿Porqué no puede distinguir el intérprete? Porque al establecer el legislador una regla general manifiesta la voluntad de que se aplique sin limitación alguna; pero cuando hay otra regla o principio que ordena limitar la disposición general, entonces el intérprete puede y debe distinguir."

Este autor dice en su obra elemental:

"Hay casos en que la distinción está contenida en el principio—en la misma ley—esto es, cuando por virtud de la razón de la ley no puede ésta tener aplicación sino en ciertos casos. Entonces la ley no es general sino en apariencia; en verdad es ella especial."

Trae luégo Laurent un ejemplo que da notable claridad a su tesis, a saber:

El artículo 452 del Código francés ordena esto:

"En el mes siguiente a la terminación del inventario el tutor venderá todos los muebles del menor, excepto aquellos que por autorización del consejo de familia pueda conservar en especie."

Laurent fija la razón de esta prevención así:

La ley ordena la venta de todos los muebles; no es pues potestativo del tutor verificarla. Venderlos o conservarlos no es asunto de orden público; se trata de muebles del menor al tiempo de abrirse la tutela; el consejo de familia debe decidir acerca de los que deben conservarse; esto prueba que el asunto es de pura utilidad. Porqué prescribe el Código la venta de los muebles? Porque se deterioran; se deprecian por el transcurso del tiempo; porque son inútiles para el menor durante su menor edad, y por ello conviene realizarlos inmediatamente. De esta manera el menor hallará, al fin de su tutela, aumentado su capital por los intereses que haya producido; de lo contrario hallará muebles deteriorados, depreciados y fuera de uso. Pero el consejo de familia debe autorizar la conservación de aquellos muebles que puedan serle necesarios o útiles al menor, como una biblioteca, las colecciones de arte, que lejos de depreciarse aumentan de valor. Todo esto constituye, según Laurent, la razón del artículo 452.

Pero el artículo 533 del mismo Código dice:

"La palabra muebles, aplicada sólo a las disposiciones de la ley o del hombre, sin otra adición o explicación (cual sucede en el mencionado artículo 452), no comprende el dinero metálico, las piedras preciosas.... los caballos, equipajes, etc., etc."

Ahora bien, pregunta Laurent: ¿no siendo muebles las piedras preciosas, los caballos, los equipajes estarán excluídos de la venta ordenada por el arítculo 452? ¿Será preciso conservar estos objetos de lujo, enteramente inútiles para el menor, cuando ellos son, precisamente, unos de los que deben venderse?

"De otro lado:

"Siendo muebles las cosas incorporales, como las acciones de banco, las obligaciones de las sociedades de comercio o industria ¿deberá venderlas el tutor? Absolutamente no.

"Es verdad, agrega Laurent, que cuando la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir; pero este principio, como la mayor parte de las máximas jurídicas, no es absoluto. Es preciso distinguir cuando el motivo mismo sobre el cual se funda la ley impone la necesidad de distinguir.

También agrega esto el distinguido expositor:

"Repárese que los derechos, acciones u obligaciones mencionados, como incorporales que son, no se usan, no se desgastan, como los muebles corporales, ni pierden su valor por el transcurso del tiempo, luego no se hallan, no pueden hallarse comprendidos en la prohibición del artículo 452 del Código."

Voy a procurar poner en evidencia la necesidad de establecer distinción en el artículo 1708.

El título sobre hipoteca consagra estas declaraciones:

El contrato de hipoteca supone siempre uno principal, a que accede. La hipoteca es pues una obligación accesoria.

Por ser esto, se extingue junto con la obligación principal, de modo que mientras ésta subsista, la hipoteca se conserva, vive.

Dicha obligación principal se extingue como se extinguen todas las obligaciones: por la prestación de lo debido.

Claramente establece el artículo 2457 del Código Civil las excepciones relativas a la extinción de las hipotecas por razón distinta de la prestación de lo debido. Ninguna de tales excepciones es pertinente en el caso que se contempla.

La hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves; y no puede constituírla sino la persona que sea capaz de enajenarlos.

Empero, dice el segundo inciso del artículo 2439:

"Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena,

pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella."

Finalmente, dice el artículo 2452:

"La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido."

Ahora bien, es evidente que para constituír hipoteca sobre bienes ajenos es necesario, absolutamente necesario, que su dueño lo consienta de modo expreso. Así constituída la hipoteca puede ser perseguida por el acreedor hipotecario al vencimiento del plazo.

Sólo hay dos medios de impedir esa persecución, a saber: la prestación de lo debido, lo cual extingue la hipoteca; o la ampliación de plazo.

Supóngase inexistente el artículo 1708 y fíjese la atención en el segundo medio.

Si la ampliación se solicita por ambos deudores, el personal y el hipotecario, y se les concede a ambos, se obtiene la suspensión deseada, sin inconveniente alguno.

En el caso de que sea el deudor principal o personal, únicamente, quien solicita la ampliación, y a quien se concede, ¿cuál será la condición jurídica del deudor hipotecario, del que consintió la hipoteca de sus propios bienes para la seguridad de deuda ajena? No puede ser otra que la de hallarse sometido a la ampliación acordada por aquéllos, sea cual fuere su duración: uno, diez, veinte años, una vez que tal estipulación no extingue la hipoteca, según el artículo 2457 citado. Repito que razono sobre la *suposición* de la inexistencia del artículo 1708.

Es verdad que el tercero, dueño de los bienes hipotecados, tendría acción contra el deudor personal, cuya deuda aseguró éste con sus propios bienes, para que se le condenarse a libertarlos del gravamen; pero ello es un pleito, de resultado ineficaz, si dicho deudor se halla insolvente.

Verdad es también que podría dicho tercero extinguir la hipoteca, no obstante el pacto, pagando la deuda ajena, aunque con perjuicio manifiesto para él.

De ahí que en el artículo 1708 se estatuya la extinción de la hipoteca en caso de ampliación del plazo de la deuda, cuando el dueño de los bienes no asiente a la ampliación, es decir, aquel dueño que garantizó deuda ajena.

La razón del artículo en este concepto salta a los ojos: sin él subsistiría la obligación hipotecaria constituída por dicho dueño, y subsistiría en fuerza del pacto, y por ser accesoria esa obligación.

Esta razón del artículo no milita en el caso que contempla el fallo.

Permítome refrescar los hechos:

Arango Uribe constituyó hipoteca sobre *El Paraíso*, que era finca *suya*, en favor de Soto. Años después de constituída vendió aquél al presbítero Restrepo la misma finca, con conocimiento de parte de éste del gravamen hipotecario que la afectaba, pues ello consta en la escritura (circunstancia ésta no indispensable, bastaba la inscripción en el respectivo libro de registro). En la misma escritura aparece que el presbítero Restrepo aceptó la venta con el gravamen, comprometiéndose a cancelarlo. Cuando el presbítero era ya dueño de *El Paraíso* y por lo mismo deudor hipotecario de Soto, acaeció que éste y Arango Uribe pactaron ampliación de plazo por tres años, sin el consentimiento de aquél, por lo cual se sostiene en el fallo que se extinguió la hipoteca sobre *El Paraíso*.

Permítome observar:

Que se requiera el consentimiento de aquel tercero para que tal ampliación le afecte en el sentido de que durante ella perdure la hipoteca, es cosa correcta, porque no puede haber obligación sin consentimiento.

Pero cosa diferente es afirmar que sin la aquiescencia del deudor hipotecario, respecto de la ampliación, se extingue la hipoteca que constituyó sobre sus bienes quien a la sazón *era dueño* de ellos. Nó, esta hipoteca subsiste, porque la deuda es a cargo de quien adquiere el inmueble *con el gravamen*. El pacto celebrado entre el deudor personal y el acreedor no liga, no puede ligar con ningún vínculo de derecho al deudor hipotecario, por ser extraño a él, por lo cual puede extinguir la hipoteca, cuando lo quisiere, constituyéndose así en acreedor personal de aquel deudor.

En resumen:

Son tres los puntos importantes en esta cuestión: es el primero la razón del artículo 1708; es el segundo que el actual deudor hipotecario hizo *suya* la deuda en el momento mismo de la adquisición del inmueble, cosa que ha sucedido siempre y continuará sucediendo; y es el tercero que es imposible la temida colusión de que habla el fallo, por cuanto el consabido pacto entre el deudor personal y el acreedor, sea cual fuere, no liga de modo alguno al deudor hipotecario, por el hecho de no haber concurrido a su celebración.

Ahora bien: ¿porqué, dice Laurent, refiriéndose al artículo 452 del Código francés, que no obstante la prevención que en él se hace al tutor para que venda *todos* los muebles del menor, no debe vender las acciones u obligaciones a cargo de las sociedades industriales o de comercio, no obstante ser bienes muebles? ¿Porqué lo dice? Por la razón que informa la disposición, razón indicada ya.

¿Porqué debe vender el tutor las piedras preciosas y los caballos y los equipajes del menor, no obstante hallarse estos bienes exentos de la prevención de aquel artículo, por no ser muebles, según el artículo 533? Esto es, por la razón de la ley, como ya se dijo.

También por la razón que informa al artículo 1708 sostengo yo que no se ha extinguido la hipoteca sobre la finca *El Paraíso*, por el hecho de no haber prestado su consentimiento a la ampliación el presbítero Restrepo, ya que ese consentimiento no es exigible de un deudor hipotecario que hace *suya* la deuda que grava el inmueble que compra,

con la circunstancia—aunque no necesaria—de que en el caso actual acaece que en la misma escritura de compra se obligó el presbítero Restrepo a la satisfacción de la deuda.

Situación distinta, he dicho ya, es la de aquel tercero que consiente en que se hipotequen sus bienes para seguridad de deuda ajena.

La doctrina que consagra el artículo 1708 es, a mi juicio, la siguiente:

La ampliación del plazo de una deuda extingue las hipotecas que se *constituyeron* sobre bienes propios de tercero, para seguridad de una deuda ajena, si ese tercero no accede expresamente a la ampliación.

El concepto del Tribunal sentenciador, de que "la ampliación de plazo, aunque fue pactada con Arango Uribe, debe estimarse como hecha a dicho señor presbítero Restrepo," es un concepto erróneo, porque, repito, una es la condición de Arango Uribe, simple deudor personal, cuyos bienes, sin la ampliación, podía perseguir Soto; y otra, la condición del presbítero Restrepo, que hizo suya la deuda hipotecaria en el momento que adquirió el inmueble con el gravamen, y a quien, por tanto, ha podido perseguir Soto, sin que le fuese dable al presbítero invocar aquella ampliación, por ser él extraño a ella.

En fuerza de lo expuesto me veo obligado a separarme de la muy respetable opinión de la Sala.

Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA — VILLEGAS. BARCO—FERRERO—NANNETTI—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Manuel María Márquez B. demandó en juicio ordinario a Ramón Urueta para que se le condene a pagarle tres mil pesos en oro ($ 3,000) y mil quinientos pesos en papel moneda que le adeuda.

El demandante funda su petición, respecto de la demanda de tres mil pesos, así:

"El doctor Urueta me solicitó en préstamo, por carta de 15 de marzo de 1900, desde Panamá, la suma de mil pesos en oro (dólares), y yo se los remití en una letra librada por el doctor Nicanor G. Insignares a mi favor, contra la Casa de Camacho Roldán & Compañía, de Nueva York, que endosé a mi demandado.

"El doctor Urueta recibió dicho giro desde el año de mil novecientos, y me debe su valor, esto es, mil pesos en oro (dólares).

"Al doctor Urueta, como enemigo del Gobierno en 1901, se le impuso una contribución de guerra de dos mil quinientos pesos en oro ($ 2,500) (dólares), la cual no quería pagar; por tal motivo estuvo preso hasta los primeros días del mes de octubre del año citado (1901).

"Con el fin de obtener la libertad del doctor Urueta, yo pagué tal contribución, que se le redujo a dos mil pesos oro ($ 2,000), y la pagué en una letre de cambio, librada el 3 de octubre de 1901.

"El doctor Urueta, después que salió de la prisión, reclamó del señor Diógenes de Castro, Administrador de Hacienda Nacional, un recibo en que constara que había pagado la contribución, para cuando triunfara el partido liberal hacérsela pagar.

"El doctor Urueta me debe desde entonces esas sumas, pues no me las ha pagado."

El demandado contestó la demanda por medio de apoderado, resumiendo su contestación así:

"Niego mi asentimiento a la parte petitoria del libelo del demandante."

En cuanto a la letra de cambio por los mil pesos que Márquez afirma haberle enviado a Urueta a Panamá, en calidad de mutuo, dicho apoderado confiesa el recibo de ella, y expresa el hecho así:

"El señor Márquez Barros debía (y todavía debe) y tenía que entregar algunas sumas a su hermana la señora Josefa María Márquez, esposa del doctor Urueta, y de ahí el envío de alguna cantidad que al último hizo a Panamá el señor Márquez B., quien con aquella señora era coheredero del finado doctor Manuel María Márquez, cuyo inmenso caudal hereditario quedó aquí en 1900, en manos de su viuda y de su hijo, el actual demandante. Además, estando en Panamá el señor doctor Urueta con su esposa, los bienes de ésta quedaron administrándose aquí por su hermano el señor Márquez B., quien cobraba los intereses respectivos, con la obligación de remitirlos a Panamá. No existió pues el contrato de préstamo de que habla el señor Márquez B.

También confesó el apoderado que a Urueta se le impuso la contribución de guerra de que habla la demanda, pero agrega que éste no recomendó ni ordenó a nadie que pidiese rebajas de contribuciones de guerra, y menos aún autorizó a terceros para que hicieran pagos en su nombre, por lo cual no presta su asentimiento al hecho de que se trata. Sin embargo, halla exacta la afirmación del demandante sobre que se dio a Urueta recibo de la suma pagada por la contribución dicha.

El Juez de la instancia condenó a Urueta a pagar a Márquez estas cantidades:

Los mil pesos de la letra de cambio girada por éste a favor de Urueta, que le fue enviada a Panamá; y

Los dos mil pesos que Márquez pagó por la contribución de guerra que se le había impuesto a Urueta.

También se le condenó al pago de los intereses correspondientes a las dos expresadas cantidades, a la tasa de 6 por 100 anual.

Apeló de esta sentencia el demandado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien la confirmó en decisión de fecha

quince de febrero de mil novecientos once, y contra ésta ha interpuesto recurso de casación la parte demandada.

La Sala entra a considerar el recurso, por hallarlo arreglado a las prescripciones legales.

Se invocan las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y sè funda en las razones que se pasa a examinar.

Primeramente se alega la causal definida en el ordinal 2.° del memorado artículo, por cuanto la sentencia no falló, como es lo cierto, sobre la excepción perentoria que se hace consistir en la *cesación de la guerra.*

Sobre esto observa la Sala que tal excepción, caso de que el hecho realmente la constituya, no se opuso en oportunidad, es decir, dentro del tiempo que fija el artículo 482 del Código Judicial. Ella se formuló por el apoderado del demandado en el alegato de primera instancia, y al formularla se invocaron los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, artículos que no imponen al juzgador el deber de resolver sobre las excepciones que extemporáneamente se aleguen, sino el de reconocer las que a su juicio estén justificadas; y como la de que se trata no la estimó tál el Tribunal sentenciador, aunque sí la consideró, es claro que, por la abstención de fallar sobre ella, no se incurrió en la expresada causal del ordinal 2º

El apoderado del recurrente señala como violados los artículos 2221 del Código Civil y sus concordantes, y también el 2142 y concordantes del mismo Código, por cuanto estima la sentencia que fue contrato de *mutuo* y no de *mandato* el originado por la recomendación que Urueta hizo a Márquez en la carta fechada en Panamá el 15 de marzo de 1900, de que le enviase a dicha ciudad un giro por la cantidad de mil pesos en moneda nacional, o su equivalente en oro americano.

Se impugna este concepto del Tribunal tomando apoyo en el párrafo de la misma carta, que dice:

"En el caso de que don Emiliano no quiera o no pueda obligarse a remitir esos fondos de la manera que dejo indicada, usted tendrá la bondad de conseguir un giro con alguna casa de comercio o con el Banco de Barranquilla por valor de mil pesos en moneda de 0'835, o su equivalente en oro americano, y dirigírmelo a Panamá."

Sostiene el recurrente que de este párrafo no resulta que Urueta le pidiese prestados a Márquez los mil pesos de qne se trata ($ 1.000); que ello no aparece claramente, pero ni siquiera de modo vago.

Obsérvase sobre esto:

*a*) Que tanto en la sentencia del Juzgado como en la del Tribunal se estima que fue mutuo y no mandato el contrato que se inició por la memorada carta. Calificación ésta que entraña el ejercicio de una de las atribuciones del Tribunal, como que es la estimación de una prueba, estimación que a juicio de la Sala no es errónea, pues ella tiene en su apoyo la circunstancia de que cuando el apoderado de Urueta dio contestación a la demanda, no habló de contrato de mandato. Dijo entonces simplemente que la exigencia hecha por su poderdante a Márquez tenía por causa el ser deudor éste de su hermana (la esposa de Urueta), de algunas sumas procedentes de la sucesión del señor doctor Manuel María Márquez, cuyo caudal hereditario había quedado en manos de su viuda y de su hijo, el actual demandado, afirmación que Urueta no comprobó; antes bien el proceso suministra un dato que es contrario a ella, pues Urueta dice, en posiciones que rindió cuatro años después de verificado el giro, que estaba aguardando el definitivo arreglo de la sucesión del señor Manuel María Márquez, por hallarse pendiente una demanda de nulidad propuesta por el mismo Urueta. Si pues la sucesión de Márquez aún estaba ilíquida después de dichos cuatro años, es claro que en la fecha del giro no pudo haber en poder de Márquez fondos pertenecientes a la señora de Urueta, procedentes de tal sucesión.

Aún hay más en apoyo de la estimación del Tribunal, a saber: que el giro que Márquez envió a Urueta a Panamá no consistió en letra girada a favor de éste por alguna Casa de Barranquilla, que si lo hubiese sido podría estimarse como gestión de Márquez, que hiciese presumible el ejercicio de funciones de mandatario; nó, ese giro fue de letra de propiedad de Márquez, endosada por él a Urueta, lo cual revela que de parte de aquél hubo mutuo o préstamo de dinero.

En consecuencia, no adolece de error de derecho la estimación que al respecto hizo el Tribunal sentenciador, y por lo mismo no se han violado los mencionados artículos del Código Civil.

También se estiman infringidos los artículos 1631 y 1632 del citado Código, que dicen:

"Artículo 1631. El que paga sin el conocimiento del deudor, no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue.

"Artículo 1632. El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción."

Ahora bien: está plenamente probado que Márquez pagó los dos mil pesos de la contribución de guerra que se le había impuesto a Urueta. La resolución que dictó el Juez 2.° del Circuito de Barranquilla, con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos seis, en que se declara confeso a Urueta sobre este punto, dice:

"Es cierto que el señor Márquez B. pagó por el absolvente la citada contribución de guerra para obtener su libertad, por haber pretextado el absolvente que no tenía con qué pagar."

Asímismo consta, por la respuesta que Urueta dio a las posiciones 8.ª, 9.ª y 10, que el pago de la contribución de guerra lo verificó Márquez sin el conocimiento del absolvente, mas no puede decirse

que fue hecho contra su voluntad. Así lo demuestra el haber ratificado Urueta el mencionado pago, pues ratificación implica el hecho de haber ocurrido Urueta a la Administración de Hacienda Nacional el mismo día en que se le puso en libertad, a solicitar recibo a su favor de los dos mil pesos ($ 2,000) que Márquez había pagado por él, recibo que se le expidió con fecha 30 de octubre de 1901, y que el apoderado mismo de la parte demandada presentó en la segunda instancia del juicio.

Luego el Tribunal no ha violado el artículo 1631, en el concepto indicado por el recurrente. Tampoco ha infringido el 1632, porque siendo éste opuesto al 1631, que el Tribunal estimó aplicable, por considerar que el pago se hizo en el caso de este artículo, es claro que no es pertinente el 1632, y que se hizo bien en no aplicarlo.

Finalmente se citan como violados los artículos 1608 y 1617 del Código Civil.

Estímanse infringidos porque, según ellos, es preciso, para constituír en mora a un deudor y condenarlo al pago de intereses, que se le reconvenga judicialmente, reconvención que no se ha verificado respecto de ninguna de las dos deudas.

Sobre esto observa la Sala que por auto de veintiocho de mayo de mil novecientos seis se declaró confeso a Urueta, previas las formalidades legales, en el contenido de la pregunta 17 del pliego de posiciones que absolvió antes de la contestación de la demanda. En dicho auto se declaró esto:

"Que es cierto que no habiendo verificado oportunamente el pago (el doctor Urueta) como era su deber, ha incurrido en mora en el pago."

Como este auto sobre declaratoria de confeso en el hecho de no haber pagado Urueta en oportunidad, está ejecutoriado, es ley del proceso, y por tanto procedió correctamente el Tribunal al estimar que aquél se hallaba constituído en mora de satisfacer lo debido.

La sentencia no ha infringido, pues, los artículos 1608 y 1617 del Código Civil.

Tampoco ha infringido el 2232, porque como este artículo se refiere al caso en que se hayan estipulado intereses sin expresarse la cuota, y tal estipulación no se hizo en el préstamo de Márquez a Urueta, es claro que la disposición es inaplicable, y por lo mismo no se ha quebrantado.

No habiendo violado el Tribunal ninguna de las disposiciones que el recurrente estima infringidas, ni incurrido en error de derecho ni de hecho en la estimación de las pruebas, no puede infirmarse la sentencia.

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 recurrida.

Condénase al recurrente en las costas del recurso, que serán apreciadas como lo dispone la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico oficial de la Corte y devuélvase en oportunidad el expediente al Tribunal Superior de Barranquilla.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ.
*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.


# AVISOS

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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 NOCINAAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, noviembre 30 de 1914. | Números 1161 y 1162

CONTENIDO

SALA DE CASACION

*Sentencias.*

Págs.

Invalídase la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido entre Genoveva Bustamante y Bernardo Bustamante, sobre nulidad de unas escrituras, reivindicación y otros puntos. (Redactor, el Conjuez señor doctor S. Ospina A.)..... 113

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 120

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo fallo..... 124

*Autos.*

Declárase que no es el caso de aclarar la sentencia que profirió la Corte en el juicio seguido por Román Dussán contra Zenón Ferro M. (Magistrado ponente doctor Ferrero)..... 126

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Carmen Merlano de Mendoza contra Manuel B. Mendoza, sobre estado civil. (Magistrado ponente doctor Villegas)..... 128

## Gaceta Judicial

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

(Redactor de la sentencia, el Conjuez doctor Santiago Ospina A.).

Vistos:

El treinta de julio de mil novecientos cuatro demandó Genoveva Bustamante a su hermano Bernardo del mismo apellido, ante el Juez 1.° del Circuito de Tunja, para que por sentencia definitiva, en juicio ordinario, fuera condenado:

"A que me otorgue—dice—la escritura de venta del terreno denominado *Las Vigas*, ubicado la mayor parte en jurisdicción de este Municipio, y una pequeña parte en la del de Sora, que le confié, junto con la de los derechos y acciones en una tienda situada en la plaza principal de esta ciudad que forman la mitad de ella (pues la otra parte yo la había comprado desde soltera), cuyos inmuebles los contrataron los señores Milciades Ochoa F. y Rosalía Alvarez de Rubiano para mí con dicho señor, quien estipuló los contratos por recomendación mía y se le otorgaron las escrituras de venta por mi orden, los que me vendieron según aparece de las escrituras de fechas siete de junio de mil ochocientos noventa y siete y quince de junio de mil ochocientos noventa y seis, por los linderos siguientes." (Se expresan en la demanda tanto los linderos del terreno como los de la tienda).

Fundó su demanda en los hechos que enumeró así:

"1.° En que los contratos de las fincas raíces de que me ocupo—dice—los pactó mi hermano Bernardo para mí;

"2.° En el de que me fueron entregados por los vendedores;

"3.° En que las escrituras citadas de 15 de junio de 1896 y 7 de junio de 1897 fueron otorgadas a dicho señor Bustamante de orden mía, en convenio y en confianza a dicho señor para que me las devolviera, como se ha dicho, cuando se las exigiera;

"4.° En que pagué su valor;

"5.° En que los compré, he estado y estoy en quieta y pacífica posesión de ellos;

"6.° En que tanto el terreno como la tienda los he arrendado, y en el primero he construído una cocina de rafa (sic) y tapia, cubierta de barro y mezcla, cercas y compuesto las casas, y además lo he sembrado y cultivado, todo a mi costa, y he disfrutado de tales fincas y de las cosechas como que son mías;

"7.° En que he pagado los impuestos territoriales al Gobierno;

"8.° En que todos estos actos los he ejecutado sin tocar ni con intervención de mi hermano;

"9.° En que dicho señor voluntariamente me entregó la primera copia de la escritura otorgada por la señora Rosalía Alvarez de Rubiano, de 15 junio de 1896, manifestándome que ahí tenía la copia, y que le dijera cuándo quería que me otorgase la devolución de juntas.....; y

"10. En que el señor Bernardo Bustamante se contradijo o juró falso en las posiciones que absolvió el dos de junio de mil novecientos dos, pues en éstas negó los hechos de que el terreno de *Las Vigas* se había comprado para mí que lo había pagado; que me lo habían entregado, que lo había mejorado y demás hechos que contiene esta demanda .. ...."

Estimó su acción en ocho mil pesos de oro, y la fundó en lo que disponen los artículos 1506, 2147, 2149, 740, 742, 747, 750, 762, 766, 768, 1500, 1515 y 2143 del Código Civil.

Usando del derecho que concede el artículo 268 del Código Judicial, la misma demandante corrigio, enmendó o aclaró su anterior demanda el trece de marzo de mil novecientos cinco, diciendo lo siguiente:

"Demando, por la vía civil ordinaria de mayor cuantía, al expresado señor Bernardo Bustamante, mayor de edad, natural de Tunja y vecino del Municipio de Sora, para que por sentencia definitiva se declare: que el dominio y posesión, tanto del terreno de *Las Vigas* como de los derechos y acciones en la tienda de que ya he hecho mención, me pertenecen, por los linderos que expresé en la demanda que corrijo, los cuales reproduzco y son los mismos que señalan las escrituras otorgadas, respectivamente, por la señora Rosalía Alvarez de Rubiano y el señor Milcíades Ochoa F., con fechas quince de junio de mil ochocientos noventa y seis y siete de junio de mil ochocientos noventa y siete, por haberlos adquirido conforme al artículo 740 del Código Civil; que estas escrituras fueron simuladas y no pueden producir efecto alguno, por cuanto a que dicho señor Bustamante no pagó el precio de tales inmuebles, ni los vendedores se los entregaron, ni los maneja, ni en manera alguna ha cumplido con las obligaciones del contrato que ellas contienen; y que, en consecuencia, se le condene a que me otorgue la escritura de venta de ellos por los linderos señalados, y a la total indemnización, según el artículo 1515 de este último Código, de los perjuicios que he recibido y me ha causado con la retención del otorgamiento de tal título y lo que he costeado en las diferentes acciones que me ha promovido, queriéndome hacer válidas las escrituras que dichos señores le otorgaron por orden mía y por convenio que hicimos, extendiéndose el valor de estos perjuicios al daño emergente y lucro cesante de que trata este Código en sus artículos 1613 a 1615, y a las costas de este juicio."

En cuanto al valor en que estimó la acción, a los hechos en que la fundó y a la razón, causa o derecho que le asistía para entablarla, expuso lo mismo que había dicho en la demanda primitiva, haciendo solamente algunas variaciones de redacción e invocando también, entre las disposiciones legales que le sirvieron de fundamento entonces, lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil.

La demanda así corregida fue contestada por el demandado Bernardo Bustamante, por medio de su apoderado Escipión Ruiz y Velasco, el veintidós de septiembre de mil novecientos seis, diciendo:

"No convengo en la demanda y niego en absoluto los hechos y el derecho en que la funda, por la sencilla razón de que el señor Bernardo Bustamante es dueño de las fincas de que se trata, o sea del terreno *Las Vigas* y la media tienda ubicada en la plaza principal de esta ciudad, según consta de las escrituras públicas que aparecen en los autos, las que no han sido anuladas ni canceladas de modo alguno, y las que no pueden invalidarse con declaraciones de testigos inhábiles, como se verá en el término de prueba."

El doce de abril de mil novecientos cinco había entablado Bernardo Bustamante, por medio de su mismo apoderado Ruiz y Velasco, ante el Juez tercero del Circuito del Centro, un juicio civil ordinario contra su citada hermana Genoveva Bustamante, para que ésta fuera condenada, como actual poseedora violenta y de mala fe, a restituírle el mismo terreno denominado *Las Vigas*, de que ya se ha hecho mención, junto con los frutos naturales y civiles de él, al tenor de lo que dispone el artículo 964 del Código Civil, desde el año de mil novecientos hasta el día en que se efectuara la entrega, más algunos muebles y sementeras a que extendió su acción de dominio y que se hallaban en la misma hacienda.

Fundó su demanda en que él era dueño de aquella hacienda, conforme a la citada escritura número 188 de 7 de junio de 1897, que presentó desde luego; y en que habiendo celebrado verbalmente un contrato de compañía con su hermana Genoveva Bustamante para cultivar el terreno y repartir, por mitad, los productos entre los dos, ella, aprovechándose de la ausencia de su compañero y hermano, Bernardo Bustamante, se apoderó de la hacienda y no había querido devolvérsela, pretendiendo que le pertenecía y que él debía hacerle escritura gratuita de ella.

Invocó como derecho o causa para la acción que establecía lo que disponen los artículos 946, 947, 950 y 952 del Codigo Civil, y estimó dicha acción en ocho mil pesos en oro.

Notificada esta demanda a Genoveva Bustamante y no habiéndola contestado oportunamente, se abrió el juicio a prueba, a pedimento del demandante, por auto de veintisiete de octubre de mil novecientos cinco, y se surtió, por lo demás, el procedimiento hasta ponerlo en estado de proferirse por el Juez la sentencia definitiva de primera instancia.

El diez y ocho de noviembre de mil novecientos cuatro el mismo apoderado de Bernardo Bustamante había promovido ante el Juez tercero del Circuito del Centro demanda especial contra su hermana Genoveva Bustamante, para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2334 del Código Civil, se vendiera en pública subasta la tienda ubicada en la plaza principal de Tunja, como perteneciente por mitad a los dos, que es la misma tienda de que ya se ha hecho mención al principio de esta providencia, y se repartiera proporcionalmente el precio por que fuera vendida.

Habiéndose opuesto Genoveva Bustamante en el juicio especial a que se vendiera dicha tienda en pública subasta, por alegar que le pertenecía exclusivamente, se surtió ante los dos un juicio ordinario, con arreglo al artículo 1297, juicio que se

puso también en estado de dictar en él la correspondiente sentencia definitiva de primera instancia.

A petición de la misma Genoveva Bustamante, hecha el veintidós de febrero de mil novecientos seis, y por sentencia que profirió el Juez primero del Circuito del Centro el veintiocho de agosto del mismo año, se decretó la acumulación de los dos juicios ordinarios promovidos por Bernardo Bustamante, ya indicados, al que su hermana Genoveva había promovido antes contra él, con acción petitoria, relativamente a las mismas hacienda y tienda de que en ellos se trataba, ante el mismo Juez 1.° del Circuito del Centro.

En esos tres juicios acumulados se profirió luégo, con fecha quince de junio de mil novecientos siete, la sentencia definitiva que les puso término en primera instancia, y que en su parte resolutiva dice así:

"A mérito de todo lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° No se ha comprobado la excepción perentoria de nulidad del contrato, propuesta por la señora Genoveva Bustamante;

"2.° El dominio y propiedad del terreno de *Las Vigas* y de la media tienda en esta ciudad, comprados a los señores Milcíades Ochoa y Rosalía Alvarez de Rubiano, de que se ha hecho mención, pertenece y corresponde en propiedad a la señora Genoveva Bustamante de Corral;

"3.° Se condena al señor Bernardo Bustamante a que, en el perentorio término de seis días, después de notificado, otorgue a la señora Genoveva Bustamante de Corral la correspondiente escritura de traspaso de dichas fincas;

"4.° Se condena en costas al señor Bernardo Bustamante."

Ambas partes apelaron de tal sentencia, en lo que respectivamente les fue desfavorable; y habiéndoseles concedido el recurso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por sentencia de veintidós de febrero de mil novecientos diez, decidió así los referidos pleitos acumulados:

"En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla los distintos juicios que sirven de objeto a la presente sentencia, en la forma y términos siguientes:

"1.° No tiene ningún fundamento, y es por lo mismo improcedente la acción reivindicatoria de dominio, instaurada por Bernardo Bustamante, contra Genoveva Bustamante, para que se le reconozca como dueño exclusivo de los derechos y acciones en la tienda y del terreno llamado *Las Vigas*, de que hablan las escrituras tántas veces citadas, otorgadas, respectivamente, por los señores Rosalía Alvarez de Rubiano y Milcíades Ochoa Flórez, en quince y siete de junio de mil novecientos seis y mil novecientos siete, distinguidas con los números doscientos setenta y seis y ciento ochenta y ocho;

"2.° Es, asímismo, inmotivada y sin causa ninguna legal la demanda promovida por Bernardo Bustamante sobre dominio y venta en pública subasta de la referida tienda, por no existir la indivisión a que dicha demanda dio margen;

"3°. No se ha comprobado la excepción perentoria de nulidad de uno de los relacionados contratos, el de compraventa de los derechos y acciones en la tienda, propuesta por la señora Genoveva Bustamante;

"4.° Los derechos y acciones en la tienda, así como el terreno de *Las Vigas*, por sus respectivos linderos, corresponden en propiedad a la señora Genoveva Bustamante de Corral;

"5.° Se condena al señor Bernardo Bustamante a que, como lo ordena la sentencia de primera instancia, en el preciso término de seis días, después de notificado, otorgue a la señora Genoveva Bustamante de Corral la correspondiente escritura de traspaso de las fincas que han sido materia de estos juicios; y

"6.° Se condena igualmente al señor Bernardo Bustamante al pago de las costas de que habla la memorada sentencia de primer grado.

"No hay lugar a condenación en costas de este recurso."

Notificada esta sentencia por edicto desfijado el nueve de marzo de mil novecientos diez, a las ocho de la mañana, interpuso contra ella recurso de casación Bernardo Bustamante, por escrito presentado al Tribunal el mismo día nueve, a las dos de la tarde, y se le concedió el recurso por auto de fecha diez y seis del mismo mes.

Elevado el expediente a esta Corte, se ha sustanciado el recurso en debida forma, y se procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

1.ª Debe admitirse, y se admite, porque reúne todas las condiciones exigidas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, porque fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y porque la cuantía del asunto excede de mil pesos en oro, de conformidad con lo que disponen, además, el artículo 169 de la misma Ley y los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

2.ª Habiéndose alegado, al interponer y fundar el recurso, las causales 1.ª y 4.ª de casación, establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, esto es, ser la sentencia recurrida violatoria de ley sustantiva y haber habido incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, habrá de examinarse esta última causal en primer término, porque si se encuentra justificada, deberá la Corte, con arreglo al artículo 386 de la Ley 105 de 1890, anular la decisión del Tribunal, abstenerse de resolver en el fondo y disponer que se devuelva el proceso al Tribunal de su origen,

para que ante él promuevan las partes lo que estimen legal.

3.° En el escrito en que se funda el recurso de casación ante la Corte, se hace consistir dicha causal 4.ª, en que el Magistrado sustanciador de aquel Tribunal, señor Flavio González Malo, es hermano carnal legítimo del Juez 1.° del Circuito del Centro, señor Carlos González Malo, que fue quien dictó la sentencia de primera instancia.

A esto observa la Corte que habiéndose manifestado aquel impedimento por el doctor González Malo en la debida oportunidad, se puso en conocimiento de las partes, y la recurrente, o sea Bernardo Bustamante, que era quien tenía interés directo en la separación de dicho Magistrado del conocimiento del asunto, por haber apelado de la sentencia de primera instancia, guardó silencio sobre el particular durante el término prescrito por la ley, en virtud de lo cual se declaró prorrogada la jurisdicción del mismo Magistrado, doctor González Malo, para que continuara conociendo del juicio. Es de advertirse, por otra parte, que aquella causal de impedimento no era de las que no se entienden allanadas por el silencio de la parte directamente interesada en la separación del Juez o Magistrado, conforme al artículo 32 de la Ley 100 de 1892; y que, puesto que podía por lo mismo allanarse por dicha parte, no constituía incompetencia de jurisdicción *improrrogable* en el Tribunal sentenciador.

Es, por tanto, claramente infundada la 4.ª causal de casación que se alega por el recurrente en este juicio contra la sentencia definitiva de segunda instancia.

4.° La 2.° causal de casación que se alega se hace consistir en que el Tribunal sentenciador violó directamente los artículos 673, 744, 756, 764, 785, 789, 1857, 1759 del Código Civil y 681 y 612 del Código Judicial, por cuanto conforme a esas disposiciones legales las escrituras públicas, debidamente registradas, en que el recurrente se apoya para demostrar que es dueño de la hacienda de *Las Vigas* y de la mitad de la tienda cuyo dominio y posesión le corresponden a él y no a ella, contra lo que se decidió por el Tribunal sentenciador en la sentencia que se acusa, y a quien le imputa que, por haber interpretado erróneamente y haber hecho indebida aplicación de otras disposiciones legales de carácter sustantivo, dejó de aplicar aquéllas, debiendo aplicarlas al caso del pleito.

Es verdad que el Tribunal sentenciador no aplicó las disposiciones legales que se citan como violadas directamente, porque su sentencia se fundó de modo expreso, en que habiendo comprado Bernardo Bustamante aquellas fincas raíces, no para sí mismo, sino como mandatario de su hermana Genoveva Bustamante, para ésta y con dinero de ella, esos inmuebles no fueron adquiridos en dominio y posesión por el mandatario, sino para la mandante, en cuyo nombre y por cuya cuenta obró aquél al celebrar los contratos de compraventa que constan en las respectivas escrituras públicas de quince de junio de mil ochocientos noventa y seis y siete de junio de mil ochocientos noventa y siete, y concluye así: "las fincas que por ella se transfieren deben pasar a ser del dominio y propiedad de la demandante, señora Genoveva Bustamante, porque para ella se obtuvieron; y el comprador, señor Bernardo Bustamante, en calidad de mandatario de la primera, no hizo sino llenar un encargo que se le confirió, que él aceptó y cumplió por cuenta de la primera, como su comitente y mandante (artículo 2142 del Código Civil)."

La Sala de Casación estima, como el Tribunal, debidamente acreditado, por lo que adelante se dirá, el mandato conferido por la señora Bustamante a su hermano Bernardo; pero se aparta de la opinión de aquel Cuerpo, en que reconoce y decide que la propiedad de los dos inmuebles pertenece hoy a la señora Bustamante; y se aparta de tal concepto porque aún no se le ha hecho válidamente a dicha señora la tradición legal de esos inmuebles, ni existe a favor de ella título alguno que le transfiera el dominio.

En efecto, la tradición, que es uno de los modos de adquirir el dominio según el artículo 673 del Código Civil, se efectúa en lo tocante a los bienes raíces, por la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de instrumentos públicos (756 del Código Civil); inscripción que entre otros requisitos esenciales, según el artículo 2569 de la misma obra; debe contener los nombres, apellido y domicilio de las partes; y de autos no aparece ni se ha comprobado en ninguna forma que exista título a favor de la demandante y que se haya registrado o inscrito con su nombre en la oficina de registro correspondiente a la ubicación de los inmuebles.

De las copias de las escrituras públicas, con sus notas de registro, aducidas como prueba, aparece que Bernardo Bustamante compró a Milcíades Ochoa F. el terreno denominado *Las Vigas*, y a Rosalía Alvarez de Rubiano la mitad de una tienda, situados uno y otra en jurisdicción de Tunja; de suerte que al incribirse en la oficina de registro de aquel Circuito las copias de los referidos instrumentos en que consta la celebración de los contratos de compraventa, la propiedad de los inmuebles pasó por mandato de la ley civil, de los vendedores al comprador Bernardo Bustamante, en cuyo favor quedó hecha la tradición, conforme a las acordadas disposiciones.

Mientras subsista esa inscripción debe tenerse como dueño y poseedor inscrito de las fincas a Bernardo Bustamante, a menos que aquélla se cancele según el artículo 789 del Código Civil, por voluntad de las partes, por una nueva inscripción *en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro*, o por decreto judicial. En el presente

caso el poseedor inscrito no ha expresado su voluntad en el sentido que pretende la demandante, ni le ha traspasado su derecho, ni se ha proferido judicial que ordene la cancelación de la primera inscripción, por lo cual el derecho de propiedad en los inmuebles dichos subsiste legalmente en la misma persona en quien quedó radicado desde que se inscribieron en la Oficina de Registro del Circuito de Tunja las copias de las escrituras números 276 y 188 de 15 de junio de 1896 y 7 de junio de 1897, a las cuales, como muy bien lo asienta el Tribunal, no hace falta ningún requisito legal para su validez.

Haciendo aplicación de las enunciadas disposiciones legales y sus concordantes de nuestro Derecho Civil en materia tan importante, la Sala de Casación no vacila en sentar como principio general que el dominio de los bienes raíces, en cuanto se adquiere por la tradición, no se transfiere a una persona determinada sino por medio de la inscripción en la Oficina respectiva del título traslaticio constituído a su favor; y como la sentencia del Tribunal declara en su parte resolutiva que "los derechos y acciones en la tienda, así como el terreno de *Las Vigas* corresponden en propiedad a la señora Genoveva Bustamante de Corral," sin que en su nombre se haya hecho inscripción en la Oficina de Registro, ni se haya cancelado la anterior por ningún medio legal, el Tribunal sentenciador violó las disposiciones y principios legales atrás mencionados, por no haberlos aplicado al caso del pleito, como era lo procedente, lo cual constituye uno de los hechos fundamentales de la demanda de casación.

Es verdad que el Tribunal llegó a esa conclusión apoyado en la existencia del mandato que la señora Bustamante confirió a su hermano Bernardo; pero el hecho de que mediara tal mandato, no justifica el que se dejaran de aplicar las reglas específicamente consagradas en la ley civil sustantiva sobre propiedad inmueble y sobre las formalidades y requisitos esenciales para adquirirla por medio de la tradición. Nada tienen que ver esas formalidades y requisitos con las relaciones jurídicas que nacen del mandato entre el mandante y mandatario, con mayor razón si, como sucede en el presente caso, el mandatario en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 2177 del Código Civil y de la expresa autorización que le dio el mandante, contrató a su propio nombre.

Contratando de ese modo, los derechos y obligaciones que dé o imponga el respectivo contrato, son del mandatario respecto de los otros contratantes y de terceros para quienes no queda obligado el mandante, según la sabia doctrina del mismo artículo 2157. Lo expuesto no quiere decir que al contratar en su propio nombre el mandatario, se desligue de sus obligaciones y responsabilidades para con la persona que le ha conferido la gestión de uno o varios negocios: responsabilidades que, al contrario, se hacen más estrictas, entre ellas la de rendir cuenta de sus gestiones y la de poner a disposición del mandante las cosas que ha adquirido para éste, especialmente aquellas que con ese fin haya contratado en su propio nombre, por ser mayor en ese evento la confianza en él depositada.

Por otra parte, tratándose de la tradición de la propiedad inmueble, una cosa es el vínculo que une al adquiriente que contrata en su nombre, con la cosa misma, vínculo que constituye un derecho real, y otra cosa son las obligaciones personales que tenga el mismo adquiriente para con otros en relación con la cosa comprada. Bernardo Bustamante, al comprar en su nombre el predio de *Las Vigas* y la mitad de la tienda situada en la plaza de Tunja, desde que hizo registrar los contratos de compraventa, es dueño, conforme a la ley, de tales inmuebles, sin perjuicio de los deberes impuestos por el mandato de la señora Genoveva Bustamante.

No hay que perder de vista que el contrato de compraventa de bienes raíces es un contrato solemne, y que en el instrumento público que constituye la solemnidad y es requisito para la existencia misma del contrato, debe constar el consentimiento de las partes que lo celebran; y no puede demostrarse por medios diferentes de la escritura misma que quien adquirió el dominio fue una persona distinta de la que en tal escritura figura como compradora.

En virtud de los precedentes consideraciones, la Sala de Casación se ve en el caso de invalidar el fallo acusado, y, en cumplimiento del mandato consignado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1892, procede a dictar el que debe reemplazarlo, por no ser el caso de la excepción apuntada en dicho artículo.

Por parte de la señora Genoveva Bustamante se inició, como ya se ha dicho, demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Tunja contra su hermano Bernardo, para que se condene a éste a que otorgue a la demandante escritura pública del terreno denominado *Las Vigas* y de la mitad de una tienda ubicada en la plaza de Tunja, por haber sido compradas esas fincas por el referido Bernardo Bustamante a los señores Milcíades Ochoa F. y Rosalía Alvarez de Rubiano, para la demandante, señora Genoveva Bustamante, quien afirma que su hermano Bernardo intervino en el negocio por recomendación de ella y por eso se extendieron a favor del mandatario las correspondientes escrituras de venta.

En memorial de trece de marzo de mil novecientos cinco la señora Bustamante, usando del derecho concedido en el artículo 268 del Código Judicial, corrigió o aclaró su demanda primitiva, en el sentido de pedir que se declare en sentencia definitiva que el dominio y posesión del terreno de *Las Vigas*, así como los derechos y acciones en la tienda de que se ha hecho mención por los linderos que expresó en la demanda corregida, y que están

relacionadas en las escrituras de quince de junio de mil ochocientos noventa y seis y siete de junio de mil ochocientos noventa y siete, pertenecen a la demandante, por haberlas adquirido—dice—conforme al artículo 740 del Código Civil; que estas escrituras fueron simuladas y no pueden producir efecto alguno, por cuanto dicho señor Bustamante no pagó el precio de tales inmuebles, ni los vendedores se los entregaron, ni él los maneja, ni en manera alguna ha cumplido con las estipulaciones del contrato que esas escrituras contienen; y que se le condene, como ya lo había solicitado en el primer libelo, a que le otorgue a la actora la escritura de dichos inmuebles por los linderos señalados, y a la total indemnización de los perjuicios que le ha causado con la retención del otorgamiento de tal título.

Por lo que se relaciona con la primera parte de la demanda corregida, se ha demostrado ya su improcedencia, porque la señora Bustamante no ha acreditado en ninguna forma legal que haya adquirido, conforme al artículo 740 del Código Civil, el dominio y la posesión regular del terreno de *Las Vigas* y los derechos y acciones demandados en la tienda de la plaza de Tunja. Y en cuanto a la acción de nulidad por simulación de las escrituras tántas veces mencionadas, o si se quiere, de los contratos en ellas consignados, no se ha aducido prueba alguna que acredite tal simulación. Antes bien, las escrituras mismas, lo que consta en los autos y lo alegado por las partes, ponen de manifiesto la validez de los contratos celebrados entre los señores Milcíades Ochoa F. y Rosalía Alvarez de Rubiano con el señor Bernardo Bustamante. Hubo de parte de aquéllas verdadera intención de transferir el dominio, y de parte de éste verdadera intención de adquirirlo. No faltó el consentimiento ni la cosa vendida, ni el precio, ni la solemnidad de la escritura pública como título adquisitivo a favor del referido Bernardo. Los instrumentos públicos están, por otra parte, revestidos de todas las formalidades legales; y la sola circunstancia de que el mencionado comprador hubiere negociado los inmuebles de que se trata para transmitirlo a su hermana Genoveva, no es motivo suficiente para calificar de simulados los contratos respectivos, desde luégo que el artículo 2177 del Código Civil faculta expresamente al mandatario para obrar a su propio nombre en el ejercicio de su cargo, y dice que si contrata de ese modo no obliga respecto de terceros al mandante.

De lo dicho deduce la Sala que es también improcedente la acción de nulidad por simulación.

Resta únicamente averiguar si la demandante ha acreditado o nó su derecho a que el demandado Bustamante otorgue a favor de aquélla, escritura de traspaso de las aludidas fincas, derecho que funda en que al extenderse ante Notario los contratos de compraventa estipulados con Ochoa F. y Alvarez de Rubiano, figuró como comprador, según lo rezan las escrituras, el señor Bernardo Bustamante, recomendado o mandatario de su hermana Genoveva, en virtud de expresa voluntad de ésta.

Que existe el mandato alegado, es punto satisfactoriamente demostrado en las sentencias de primera y de segunda instancia, cuyos considerandos, en lo sustancial y en esa parte, acoge le Sala de Casación.

En efecto, está plenamente acreditado en los autos, ya por declaraciones de testigos, ya por las acciones promovidas por Bernardo Bustamante contra su hermana Genoveva para obtener la posesión de las fincas materia del litigio, que no obstante las escrituras de venta otorgadas por los respectivos vendedores a favor del primero, quedó la segunda, o sea Genoveva Bustamante, en posesión material de tales bienes.

Este hecho importante, en conexión con otros hechos igualmente probados en el proceso, convencen de que en realidad Bernardo Bustamante no figuró como comprador en aquellas escrituras sino a virtud de recomendación de su hermana Genoveva. Así lo han declarado, y sus testimonios llevan el sello de la sinceridad, varios testigos presenciales que por haber intervenido, ya de un modo directo, ya indirectamente, en los referidos contratos, se manifiestan bien enterados de las circunstancias en que se hicieron tales pactos.

Así, el señor Milcíades Ochoa, que fue el vendedor del predio de *Las Vigas*, declara que el precio de la venta lo recibió de la señora Genoveva Bustamante por intermedio del hermano de ésta y del señor Jacinto Molano, y que dicha señora le ordenó otorgar la escritura de venta a favor de Bernardo para que luégo éste se la hiciera a ella con autorización de su esposo (cuaderno de pruebas de la señora Bustamante, folio 3 vuelto y 4).

El señor Jacinto Molano, que fue testigo instrumental en la escritura de venta de *Las Vigas*, en su declaración de trece de diciembre de mil novecientos cinco dice que la señora Genoveva Bustamante lo recomendó para entregarle al vendedor Ochoa la suma de tres mil pesos, resto del valor del predio, y que dicha señora hizo presente delante del Notario y los testigos que intervinieron en aquel instrumento, que hacía otorgar éste a favor de su hermano "con la condición expresa de que era en confianza" (folio 17 del mismo cuaderno).

Por lo que hace a la tienda que en su mitad aparece vendida por Rosalía Alvarez de Rubiano a Bernardo Bustamante, la mencionada vendedora declará que es cierto que tuvo y poseyó en común con la señora Genoveva Bustamante, siendo cada una dueña de la mitad, una tienda situada en la plaza principal de esta ciudad, cuyos linderos señala; que en consideración a las dificultades que ocurrían para la administración y manejo de la tienda, la declarante le mandó proponer a la señora Genoveva, por conducto de su hermano Bernardo, compra de la parte que le correspondía en esa finca,

por la cantidad de ochocientos pesos; que la señora Bustamante le mandó decir con su mismo hermano Bernardo que le diera mil pesos por su parte o que ella, es decir, la señora Genoveva, le daría a la declarante por la parte que a esta correspondía, igual cantidad; que la declarante convino en venderle su parte por la cantidad ofrecida; que arregló el negocio con la señora Bustamante por conducto de su hermado Bernardo; y habiendo manifestado éste que la señora Genoveva no quería intervenir directamente en el otorgamiento de la escritura, se le otorgara a Bernardo, por ser la persona en que la señora Genoveva tenía mayor confianza, la declarante no tuvo inconveniente ninguno en otorgar la escritura como los hermanos Bustamantes lo querían, lo cual hizo con el convencimiento de que la venta que verificaba era para la señora Genoveva Bustamante y de que Bernardo sólo intervenía como su recomendado en el negocio. Dice, además, que la señora Bustamante continuó poseyendo y arrendando la tienda por su propia cuenta (cuaderno 5.°, folios 12 vuelto y 13).

Y el señor Jacinto Molano, en su declaración de nueve de febrero de mil novecientos siete, expone: que en los años de mil ochocientos noventa y cinco y mil ochocientos noventa y seis tuvo en arrendamiento la tienda de que se trata, como inquilino de las señoras Rosalía Alvarez de Rubiano y Genoveva Bustamante; que la señora últimamente nombrada autorizó al exponente para proponerle a la señora Alvarez de Rubiano que le vendiera a su condueña la otra mitad de la tienda; que el negocio se verificó por la suma de mil pesos; que el declarante continuó pagándole los arrendamientos a la señora Genoveva como única dueña, sin interrupción de su hermano Bernardo. Añade que la escritura se hizo en confianza al señor Bernardo Bustamante, y que así lo advirtió su hermana Genoveva (cuaderno 5, folios 8 vuelto. y 9)

Estas declaraciones de personas que en una o en otra forma intervinieron, unas en el negocio del terreno de *Las Vigas*, y otras en la de la mitad de la tienda, acreditan que esos contratos se ajustaron entre los respectivos dueños de esas fincas y la señora Genoveva Bustamante, y que, por voluntad de ésta, las escrituras se otorgaron a Bernardo Bustamante como recomendado o mandatario de su hermana. Dichas declaraciones se corroboran con el testimonio de otros individuos llamados a declarar por parte de la señora Bustamante, los cuales, si bien no intervenieron en la celebración de los contratos, deponen sobre hechos y circunstancias muy dignas de tenerse en cuenta porque confirman lo aseverado por los testigos que intervinieron en los aludidos contratos.

Los mismos declarantes aseveran uniformemente que desde las fechas de los otorgamientos de las escrituras que perfeccionaron los contratos de compraventa, la señora Bustamante ha estado en el goce de las fincas, como su verdadera dueña, sin intervención de su hermano Bernardo, quien, sin negar el hecho del usufructo por parte de Genoveva, arguye que había negocios en compañía entre los dos hermanos, explicación en absoluto desprovista de todo comprobante. Que la señora Bustamante ha estado en la tenencia material de los inmuebles referidos, considerándose dueña, lo demuestra el hecho mismo de las demandas contra ella promovidas por su hermano, acumuladas en este proceso.

Se objeta que el mandato conferido a Bernardo se acredita tan sólo con pruebas testimoniales, pruebas que según los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 no son admisibles, pues allí se previene que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. Este argumento, a juicio de la Sala, carece de fuerza en el presente caso, porque el artículo 93 de la misma Ley 153 declara que los anteriores no son aplicables a los casos expresamente exceptuados por la ley, en los cuales debe entenderse comprendido el caso del mandato, desde luégo que, según el artículo 2149 del Código Civil, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra. Es ésta, como se ve, una disposición especial de la ley en materia de mandato, que prevalece sobre la regla general contenida en los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, según lo ha decidido ya esta Corte en la sentencia de casación de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez, en el juicio de Samuel Antonio Galarza contra Antonio Calderón Reyes (*Gaceta Judicial* números 948 y 949).

Aceptado el carácter de mandatario de la señora Bustamante con que obró su hermano Bernardo, quien no obstante contrató a su propio nombre ciñéndose a las instrucciones de su mandante, procedimiento que autoriza el artículo 2177 del Código Civil, es incuestionable que está obligado, según el artículo 2181 del mismo Código, a dar cuenta de su administración. Ahora bien: la rendición de esa cuenta incluye necesariamente el deber legal y moral de poner a disposición de la mandante las cosas adquiridas para ella en razón del mandato, siendo, como es, el mandatario (artículo 2183 ibídem) "responsable, tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (auncuando no se deba al mandante) como de lo que ha dejado de recibir por su culpa"; y como tratándose de bienes raíces, el medio legal de ponerlos a disposición, entregándolos válidamente, es el de la tradición, se impone el reconocimiento del derecho que asiste a la señora Bustamante a que su hermano como mandatario le otorgue la respectiva escritura, en virtud de la cual, en cumplimiento del mandato, se transfiera el dominio de los inmue-

bles en referencia, a la señora Bustamante, como lo pidió, tanto en la demanda principal como en el escrito en que la corrigió o aclaró.

Aunque también solicitó que se condenara al demandado a indemnizar los perjuicios ocasionados con la retención del otorgamiento de esa escritura, es lo cierto que en el curso del juicio no se estableció que hubiera habido perjuicios.

Respecto de la acción reivindicatoria dirigida por Bernardo Bustamante contra su hermana Genoveva para que se le condene, como su actual poseedora violenta y de mala fe, a restituírle el terreno de *Las Vigas*, junto con los frutos naturales y civiles de él, observa la Corte, teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, que debiendo el actor transferir el dominio de la finca a la demandada, no es dable condenar a ésta a la restitución, por ser cosas que se excluyen. Otro tanto cabe decir por lo tocante a la otra demanda especial para que se venda en pública subasta la tienda ubicada en la plaza principal de Tunja, como perteneciente por mitad a ambas partes, porque la mitad cuyo dominio está hoy radicado en cabeza del demandante, ha de ser igualmente transferida.

Se alegó, por último, que Genoveva Bustamante siendo mujer casada y debiendo obrar con autorización de su marido, no ha justificado que tuviera dicha autorización, por lo cual se debe tener por ineficaz o nula la convención o contrato de mandato para la celebración de los referidos contratos de compraventa.

Al tenor de la escritura 245, otorgada el 10 de junio de 1902 en la Notaría de Tunja (cuaderno 1.°, folio 9), Pedro Corral Cuéllar, marido de Genoveva Bustamante, autorizó a ésta para que ratificara los contratos que por sí misma o por medio de mandatario hubiera celebrado. Además, la nulidad del mandato en cuestión no puede alegarse por el mandatario Bernardo Bustamante, sino por la misma Genoveva Bustamante o por su marido, en cuyo favor únicamente la ha establecido la ley, conforme a los artículos 1743 y 1745 del Código Civil, por tratarse de una nulidad relativa.

En 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, invalida el fallo de segunda instancia proferido en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el veintidós de febrero de mil novecientos diez, revoca el de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1.° No es procedente la acción incoada por Genoveva Bustamante para que se declare que es dueña del terreno de *Las Vigas* y de la mitad de una tienda situada en la plaza principal de Tunja, determinados por los linderos que se expresaron en la demanda; ni lo es la petición de nulidad por simulación de las escrituras números doscientos setenta y seis (276) y ciento ochenta y ocho (188) de fechas quince de junio de mil ochocientos noventa y seis y siete de junio de mil ochocientos noventa y siete, otorgadas ante el Notario de dicho Circuito;

2.° Se condena al señor Bernardo Bustamante a que en el término de seis días, después de ejecutoriado el presente fallo, otorgue a la señora Genoveva Bustamante de Corral la correspondiente escritura de traspaso del dominio de las fincas que han sido materia de este juicio, en cumplimiento y ejecución del mandato que para comprarlas le confirió la segunda al primero;

3.° Se absuelve a la señora Genoveva Bustamante de la acción reivindicatoria contra ella promovida por su hermano Bernardo, para la restitución de las mismas fincas, y de la demanda sobre venta en pública subasta de la tienda situada en la plaza de Tunja;

4.° Se absuelve a Bernardo Bustamante de los cargos que por la indemnización de perjuicios le hace la señora Genoveva Bustamante;

5.° No se hace especial condenación en costas.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ. El Conjuez, SANTIAGO OSPINA A.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

En un solo punto, mas de notable significación' me aparto de la Sala en la anterior sentencia. Para mí, no debió casarse la definitiva de segunda instancia, por el motivo de haber declarado ella que los derechos y acciones en el terreno de *Las Vigas* y en la tienda de Tunja, le corresponden en propiedad a la señora Genoveva Bustamante de C.; ni en Derecho Civil colombiano es legal la teoría de donde el mismo Cuerpo saca las conclusiones que en esta parte sirven de sustentáculo a su proveído.

La Sala reconoce paladinamente estos hechos:

1.° Que con Genoveva Bustamante de C., obrando ésta directamente o por interpuesta persona, trataron sus dueños las ventas del terreno de *Las Vigas* y de la mitad de la tienda en Tunja, y que la Bustamante fue quien pagó los precios en ambos contratos. 2.° Que en las compras de tales inmuebles, hechas, respectivamente, al señor Milcíades Ochoa y a la señora Rafaela Alvarez de R., procedió Bernardo Bustamante como mandatario de su hermana, la expresada señora Bustamante de C. 3.° Que en ambas ventas los tradentes tuvieron voluntad de transferirle el dominio a Genoveva Bustamante de C.

Partiendo de esta base de afirmaciones, que son rigorosamente exactas, para mí es forzoso llegar a

la conclusión legal de que la adquirente del dominio, respecto de las cosas compradas, fue la señora Bustamante de C.

La Sala sienta, sin embargo, dos proposiciones en abierta pugna con mi consecuencia. Esas dos proposiciones son: *a*) Que quien adquirió fue Bernardo Bustamante. *b*) Que no adquirió ni pudo adquirir desde luégo Genoveva del propio apellido. Para afirmar lo primero y negar lo segundo, se funda la Sala en que, no la señora Bustamante sino su hermano Bernardo, fue quien figuró como comprador en las escrituras.

En apoyo de tales tesis se citan los artículos 673, 756, 2659, 789, 740 y 2177 del Código Civil.

Los artículos 673 y 756 no dicen cosa alguna en pro de las opiniones de la Sala; pues el primero indica meramente los medios de adquirir el dominio, y el segundo se reduce a exigir el registro para la tradición de los bienes raíces.

El artículo 2659 enseña cómo se inscriben los títulos en los libros de los Registradores de Instrumentos Públicos. En el ordinal 2.° exige que se expresen "los nombres, apellidos y domicilios de las partes." Si se tratare de una venta, se indicará, pues, quién vendió y quién compró. Pero como una y otra cosa pueden cumplirse por medio de mandatarios, la designación de ellos, olvidando la de los mandantes, no implica que no sean éstos quienes, respectivamente, traspasen o adquieran.

El artículo 789 declara lo que es necesario para que cese la posesión inscrita. Mas como no se trata de *posesión*, sino de *dominio*, ese artículo no viene al caso. Los artículos 740 y 2177, en vez de servir de apoyo a las teorías de la Sala, me parece que sirven para combatirlas, según va a verse.

Es fundamental en Derecho, el que, para que exista un contrato, precisa que se concierten las voluntades sobre las cosas de esencia en él. Para que haya contrato de venta, verbigracia, se requiere que concuerden las voluntades de vendedor y comprador sobre la cosa y el precio. Sin ese doble avenimiento, legalmente no existe tal contrato. Pero como en éste pueden intervenir mandatarios, tanto del tradente como del adquirente, las voluntades que allí se exigen son las de los mandantes. Por eso se lee en los artículos 742, 743, 744 y 1505 del mismo Código: "Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante." "La tradición para que sea válida requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante." "Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal." "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo." El mandatario no lleva al contrato su voluntad, sino la del comitente. Lo que se concierta en una venta, cuando se efectúa por medio de mandatarios, es la voluntad del mandante vendedor con la voluntad del mandante comprador, aportadas una y otra al contrato por medio de los respectivos apoderados.

Si pues en el caso del pleito, Bernardo Bustamante no trajo su voluntad al contrato de compra, sino la voluntad de su comitente Genoveva Bustamante de C., es indeclinable que ésta fue quien adquirió el dominio del terreno de *Las Vigas* y de la media tienda en Tunja, y que aquél no fue más que el conductor de esa voluntad al convenio.

Lo que en los contratos engendra obligaciones, y, por lo mismo, derechos, es el concurso de voluntades de los contratantes (artículos 1494 y 1502 del Código Civil). ¿A quién tuvieron voluntad de transferir el dominio de aquellos inmuebles, Ochoa y la Alvarez?—Evidentemente, como lo reconoce la Sala, a Genoveva Bustamante de C.— ¿Quién tuvo voluntad de adquirir lo que se vendió en esos contratos?—Evidentemente, la propia Genoveva Bustamante, como también lo reconoce la Sala. Luego quien efectivamente adquirió, aunque figure en las escrituras como comprador Bernardo Bustamante, fue su hermana Genoveva.

El citado artículo 740 se produce así: "La tradición 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 otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales." Quienes entregaron en el caso que se estudia fueron Milciades Ochoa y Rafaela Alvarez de R. ¿A quién tuvieron intención, los vendedores, de transferirle el dominio de los inmuebles? A Genoveva Bustamante, han declarado aquéllos. ¿Quién tuvo intención de adquirir lo que se le vendió? Genoveva Bustamante. Es indeclinable concluír, por lo mismo, que quien ganó el dominio de las cosas vendidas fue la señora Bustamante. El artículo 740, citado en su apoyo por la Sala, se vuelve, a mi entender, contra su tesis.

El acotado artículo 2177 es del tenor siguiente: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante: si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante." La frase "en ejercicio de su cargo", no comentada por la Sala, es de suprema significación en ese artículo. Si el mandatario Bustamante compró *en ejercicio de su cargo*, compró para Genoveva Bustamante; pues el mandato, según lo define el artículo 2142 del Código Civil, "es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos *por cuenta y riesgo de la primera*." Obrando Bernardo Bustamante "en ejercicio de su cargo," hizo las compras por cuenta y riesgo de Genoveva Bustamante. Por tanto, esta señora

fue quien adquirió el dominio de lo comprado por su hermano y mandatario. De no ser así, llegaríamos a estos absurdos: (A) Que por cuenta y con dinero de Genoveva Bustamante se hicieron las compras; pero que no adquirió ella lo comprado, sino Bernardo Bustamante. (B) Que el riesgo de los inmuebles comprados lo corrió desde luégo Genoveva Bustamante; pero que el dominio no lo adquirió ella desde luégo. Esto último con innegable quebrantamiento de la regla de Derecho que consagra el que "las cosas perecen para su dueño." En la teoría de la Sala, el dueño de las cosas compradas es Bernardo Bustamante, y tales cosas, caso de perecer, perecen para la mandante Genoveva de igual apellido, a cuyo riesgo se compraron. La expresión "por cuenta y riesgo", tanto legal como gramaticalmente, es de un valor indiscutible en el artículo que estudio.

Ya se ha visto que el concierto de voluntades de los contratantes, sobre las cosas de esencia en el convenio, es el hecho radical que engendra y perfecciona el contrato. La teoría de la Sala ofrece el gravísimo inconveniente de que desatiende ese elemento, para llegar a la conclusión (lo digo con mi acostumbrado respeto), un tanto mecánica, de que quien transfiere el dominio es quien se indica en la escritura como tradente, aunque en éste no haya voluntad de transferir, y quien adquiere el mismo dominio no es quien tuvo voluntad de adquirirlo sino aquél a quien se nombró como adquirente en el instrumento que consagra la enajenación, aunque haya querido adquirir para otro.

En la parte motiva de la sentencia que parcialmente combato, hay dos conceptos inhermanables; a saber: que Bernardo Bustamante adquirió para Genoveva de igual apellido, y que el primero fue quien ganó el dominio de lo comprado por él, como mandatario. Si Bernardo adquirió para Genoveva, no adquirió para sí; porque en Jurisprudencia es imposible que por un mismo contrato se adquiera totalmente una misma cosa para dos diversas personas, como es imposible en Física el que un mismo cuerpo sea en determinado instante sólido y gaseoso a la vez. Y si Bernardo adquirió para sí, no adquirió para Genoveva, por idéntica razón.

Para mí, el desvío de la Sala ha nacido de aplicación de la doctrina consagrada en el punto por el Dercho Romano, sobre diversas conexiones entre el mandante y el mandatario, y de confusión, para todos los casos, de lo que para uno solo enseñan los comentadores franceses del Código de Napoleón.

En el Derecho Romano el mandatario no representaba al mandante, y por lo mismo, éste no contraía obligaciones ni adquiría derechos por los actos y contratos de aquél. Ese sistema, que es el preconizado por Pothier, se modificó radicalmente en el Código de Napoleón. En el sistema de éste, el mandatario sí representa al mandante, y por lo mismo, contrae obligaciones y adquiere derechos para el segundo. Por eso el artículo 1894 del Código francés define así el mandato: "*Le mandat ou procuration est un acte par le quel une personne donne a une autre le povoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom*". "Para el mandante y en nombre de éste" (literalmente traducido) son dos complementos que indican inequívocamente que el mandatario gestiona para el mandante, y que el mandatario no obra en su nombre sino en el de dicho mandante.

En el Derecho francés es perfectamente claro que cuando, nómbrese o nó el mandante, la voluntad de las partes es que adquiera éste, el mandante, y nó el mandatario, es quien adquiere. Este es el caso del presente juicio; y por tanto, si a la luz de ese Derecho fuera a estudiarse lo habido entre Bernardo y Genoveva Bustamante, sobre las redondas afirmaciones de esta Sala, sería incuestionable que quien adquirió los inmuebles comprados fue la segunda.

Pero en el Derecho francés resta un caso diferente, y es el de que, si no obstante la elemental conveniencia en que se halla el mandatario, de mostrar sus poderes al tercero con quien contrata, y de la elemental conveniencia en que el tercero se halla, de indagar si contrata con un mandatario, o si el que se titula mandatario lo es, y cuáles son sus facultades, ambos se olvidan de esa precaución, y el tercero contrata con el mandatario, ignorando el carácter de éste, ¿que ocurre? El tercero, si se trata de un convenio de compraventa, por ejemplo, ha querido que el adquirente sea el individuo con quien negocia, y nó un mandante cuya existencia le es desconocida, y el dicho individuo, que sí sabe que es mandatario y que sólo para su mandante puede adquirir, contratan. Supongamos que el vendedor es Pedro, el comprador es Juan, y Diego es el mandatario de Juan, por mandato que ignora Pedro. Pedro tiene voluntad de venderle a Diego; pero Diego no tiene ni puede tener voluntad de comprar para sí, sino para su mandante Juan. En puridad, existe concierto de voluntades sobre el hecho de la tradición, pero no sobre la persona del adquirente; porque si nos atenemos a la voluntad de Pedro, el adquirente es Diego, y si nos atenemos a la voluntad de Diego, el adquirente es Juan. Los comentadores y Tribunales franceses resuelven el punto estableciendo que adquirió Diego; pero que Juan puede obligarlo a que le ceda los derechos adquiridos, por la acción de *in rem verso*.

Ahora bien: este caso no existe en los Códigos chileno y colombiano. A no dudarlo, Bello, que conocía ese nudo del Derecho francés y el modo de desatarlo, quiso que se sortease, por su complicación y por no entrar holgadamente en los moldes fundamentales de nuestro Derecho, tales como los había ideado el insigne venezolano. El artículo 2116 del Código Civil de Chile, y el artículo 2142 del Código Civil de Colombia, definen así: "El

*mandato* es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama *comitente* o *mandante*, y la que lo acepta, *apoderado, procurador*, y en general, *mandatario*." Más adelante y en el mismo Título del mandato, el artículo 2151 del Código Civil de Chile, y el artículo 2177 del Código Civil de Colombia, se expresan así: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante: *si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante*." Ya he indicado la idea que connota el complemento "en ejercicio de su cargo," o la de que el mandatario gestiona y adquiere *por cuenta y riesgo del mandante*. Ahora observo que las palabras "si contrata en su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante" indican inequívocamente, para mí, que quien adquiere desde luégo, según nuestro Derecho, es el mandante; pero que éste, a pesar de adquirir derechos, no contrae obligación alguna para con el tercero. De lo contrario, no tendría explicación la referida frase condicional. Si el negocio ha pasado tan sólo entre el tercero y el mandatario, no habrá para qué mencionar obligaciones y derechos de un mandante que para nada ha figurado en la convención y en el ánimo del tradente, que no lo tomó en cuenta, ni en el ánimo del mandatario, que trató y quiso adquirir para sí. El mencionarlo sería una simplicidad inconcebible en un verdadadero legislador. Si lo menciona, es porque el artículo entraña el pensamiento de que la adquisición cede directamente en provecho del mandante, aunque el tercero no lo haya tenido presente para nada, y de que, sin embargo, ese mandante no contrae obligación alguna para con el tercero, de cuya cesión se aprovecha. De este modo sí se explica y se torna necesaria la condición con que el artículo finaliza. Ese artículo, en su parte pertinente, está diciendo todas estas cosas: *a*) Que el mandatario puede contratar a nombre propio; pero es siempre en ejercicio de su mandato, o por cuenta y riesgo del mandante. *b*) Que si contrata a nombre propio, conociendo el tercero que la otra parte obra a nombre del mandante, todos los derechos y obligaciones que nacen del contrato son para el último. *c*) Que si contrata a nombre propio, sin conocer el tercero que se entiende con un mandatario, el mandante adquiere directamente los derechos que surgen de la tradición; pero no contrae directamente obligaciones para con el tercero. Quien contrae entonces esas obligaciones es el mandatario. Este, por ejemplo, tiene que pagar el precio de la cosa comprada. Lo que ni remotamente quiere decir que el mandatario no tenga acción contra el mandante, para reintegrarse del precio que ha desembolsado.

Por no aceptar esta doctrina, que para mí es la que mana incontestablemente del citado artículo 2177, la Sala tiene que apelar a un rodeo para poder salvar los derechos del mandante (los de Genoveva Bustamante en este caso): el de que Bernardo Bustamante, que piensa la Sala adquirió el dominio de las cosas compradas, transfiera ese dominio a Genoveva Bustamante, por medio de una escritura pública, debidamente registrada, Y yo arguyo: si Bernardo adquirió el dominio para Genoveva, ésta es, a los ojos de la ley, la verdadera adquirente, y nada tiene que transmitirle ni puede transmitirle su mandatario; y si Bernardo adquirió el dominio, no puede ser compelido a transmitirle a Genoveva, en un contrato que no será libre por su parte, ya que el consetimiento en las convenciones tiene que ser libre, so pena de nulidad. Todo ello se evitaría entendiendo ese artículo, como para mí es evidente, que lo entendió su redactor.

Creo que entraña un mayor peligro la manera como la Sala interpreta dicho artículo 2177, y es de que queden burlados, en la práctica, los derechos de la mandante. Si el dueño de las fincas compradas es Bernardo Bustamante, ese dominio no puede salir de él sino por un acto o contrato en que su voluntad obre libremente, como tiene que obrar en todo acto o convención. Supongamos que Bernardo Bustamante, una vez terminado este juicio y cancelado el registro (párrafo final del artículo 42 de la Ley 57 de 1887) enajena esos inmuebles a otra persona que no sea su hermana Genoveva. Esta no podrá perseguirlos, para obtenerlos, con la acción reivindicatoria; puesto que de ésta no goza sino el dueño de una cosa, y ella, en concepto de la Sala, no lo es mientras que Bernardo no le otorgue escritura de traspaso de tal dominio. A la señora Bustamante no le queda contra su hermano y mandatario más que una acción personal, que puede ser ineficaz en la práctica. Con mi sistema, que es, a mi ver, el del Código, no se corre ese gran peligro. Ni queda el efugio de que con su derecho a que le transfiera el dominio, goza ya la señora Bustamante de la acción reivindicatoria; porque ésta no se otorga sino al dueño actual (artículo 946 del Código Civil), o, a lo sumo, al que tiene la posesión de una cosa y se halla en el caso de ganar ésta por prescripción (artículo 951 ibídem). No habiéndosele otorgado a Genoveva, por Bernardo, la respectiva escritura pública, ella, para la Sala, no ha adquirido posesión ni puede establecer la acción reivindicatoria de quien la pierde. (Artículo 785 de allí).

No es esta la última dificultad. ¿A qué título traslaticio de dominio le traspasa Bernardo a Genoveva, para atender al precepto del artículo 745 del Código Civil, dado que aquél quiera cumplir buenamente la sentencia de esta Sala? No podría ser a otro que el de que él (Bernardo) adquirió para ella (Genoveva). Pero eso, como se ve, no es un traspaso de propiedad—ún título traslaticio de dominio—sino una mera declaración de ser la verdadera dueña esa señora. Es que en el sistema de

nuestro Código, Bernardo Bustamante puede considerarse, a lo sumo, como *dueño aparente* de los bienes raíces comprados por él para su hermana. La *dueña real y verdadera* es hoy, en mi desautorizado entender, la señora Genoveva Bustamante de C.

Por estos motivos y protestando siempre el mayor respeto por las decisiones de la Sala, salvo mi voto en el presente caso.

Antes de firmar, confuto un aserto de la Sala, que se me pasaba por alto. Es el que copio: "Haciendo aplicación de las enunciadas disposiciones legales y sus concordantes de nuestro Derecho Civil en materia tan importante, la Sala de Casación no vacila en sentar como principio general que el dominio de los bienes raíces, en cuanto se adquiere por la tradición, no se transfiere a una persona determinada sino por medio de la inscripción en la oficina respectiva, del título traslaticio constituído a su favor." Si privara este concepto, se llevaría de calle varias disposiciones del Código Civil. Bástame citar una. Dice en su parte pertinente el artículo 1781 del Código Civil: "El haber de la sociedad conyugal se compone: ..... 5.° De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso." Si Pedro y Juana están casados, y el primero compra una casa, por escritura pública debidamente registrada, ese inmueble le pertenece a la sociedad conyugal, persona jurídica, conforme al texto que dejo copiado; pero según lo asienta la Sala, no le pertenece sino a Pedro, persona natural, que es quien figura como comprador en el instrumento público y en la partida de registro. Como éste, puedo presentar otra media docena de casos, en que la Sala declara lo que dejo transcrito, y la ley preceptúa terminantemente lo contrario.

Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — ANGARITA. BARCO.—FERRERO.—NANNETTI—RUBIO SAIZ.—El Conjuez, OSPINA A. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en el fallo que precede relativo al juicio promovido por la señora Genoveva Bustamante contra su hermano Bernardo Bustamante, con motivo de rehusar éste el otorgamiento de la escritura pública en que conste que pertenecen a la demandante, en posesión y dominio, dos inmuebles que Bernardo compró como mandatario de la señora Bustamante, sin expresarse este carácter en las escrituras en que constan los contratos de compra, pues en ellas aparece que el expresado Bernardo compró en su propio nombre.

Fueron dichos inmuebles un terreno denominado *Las Vigas* y los derechos en una tienda situada en la plaza principal de la ciudad de Tunja.

Corrigióse luégo la demanda adicionándola en el sentido de pedir declaración de que los inmuebles pertenecen en posesión y dominio a la demandante. Esta solicitud se apoya en la razón expuesta en la petición ya hecha, a saber: que las escrituras de compraventa se otorgaron a Bernardo por orden de la compradora Genoveva, a virtud de convenio entre ésta y Bernardo.

El Tribunal sentenciador, el del Distrito Judicial de Tunja, resolvio esto:

"4.° Los derechos y acciones en la tienda, así como el terreno de *Las Vigas* por sus respectivos linderos, corresponden en propiedad a la señora Genoveva Bustamante de Corral.

"5.° Se condena al señor Bernardo Bustamante a que, como lo ordena la sentencia de primera instancia, en el preciso término de seis días, después de notificado, otorgue a la señora Genoveva Bustamante de Corral la correspondiente escritura de traspaso de las fincas que han sido materia de estos juicios."

La Sala de Casación resuelve esto:

"1.° No es procedente la acción incoada por Genoveva Bustamante para que se declare que es dueña del terreno de *Las Vigas* y de la mitad de una tienda situada en la plaza principal de Tunja, determinados por los linderos expresados en la demanda; ni lo es la petición de nulidad por simulación de las escrituras números 276 y 188 de fechas 15 de junio de 1896 y 7 de junio de 1897, otorgadas ante el Notario de dicho Circuito.

"2º Se condena al señor Bernardo Bustamante a que en el término de seis días, después de ejecutariado el presente fallo, otorgue a la señora Genoveva Bustamante de Corral la correspondiente escritura de traspaso del dominio de las fincas que han sido materia de este juicio, en cumplimiento y ejecución del mandato que para comprarlas le confirió la segunda al primero."

Aunque yo respeto mucho las decisiones del honorable Cuerpo a que tengo la honra de pertenecer, salvo voto en fuerza de profunda convicción, apoyado en las razones que expondré.

La Sala comienza su parte motiva diciendo que se aparta de la consideración del Tribunal "en cuanto reconoce y decide que la propiedad de los dos inmuebles pertenece hoy a la señora Bustamante." Apártase de tal concepto por las razones que en síntesis y fielmente paso a exponer:

*a*) Que el contrato de compraventa de bienes raíces es *real* y solemne, y debe constar por escritura pública (artículos 749 y 1857 del Código Civil).

*b*) Que la tradición es uno de los modos de adquirir el dominio, según los artículos 673 y 740 del Código Civil; y que en lo tocante a los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (artículo 756).

*c*) Que mientras subsista la inscripción debe estimarse dueño y poseedor del respectivo inmueble el individuo a quien se refiere la inscripción, pues el artículo 789 del Código citado estatuye que para que cese la posesión es preciso que el registro 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.

Estos principios son inconcusos.

Dícese luégo en el fallo que de las escrituras presentadas por la demandante aparece que Bernardo Bustamante compró para sí los inmuebles; que a su favor se extendió la inscripción en el libro de registro, y que como de autos no aparece que exista en ninguna forma título a favor de la demandante, la Sala estima que el Tribunal sentenciador violó las disposiciones y principios legales preestablecidos, una vez que reconoce que los inmuebles corresponden en propiedad a la señora Bustamante.

No juzgo incorrecta en el fondo esta decisión del Tribunal; pero estimo necesario hacer explicación.

La Sala reconoce que se halla *plenamente comprobado* que Bernardo Bustamante fue mandatario de Genoveva Bustamante para la compra de los memorados inmuebles.

Reconoce también la Sala que el artículo 2177 del Código Civil autoriza las adquisiciones que un mandatario haga para su mandante, verificándolas el mandatario en su propio nombre.

Asímismo reconoce que por medio de escritura pública registrada transmitieron a Bernardo el dominio de los inmuebles indicados quienes eran dueños de ellos, de manera que la tradición del dominio quedó consumada en favor del mandante por la mediación de su mandatario.

Luego la señora Genoveva Bustamante es, afirmo yo, dueña de los memorados inmuebles. Bien hace pues el Tribunal al declarar que éstos corresponden en propiedad a la expresada señora.

Tal es, en mi concepto, la verdad en el hecho y también en el derecho, a la luz de los artículos 2142, 2150 y 2177 del Código Civil, pero como falta la constancia de ello en instrumento público, no puede reputarse, en juicio ni fuéra de él, dueña de los inmuebles a la señora Genoveva. *Esta necesita una declaración judicial en el particular.*

Esa constancia se establece, generalmente, en una escritura pública llamada de traspaso, en que el mandatario leal, que ha comprado un inmueble en su propio nombre, declara haberlo comprado para un mandante suyo, a quien designa; y si el mandante acepta la escritura, queda perfectamente establecida dicha constancia.

Adviértase que la inscripción de la escritura de traspaso deja subsistente la inscripción anterior, aquélla por cuyo medio se ha verificado la tradición de los inmuebles comprados, una vez que el objeto principal de la nueva inscripción es establecer y acreditar la verdad en el hecho y en el derecho.

Como Bernardo Bustamante ha rehusado otorgar a favor de la señora Genoveva la escritura de traspaso, fundado en que, a la verdad, compró para sí mismo los inmuebles, y afirma no haber sido mandatario de la expresada señora, ha demandado ésta a Bustamante, como ya se dijo, para que se le condene a otorgarle tal escritura.

El Juez *a quo* y el Tribunal sentenciador han hallado correcta la solicitud de la señora y han condenado a Bustamante al otorgamiento de la escritura, porque han estimado plenamente comprobado que aquél obró como mandatario de dicha señora; bien que el Tribunal funda, de modo particular, su resolución en el hecho de estimar, como ya se expresó, que la propiedad de los inmuebles corresponde a la señora Genoveva.

Como la Sala también condena a Bustamante al otorgamiento de la escritura de traspaso, y halla improcedente la solicitud que hace la señora en la corrección de la demanda, yo me aparto de la opinión del respetable Cuerpo, porque creo que es otra la decisión que procede.

Tiene el fallo de la Sala el grave inconveniente de colocar a la demandante en la necesidad, para la eficacia de su derecho, de seguir otro pleito contra Bustamante, que será un juicio ejecutivo, el cual, aunque sumario, puede ser de larga duración y dar mal resultado.

Juzgo yo que se debe amparar el derecho de la señora, de modo directo y eficaz, estableciendo en una sentencia la declaración que Bustamante ha rehusado y rehusa hacer. Creo que de este modo se establece la verdad en el hecho y se hace justicia en el derecho, sin dilaciones, sin vejaciones, sin gastos, sin dificultades, lo cual constituye el ideal de la justicia, como bien dice un distinguido jurisconsulto.

Por tanto, soy de concepto que la decisión de la Sala debiera ser ésta, en el fondo:

Considerando que está *plenamente comprobado* que Bernardo Bustamante aceptó el cargo de mandatario de la señora Genoveva Bustamante para comprar como compró el predio de *Las Vigas* y los derechos y acciones en una tienda situada en la plaza principal de la ciudad de Tunja, cuyos linderos son :.....

Considerando que el artículo 2177 del Código Civil autoriza al mandatario para comprar en su propio nombre y *para el mandante* los objetos que sean materia del mandato;

Considerando que si Bernardo Bustamante compró en su nombre tales inmuebles, lo hizo en cumplimiento de instrucciones de la señora Genoveva;

Considerando que Bernardo Bustamante rehusa otorgar a la señora la escritura en que conste que la adquisición de los inmuebles la verificó con el indicado carácter;

Considerando, finalmente, que la señora pidió en la corrección de la demanda *se declarase* que los inmuebles le pertenecen en posesión y propiedad.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia..... declara que las adquisiciones de los inmuebles (tales), realizadas por las escrituras (tales), en las cuales consta que Bernardo Bustamante compró en su propio nombre los inmuebles, fueron hechas por el expresado Bustamante como mandatario de la señora Genoveva Bustamante; y declara también que esta señora es la verdadera dueña de los inmuebles susodichos.

Regístrese esta sentencia.

Claro es que este registro produce, respecto de la primera inscripción, los mismos efectos que produjera el registro de la escritura de traspaso.

Todo lo expuesto es la razón de mi salvamento de voto.

Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA — VILLEGAS. BARCO—FERRERO—NANNETTI—RUBIO SÁIZ—OSPINA A.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

## AUTOS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto primero de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El apoderado del señor Román Dussán ha solicitado en oportunidad una aclaración de la sentencia que esta Sala profirió el 28 de mayo último, en el juicio que con dicho señor Dussán ha seguido el señor Zenón Ferro M. La aclaración que se desea es la siguiente:

Al asegurar el comprador Dussán, por medio de una caución hipotecaria, el pago del precio de los terrenos de *La Tagua* y de los semovientes que Ferro le vendió, Dussán dio en hipoteca a aquél, no solamente los bienes que habían sido objeto de la venta, sino también otros de propiedad del mismo Dussán.

El demandante, en el punto 7º de la parte petitoria de su demanda, solicitó lo siguiente:

"Que la declaración de usted sobre resolución de los contratos de compraventa de bienes raíces y de trescientas reses de cría vendidas por Zenón Ferro a Román Dussán, deja de hecho y de derecho extinguida la hipoteca que sobre los mismos bienes constituyó el señor Román Dussán en seguridad y como caución del pago de la cantidad de treinta mil pesos, en cuanto los bienes hipotecados hayan pertenecido al señor Zenón Ferro y hayan sido objeto del contrato escriturado número 121, de diez y siete de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgado ante el Notario primero de este Círculo; y no extingue la hipoteca de los bienes propios del deudor Román Dussán, constituída en seguridad del pago de los treinta mil pesos, según el instrumento público número ciento veintidós, de diez y siete de febrero de mil ochocientas noventa y nueve, hasta tanto que no hayan quedado definitivamente canceladas las obligaciones del señor Román Dussán, por consecuencia de la resolución de los contratos a que me he referido, y que en esta demanda he pedido sea declarada."

Esta Sala, en la sentencia que puso fin a la litis, resolvió afirmativamente la primera parte de la petición que acaba de transcribirse, pero negó la segunda.

El apoderado del señor Dussán dice que, teniendo por objeto la hipoteca asegurar el pago del precio de los bienes vendidos por Ferro a Dussán, y habiéndose declarado resuelto el contrato de venta, ya no hay deuda del precio, ha desaparecido la obligación, y con ella la hipoteca, en virtud de la regla *accesorium sequitur principale.* Fundado en esto pide que se aclare el indicado numeral 7.º de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de declarar cancelada también la hipoteca a que se refiere la escritura pública número 122, de 17 de febrero de 1899, en lo que se refiere a los bienes de propiedad del señor Román Dussán, distintos de los comprados por él al señor Ferro y que se comprendieron en la garantía hipotecaria. Pide además que, como consecuencia de tal declaración, se libren los despachos necesarios al Notario y al Registrador de Neiva, para verificar la cancelación.

Por su parte, el apoderado judicial del señor Zenón Ferro M. se opone a la solicitud de su contraparte. Dice que al quedar resuelto el contrato de compraventa, en virtud de la sentencia, y al volver las cosas al estado que tenían antes, esto es, Ferro dueño de la finca que había vendido a Dussán, la hipoteca constituída sobre ella para garantizar el pago de la misma deja de existir a causa de la resolución decretada, por confundirse en una misma persona ambos derechos de propietario y acreedor hipotecario, en virtud de lo cual tanto la hipoteca como la inscripción de ella deben cancelarse como lo ordena la sentencia mencionada. Pero que no sucede lo mismo respecto de los bienes propios que tenía el señor Román Dussán, distintos de los comprados al señor Ferro, porque ellos fueron gravados especialmente para responder del cumplimiento de las obligaciones del señor Dussán, inclusive la de pago del ganado que compró al señor Ferro. De ahí deduce que mientras Dussán no restituya las reses que recibió al tiempo del perfeccionamiento del contrato, materia de la resolución, y las prestaciones a que ha sido condenado en la sentencia, no puede tener lugar la cancelación. Fundado en esto pide que, en caso de estimarse necesaria la aclaración de la sentencia, lo sea "en el sentido claro y perentorio de que la cancelación de la hipoteca decretada sólo comprende los bienes raíces que el señor Dussán debe restituír al señor Ferro, y que la hipote-

ca de los demás bienes raíces del señor Dussán queda vigente mientras no haga las restituciones y prestaciones que debe y a que ha sido condenado."

Procede esta Sala a resolver acerca de la aclaración pedida, y empieza por advertir que no podría ella en modo alguno hacer la declaración solicitada por el Personero del señor Ferro en el pedimento que inmediatamente antes se ha trascrito, porque, de hacerlo, se pondría la Sala en oposición con la sentencia misma, tanto en su parte resolutiva como en su parte motiva. En efecto, la aludida petición del apoderado del señor Ferro hecha en el escrito a que el presente auto se refiere, es en el fondo la misma que el propio Ferro hizo al poner su demanda en la segunda parte del numeral 7.° de las peticiones que dicha demanda contiene, y ese punto fue ya resuelto negativamente en el numeral 8.° de la parte resolutiva de la sentencia de esta Sala.

En el lugar correspondiente de la parte motiva, dice la misma sentencia:

"Todo lo dicho hasta ahora dice relación con las seis primeras peticiones de la demanda. En la séptima, transcrita como las demás, al principio de este fallo, se pide la declaración de que la resolución de los contratos de compraventa, celebrados entre Ferro y Dussán, extingue la hipoteca constituída por éste sobre los bienes que compró a aquél, pero no extingue la hipoteca que estableció sobre bienes propios que el deudor poseía.

"Esta petición, en su última parte, habrá de resolverla negativamente la Sala, porque, en su concepto, declarada la resolución de la venta, la garantía hipotecaria se extingue, tanto respecto de los bienes que Dussán compró a Ferro, como respecto de los bienes que el mismo Dussán poseía. En efecto, tanto los unos como los otros fueron gravados por el comprador en seguridad del pago del precio de la venta, y como la venta se resuelve, cae con ella la obligación de pagar el precio; y destruída esta obligación principal, se extingue con ella la hipoteca, de acuerdo con el artículo 2457 del Código Civil."

Estos dos párrafos expresan suficientemente el pensamiento de la Sala. La hipoteca constituída por Dussán lo fue para garantizar su obligación de cubrir el precio de los bienes que compró a Ferro, más los intereses y las costas del cobro. Dice en efecto la escritura hipotecaria: "para seguridad del pago de la suma expresada y de los intereses ordinarios y extraordinarios si llegasen a causarse, lo mismo que de los gastos del cobro a que diere lugar, hipoteco expresa y especialmente los bienes raíces que paso a enumerar, ubicados todos en el Municipio de Guagua y que son de mi propiedad....." Como la obligación de pagar el precio desaparece con la resolución del contrato, queda extinguida tambien la hipoteca, porque no podría subsistir lo accesorio sin lo principal. Y si esto es así, como evidentemente lo es, la extinción de la hipoteca comprende todos los bienes pignorados, así los que Dussán le compró a Ferro como los que eran propiedad del mismo Dussán, puesto que la razón es *una e idéntica* para todos ellos.

No obstante haber sido este el pensamiento que informa el fallo de esta Sala en el punto de que se trata, no declaró ella expresamente y en forma afirmativa la extinción de la hipoteca de los bienes de Dussán, distintos de los comprados a Ferro, como sí lo declaró respecto de los bienes que compró a éste, a causa de la forma en que las respectivas peticiones se hicieron: solicitó el demandante, en la primera parte del numeral 7.° de su libelo, la declaración de que, resuelto el contrato, la hipoteca quedaba extinguida en cuanto a los bienes que vendió a Dussán; y como la Sala halló exequible esta petición, la resolvió afirmativamente haciendo la declaración del caso, contenida en el numeral 7º de la sentencia. Pero solicitó además el demandante, en la segunda parte del numeral 7.° del libelo, la declaración de que no quedaba extinguida la hipoteca constituída por Dussán en lo referente a los bienes propios de éste, o sea a los bienes distintos de los comprados a Ferro. Como la Sala no halló exequible esta petición, declaró lo que era procedente, esto es, que no habría lugar a hacerla. (Numeral 8.° de la sentencia).

No hay pues oscuridad en el fallo, que merezca aclaración. La extinción de la hipoteca de los bienes de Dussán, no comprados a Ferro, quedó implícitamente resuelta, y no juzga la Sala que sobre ello pueda hacerse hoy una declaración expresa, ni ordenar el libramiento de los despachos que se piden para el Notario y el Registrador de Neiva, porque ello equivaldría a adicionar la parte resolutiva de la sentencia, cosa que no permite el artículo 17 de la Ley 162 de 1896. Lo dicho no obsta a que el peticionario Dussán haga valer, por los medios que la ley le brinda, cualquier derecho que de la sentencia de esta Sala resulte para él, tocante a la extinción de la hipoteca.

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 que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas.

Notifíquese cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, diez y siete de febrero de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

La señora Carmen Merlano de Mendoza presentó el 16 de noviembre de 1910, al Juzgado del Circuito del Carmen, una demanda civil ordinaria contra el señor Manuel B. Mendoza, para que se declarase:

"1.° Que mi marido (habla la demandante), doctor Víctor Mendoza R., no es hijo legítimo del señor Manuel B. Mendoza.

"2.° Que, en consecuencia, es nulo y de ningún valor ni efecto el auto interlocutorio dictado por usted el cinco (5) de julio del corriente año, en que sumariamente declara heredero legítimo de mi esposo al señor Manuel B. Mendoza.

"3.° Que soy la única universal heredera a los bienes del finado, por no existir otro heredero de mejor derecho que yo."

En cinco hechos, que no se estima necesario copiar, se fundó la acción.

El demandado aceptó algunos de los hechos fundamentales; pero negó otros. En cuanto a las solicitudes de la demanda, se opuso redondamente a ellas.

A 18 de marzo de 1911, el respectivo Juzgado de primera instancia, falló así:

"En mérito de todo lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Que el señor Víctor Mendoza R., marido de la demandante señora Carmen Merlano de Mendoza, no es hijo legítimo del señor Manuel B. Mendoza;

"2.° Que, en consecuencia, es nulo y de ningún valor ni efecto el auto interlocutorio dictado por este Juzgado el cinco de julio del año próximo pasado (1910), en que sumariamente fue declarado heredero legítimo del citado doctor Víctor Mendoza R. el aludido señor Manuel B. Mendoza, y

"3.° Que la mencionada señora Carmen Merlano de Mendoza es la única universal heredera de los bienes del finado, el referido Mendoza R., por no existir otro heredero de mejor derecho que ella."

De semejante providencia apeló el señor Manuel B. Mendoza.

Se le otorgó el recurso.

El Tribunal Superior de Cartagena decidió así el litigio, el quince de junio del año próximo pasado:

"Por todo lo expuesto, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante. Valórase en cincuenta pesos oro el trabajo del abogado de la demandante. La Secretaría tasará las de su incumbencia."

La parte del señor Manuel B. Mendoza interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, apoyándola en el ordinal 1º del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se le otorgó ese recurso.

Los autos subieron a la Corte el 7 de octubre de 1913.

El señor Secretario de la Sala ha informado que después de eso han transcurrido más de sesenta días sin que la parte recurrente haya dado papel ni haya hecho gestión alguna para la continuación del juicio.

Debe, pues, dársele aplicación a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

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

Declárase ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el quince de junio de mil novecientos trece.

No há lugar a condenación en costas.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

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

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, diciembre 7 de 1914. | Números 1163 y 1164

CONTENIDO

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente al mes de noviembre de 1914..... 129

*Sentencias.*

Declárase no probadas las excepciones interpuestas en el juicio ejecutivo que inició el Departamento del Huila contra Francisco Laserna, José María Sierra, Pedro Jaramillo y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 130
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 132
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el mismo negocio..... 133
Reconócese probada la excepción de petición antes de tiempo propuesta en el juicio iniciado por Eustasio de Mendoza, como apoderado de la Nación, contra Pedro Jaramillo J., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 135
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior..... 140
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio..... 143
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo asunto..... 15

*Asuntos varios.*

Proposición relativa a la separación del doctor E. Ferrero..... 143
Proposición relativa a la separación del doctor R. Navarro y Euse..... 144

## Gaceta Judicial

## DILIGENCIA DE VISITA

**practicada en la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al mes de noviembre de 1914.**

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos catorce, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de esta corporación con el objeto de practicar la visita reglamentaria determinada por el artículo 7.° de de la Ley 100 de 1892. Corresponde ella al pasado mes de noviembre.

Examinados atentamente los datos suministrados por los señores Secretarios de las dos Salas en que está dividida la Corte, relativos unos a los asuntos de que ha conocido durante el citado mes la Sala Plena; otros a los que han cursado en la Sala de Casación, y finalmente, de los en que ha intervenido la Sala de Negocios Generales, se obtuvieron los resultados que pasan a expresarse :

SALA PLENA

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez..... | 1 | ..... | .... | ..... | 1 |
| Doctor Samper... ..... | 1 | ... .. | .. | 5 | 2 |
| Doctor Suárez M..... .... | 1 | 1 | 1 | ..... | 3 |

SALA DE CASACIÓN

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Angarita..... | 2 | ..... | 1 | ..... | 2 |
| Doctor Barco..... | ... | 2 | 1 | 2 | 1 |
| Doctor Barón..... | 1 | 1 | 2 | 1 | 2 |
| Doctor Nannetti ..... | 1 | 3 | 2 | 3 | 1 |
| Doctor Rubio Saiz..... | 1 | 3 | 2 | 3 | 2 |
| Doctor Villegas ..... | 2 | 1 | 1 | 1 | 2 |

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Proyectos presentados | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez... .. | 5 | 8 | 5 | 8 | 6 |
| Doctor Samper..... .. | 5 | 9 | 2 | 6 | 1 |
| Doctor Suárez Murillo... | 4 | 6 | 6 | 5 | 2 |

Se hace constar en esta acta que en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 56 del presente año de 1914, pasaron de la Secretaría de la Corte a la Presidencia y Secretaría de la Sala de Negocios Generales, y al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, los expedientes cuyo conocimiento les correspondió.

Sin otra observación, se da por terminada la visita, y en consecuencia se extiende esta acta que se firma como aparece.

El Presidente,

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

*Vicente Parra R.*

---

SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que sigue el Departamento del Huila contra los señores Francisco Laserna, José María Sierra S., Pedro Jaramillo J. y Clíma, co Mejía, para el pago de una cantidad de pesos, los dos últimos propusieron las siguientes excepciones:

1.ª Ilegitimidad de la personería del Departamento.

2.ª Ilegitimidad de la personería del doctor Horacio Hernández, como apoderado del Departa mento.

3.ª Petición antes de tiempo.

4.ª Petición de un modo indebido.

5.ª Condición no cumplida.

6.ª Promesa o pacto de no pedir; y

7.ª Error de cuenta.

Abierto a prueba el artículo respectivo, las partes produjeron las que creyeron favorables a sus pretensiones, y posteriormente alegaron por escrito.

Y habiéndoselas citado para sentencia, se procede a proferir la que sea legal, examinando una a una las excepciones presentadas.

1.ª Ilegitimidad de la personería del Departamento.

Esta excepción la fundan los articulantes en que si deben cánones de arrendamientos de la renta de licores, por los cuales se les ejecuta, se los deben a la Nación, pero no al Departamento, porque fue con aquélla con la que contrataron el arrendamiento, y que ni ellos han consentido en subrogación del Departamento en los derechos de la Nación, ni ésta puede, como persona jurídica contratante, alterar los términos del contrato, y citan sobre el particular el artículo 8.° de la Ley 68 de 1870.

Aun cuando no es bien explícito el fundamento de esta excepción, se comprende que se niega al Departamento ejecutante la calidad de subrogatario de la Nación, en los derechos de ésta contra los ejecutados, por razón del contrato de arrendamiento de la renta de licores que celebró con uno de ellos, de quien son fiadores solidarios los otros tres, por cuando ni se ha notificado la subrogación a los ejecutados, ni ellos la han aceptado.

Sea lo primero hacer notar que la subrogación de que tratan aquí los excepcionantes, no es la que define el artículo 1666 del Código Civil, que se refiere al *pago con subrogación*, porque no se está en el caso de que un tercero, por haber pagado a la Nación, haya quedado subrogado en los derechos de ésta. La subrogación de que aquí se trata no es otra cosa que la sustitución de los Departamentos a la Nación en los derechos y obligaciones de la última, provenientes de los contratos de arrendamientos de rentas, en virtud de lo dispuesto en en el artículo 7.° la Ley VIII de 1909.

Ahora bien: no pueden los ejecutados considerarse exonerados de cumplir sus obligaciones para con el Departamento del Huila, fundándose en que la referida subrogación no les ha sido notificada, ni ellos la han aceptado. En efecto, dispone el citado artículo de la Ley VIII que los Departamentos *quedan subrogados* en los derechos y obligaciones de la Nación, procedentes de los contratos de arrendamientos de rentas a que la ley se refiere, lo que implica que la subrogación quedó efectuada por ministerio de la ley misma, sin necesidad de otro requisito. La subrogación así ordenada no está, en concepto de la Corte, sometida a las reglas ordinarias que rigen los actos y contratos de las personas de derecho privado, porque ella no emana de ningún acto de esta clase, sino del mandato del legislador. Y no cabe argüir la falta de notificación, pues se presume que todos deben conocer las prescripciones de la ley, y la ignorancia de la misma no sirve de excusa, según el artículo 9.° del Código Civil. En la subrogación decretada por la Ley VIII de 1909 procedió la Nación como administradora de los bienes que a ella pertenecen y no como parte contratante.

Téngase en cuenta, por otra parte, que la subrogación de que se viene hablando es una verdadera cesión de derechos establecida por ley especial, y que el Código Civil excluye de las reglas ordinarias la transmisión de derechos que se rige por leyes especiales (artículo 1966).

Y es de observar que el mismo Código Civil admite en ciertos casos el traspaso de una obligación proveniente de un contrato, sin que intervenga la voluntad del contratante. Así, el arrendador que enajena la cosa arrendada, transmite a un tercero la obligación de respetar el arriendo en los casos del artítulo 2020 del Código Civil. Ejemplo este muy digno de tenerse en cuenta en el caso de este pleito, en el cual se trata precisamente de un contrato de arrendamiento de rentas en que el

arrendador, o sea la Nación, ha transmitido a un tercero, el Departamento del Huila, la cosa arrendada, que es la renta de licores.

Y no cabe argüír con lo dispuesto en la Ley 68 de 1870, porque dado que ésta fuera aplicable al caso, sus preceptos no podrían oponerse a otra ley especial o posterior, que es la VIII de 1909.

Ni habría lugar a decir que es inconstitucional la ley que decretó la subrogación, porque violara derechos adquiridos, y que debe aplicarse de preferencia a ella la Constitución, conforme al artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910. Porque, en primer lugar, esa Ley, lejos de desconocer las obligaciones que contrajo la Nación, declara que los Departamentos cesionarios de la renta de licores deben cumplirlas; y en segundo lugar, si tal ley fuese inconstitucional, lo sería también la disposición del Código Civil, que permite al arrendador enajenar la cosa arrendada, disposición que nunca ha sido tachada de inconstitucional.

2.ª Ilegitimidad de la personería del apoderado del Departamento.

La alegación de que el representante judicial de un Departamento es por lo general el respectivo agente del Ministerio Público, excepto en casos determinados en los cuales pueden los Departamentos tener apoderado, no tiene fuerza para fundar la excepción que se opone de ilegitimidad de la personería, en primer lugar, porque el *respectivo agente* del Ministerio Público sería en este caso el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y ese funcionario no podría comparecer ante la Corte, según se deduce de los artículos 178, numeral 2º, y 179, numeral 1.º, del Código Judicial. Y en segundo lugar, porque, aun cuando esto no fuere así, siempre estaría bien representado aquel Departamento por un personero especial, en razón de la distancia, por permitirlo así expresamente el artículo 12 de la Ley 169 de 1896.

3.ª Petición antes de tiempo.

La excepción así denominada la apoyan los excepcionantes en que el saldo que haya a cargo de uno de los contratistas en los contratos bilaterales, debe ser fijado por ellos o por la justicia, y en que los mismos excepcionantes han demandado a la Nación para que les indemnice perjuicios, por no haber cumplido en parte el contrato de arrendamiento de la renta de licores.

La lectura del instrumento que ha servido de base a la ejecución, deja ver, sin lugar a duda, que la obligación contraída allí por los ejecutados a favor de la Nación, en cuyos derechos ha sucedido a ésta el Departamento del Huila, es una obligación de plazo cumplido. Siendo así, no cabe decir que la demanda entablada para hacer efectiva dicha deuda, envuelve una petición antes de tiempo. La misma obligación es, por otra parte, expresa, clara y líquida, y siéndolo, no puede sostenerse que la suma debida por los ejecutados por consecuencia de aquella obligación, esté subordinada, en cuanto a su pago, a lo que la entidad arrendadora o su cesionario pueda deberles por indemnización de perjuicios u otras causas. Ni es el caso de compensación, porque no puede haberla entre una deuda líquida, como es la de los ejecutados, y otra que no lo es y que ni aún ha sido declarada todavía, ni se sabe si lo será como es la indemnización de perjuicios que los excepcionantes dicen haber demandado a cargo de la Nación.

4.ª Petición de un modo indebido.

Como base de esta excepción alegan los articulantes que no se les pueden cobrar ejecutivamente los cánones de los arrendamientos, mientras no haya probado el arrendador que cumplió las obligaciones de su cargo. Arguyen, además, que la ejecución se libró con la cuarta copia de la escritura en que se extendió el contrato de arrendamiento, sin que el Juez hubiera ordenado su expedición.

Relativamente el primer fundamento de esta excepción no es procedente en el estado actual del juicio, ejecutoriado como está el auto ejecutivo. Porque la razón alegada se encamina a demostrar que no ha debido librarse la ejecución, no a justificar que la obligación demandada no existe o que se ha extinguido, que serían los hechos constitutivos de excepción perentoria, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

Ahora, si la excepción tiende a que se declare que no puede cobrarse a los arrendatarios la suma que se les demanda, mientras el Gobierno no haya probado que ha cumplido las obligaciones que le incumben, esta excepción se reduce entonces a la de condición no cumplida, excepción que también propusieron los ejecutados y acerca de la cual se dirá adelante lo que sea del caso.

Por lo que hace al otro fundamento de la excepción, a saber, el de haberse iniciado la ejecución con una copia del instrumento ejecutivo no expedida por mandato del Juez, debe observarse que no se ha mostrado que la copia de que se trata esté en el caso del artículo 2603 del Código Civil, porque no consta que a la Nación, en cuyos derechos está hoy subrogado el Departamento del Huila, se le hubiera expedido otra copia del instrumento que ha servido de base a la ejecución.

Aparece, es cierto, que éste ha sido presentado en cuarta copia; pero como eran varios los otorgantes de tal escritura, el hecho de ser ésta una cuarta copia no significa forzosamente que a la Nación se le hubiera expedido otra.

Por lo demás, el hecho de que el Departamento del Huila no hubiera sido otorgante en la escritura que contiene el arrendamiento, no impide que pudiera exigir copia de ella, puesto que como cesionario estaba interesado en que se le expidiera.

5.ª Condición no cumplida.

Esta excepción se apoya en que el ejecutante no ha probado que haya cumplido sus obligaciones el

arrendador, y en que éste perturbó al arrendatario en el goce de la cosa arrendada, por la expedición de la Ley VIII de 1909 y del Decreto ejecutivo número 616 del mismo año, sobre indulto a los defraudadores de la renta de licores dada en arrendamiento a los excepcionantes.

Sea lo primero advertir que el segundo de los fundamentos que se dan a la excepción destruye en parte al primero, pues si el Gobierno perturbó, según se dice, a los arrendatarios de la renta en el goce de ésta por medio del indulto referido, era porque había puesto en posesión de la misma renta al rematador, que era la primera obligación de aquél. Respecto de las demás obligaciones que por el contrato o por la ley correspondían al Gobierno, no se ha expresado por los excepcionantes cuáles dejó de cumplir, ni si llegó el caso de que debiera cumplirlas, como no sea la referente a no perturbar al arrendatario en el goce de la renta. Por consiguiente, lo que se ha alegado como base de esta excepción no la acredita.

El otro fundamento de la misma, consistente en que la ley que autorizó al Gobierno para indultar a los defraudadores de la renta de licores y el decreto sobre indulto de los mismos, perturbaron al arrendatario en el goce de la renta y le causaron perjuicios, por cuanto esa ley y ese indulto estimularon el contrabando a la renta, no es fundamento bastante para dar asidero legal a la excepción de condición no cumplida, porque el indulto no constituye acto de perturbación contra el arrendatario, estando, como está, en las facultades del legislador otorgar indultos en términos generales por infracciones penales, cuando la conveniencia pública lo aconseje; y esta prerrogativa no la renunció el Gobierno en el contrato de arrendamiento ni podía renunciarla. El indulto era, pues, una contingencia a que estaba expuesto el arrendatario y que no le da derecho a reclamación ninguna, por los resultados que la concesión de aquella gracia pudiera acarrearle. Por tanto, la alegación fundada en tal motivo no justifica la excepción que se pretende hacer valer.

6.ª Promesa o pacto de no pedir.

Acerca de esta excepción no se ha probado el pacto que hubiera entre el Gobierno y el arrendatario.

7.ª Error de cuenta.

Estriba esta excepción en que el ejecutante imputó a intereses de cánones del arrendamiento varias sumas entregadas por el rematador a cuenta de esos cánones, lo cual reputan contrario los excepcionantes al numeral 4.° del artículo 1617 del Código Civil.

Esta excepción se basa en el concepto de que el artículo del Código Civil que se invoca, no permite que se estipulen intereses para el caso de mora en el pago de la renta del arrendamiento. Pero a juicio de esta Superioridad, la regla 4.ª de dicho artículo no es aplicable cuando se han estipulado intereses para el caso de mora de que se acaba de hablar, porque ese artículo determina que los perjuicios provenientes de la mora, cuando se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, se resuelven en intereses de ella, salvo determinadas obligaciones, pero no prohibe estipular intereses para el caso de mora en el pago de la renta referida.

Habiéndose estipulado en el contrato de arrendamiento, base del presente juicio, que durante la demora del arrendamiento en el pago de los cánones de aquél, pagaría los intereses que convinieron los contratantes, está obligado a pagarlos. Por consiguiente, no ha habido el error de cuenta que alegan los excepcionantes, por haber imputado el subrogatario del arrendador parte de las sumas que recibió del arrendatario a cuenta del arrendamiento.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las excepciones de que se ha tratado, opuestas por dos de los ejecutados; ordena llevar adelante la ejecución y rematar los bienes embargados, y condena a los ejecutados en las costas del juicio, las que se tasarán oportunamente.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.* Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Creo que ha debido declararse probada la excepción perentoria de *petición de un modo indebido*, propuesta por parte de los ejecutados, en cuanto la demanda ejecutiva se fundó en una copia de escritura pública expedida sin los requisitos legales necesarios para que pudiera hacerse efectiva la obligación de cuyo cumplimiento, por parte de los mismos ejecutados, se trata en este juicio.

En efecto, dicha copia se dio por el Notario al Departamento del Huila, que no fue otorgante en la celebración del contrato, sino cesionario o subrogatario del crédito, sin que se ordenara su expedición por el Juez, previos los requisitos exigidos, al efecto, por el artículo 2063 del Código Civil; y por tanto, con ella no ha podido entablarse la acción ejecutiva que se entabló, de conformidad con lo que dispone el artículo 180 de la Ley 105 de 1890.

Por esta razón, salvo respetuosamente mi voto en la sentencia que precede.

Bogotá, 15 de diciembre de 1913.

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Como no estoy de acuerdo con la anterior sentencia, en que se decide sobre las excepciones perentorias propuestas por los señores Pedro Jaramillo J. y Cirmaco Mejía, en el juicio ejecutivo que el Departamento del Huila, por medio de apoderado, sigue contra los referidos señores, y además contra los señores Francisco Laserna y José María Sierra, salvo mi voto.

Al hacerlo, procederé como siempre; esto es, con el mayor respeto a la honorable Corte Suprema de Justicia de la República, y con toda la franqueza con que debe hablar un juez, para combatir algo que estime inconstitucional, ilegal y erróneo.

Algunas de las excepciones propuestas no están probadas, y se ha procedido correctamente al declararlo así. En cambio, otras se hallan perfectamente bien establecidas, y creo que se ha errado gravemente al desecharlas. De éstas voy a tratar.

*Ilegitimidad en la personería del Departamento del Huila.*

Compendiosamente, los señores Jaramillo y Mejía alegan esto: "Por la escritura pública número 1333, de 27 de agosto de 1908, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, celebrámos con el Gobierno un contrato de arriendo, relativo a la renta de licores nacionales, en los Departamentos de Boyacá, Tundama y Huila, y en los Municipios de Manzañares, Marulanda y Victoria, por el año de 1909. De ese contrato, por ser conmutativo, surgieron desde luégo derechos y obligaciones para ambas partes. La Nación adquirió, pues, derecho sobre nosotros, y contrajo obligaciones para con nosotros. Esos derechos y esas obligaciones de la Nación, singularmente las obligaciones, no podían traspasarse a otra persona, fuese natural o jurídica, sin nuestro consentimiento, porque ese acto implicaba una *novación* por cambio de la persona del deudor; y esto, conforme a las leyes civiles, no puede hacerse sin la voluntad del respectivo acreedor. Nosotros, como acreedores de la Nación, esto es, como dueños de los derechos que correspondían a las obligaciones por la Nación contraídas, no hemos prestado nuestra voluntad para que esas obligaciones pasen de la Nación al Departamento del Huila, o sea para que éste sustituya a aquélla como deudora. En otros términos: el Departamento del Huila no ha podido sustituír a la Nación, sin nuestra voluntad, en los derechos y obligaciones que del contrato de arrendamiento nacían para la primera de esas entidades. Luego el Departamento del Huila no es nuestro acreedor, ni por lo mismo goza de personería para demandarnos ejecutivamente."

El razonamiento es, sobre estrictamente lógico, estrictamente constitucional y legal. La Nación no ha podido hacerse reemplazar en el susodicho contrato de arrendamiento, por el Departamento del Huila, sin la voluntad de los arrendatarios.

La Corte, tratando de confutar este apretado razonamiento, dice que la subrogación de que habla el artículo 6.° de la Ley VIII de 1909, no es la de que habla el artículo 1666 del Código Civil. Esto es exacto; porque para que exista la subrogación definida en ese artículo, es preciso que haya simple transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le pague; y en tal artículo 6º se pretende pasar no sólo los derechos de la Nación sino también las obligaciones de la misma, al Departamento del Huila; y porque el traspaso de los derechos no se le hace (lo que es esencial en la subrogación) sino a un tercero que haya pagado al acreedor primitivo.

Sostengo, por tanto, que, aunque el referido artículo 6.° habló de *subrogación*, no quiso referirse al fenómeno jurídico definido en el artículo 1666 del Código Civil. El legislador de 1909, al dictar ese artículo, no usó la palabra *subrogación* en el sentido en que la define el Código Civil, sino en su acepción ordinaria de *sustitución*. Cuando dijo, pues, que "los Departamentos quedan *subrogados* a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas," expresó su querer de que los Departamentos sustituyeran a la Nación en los derechos y obligaciones que emanaban de los respectivos arriendos.

Ahora bien: ¿podía el legislador, sin la voluntad de los arrendatarios, traspasar al Departamento del Huila los derechos y obligaciones que para la Nación habían nacido de ese arriendo?

Para mí, nó. De ese contrato de arrendamiento procedió un lazo jurídico que ató a la Nación, como arrendadora, con los ejecutados, como arrendatarios, y aquélla no pudo, por su sola voluntad, romper ese lazo jurídico. Para que todo el contrato de arrendamiento, con los derechos y obligaciones de la Nación, pasase al Departamento del Huila, era de absoluta necesidad que lo consintieran los arrendatarios. Estos no lo consintieron, y por tanto subsiste el primitivo vínculo entre la Nación, cómo arrendadora, y los ejecutados, como arrendatarios, y no existe lazo alguno entre éstos y el Departamento del Huila. El verdadero acreedor de la obligación que se hace efectiva, no es, por lo mismo, el Departamento del Huila, sino la Nación, porque esta misma es la obligada, y porque ella no ha podido trasladar a otra persona sus obligaciones, sin el consentimiento de los arrendatarios.

Y no cabe argüír, como ha argüído la Corte, con la facultad que el legislador tiene de dictar leyes,

por dos motivos: 1.°, porque esa facultad no es absoluta sino relativa. Por eso pregona el párrafo primero del artículo 31 de la Constitución, que "los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales y jurídicas, *no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*" La referida Ley VIII no pudo, por consiguiente, desconocer ni vulnerar los derechos adquiridos por los arrendatarios en el contrato de arrendamiento de que se viene hablando. Entre esos derechos estaba el de que las obligaciones que le producía al arrendador el contrato de arrendamiento, fueran obligaciones de la Nación, y el de que ésta no pudiera trasladarlas a otra persona (el Departamento del Huila, en el caso que se estudia), sin el consentimiento de los arrendatarios. Si el acotado artículo 6.° pretendió traspasar todo el contrato, especialmente las obligaciones, sin ese consentimiento, tal artículo es inconstitucional; y hoy, gracias al artículo 40 del Acto legislativo número 3º de 1910, reformatorio de la Constitución, se aplica de preferencia la disposición constitucional. La Corte ha preferido el artículo 6.° de la Ley VIII de 1909, al artículo 31 de la Constitución, y ha quebrantado, en mi humilde entender, el mencionado artículo 40 de dicho Acto legislativo; porque cuando la Nación contrata se coloca en un campo civil en que no es superior a las personas con quienes contrata. Si da en arrendamiento una mina, por ejemplo, adquiere todos los derechos y contrae todas las obligaciones concernientes a ese contrato; y no le es dado desprenderse de esas obligaciones, o sea ejecutar una novación, por cambio del deudor, sin el consentimiento de quien tiene derecho al cumplimiento de esas mismas obligaciones, o sea sin el consentimiento de los arrendatarios. Y así lo declaró paladinamente, antes que la disposición constitucional que he citado, el artículo 8.° de la Ley 68 de 1870, cuando dijo: "Las estipulaciones contenidas en contratos legítimamente celebrados por el Poder Ejecutivo, son de obligatorio cumplimiento para todas las partes contratantes. *Ni el Gobierno ni las personas con quienes contrate pueden novar por sí solas, anular ni desconocer las obligaciones contraídas por medio de los contratos que celebren en conformidad con las leyes civiles.*" Este artículo está en todo su vigor, y fue elevado posteriormente a canon constitucional, en el artículo 31 de nuestra Carta.

Ni vale decir que el legislador pudo modificar lo dispuesto en el artículo 8.° de la Ley 6.ª de 1870, por el artítulo 6.° de la Ley VIII de 1909; porque ya hemos visto que este artículo, por ser claramente inconstitucional, tiene que postergarse a las disposiciones de la Carta.

La tesis de que el legislador, usando de la facultad que tiene de dictar leyes, puede romper los lazos jurídicos que en virtud de un contrato atan a la Nación con los particulares, ni se aviene con la disposición constitucional que he citado, ni con los principios de la ciencia. Hasta en las monarquías constitucionales y en las monarquías absolutas, el soberano, por sí solo, no puede romper los lazos jurídicos que atan a las partes en los contratos, ni aniquilar, por su sola voluntad, los derechos de sus súbditos. Aunque manoseadísimo, por lo elocuente y gráfico, se viene naturalmente a la memoria el caso de aquel molinero que se le encaraba a todo un monarca absoluto que pretendía desconocerle un derecho, con las palabras célebres en los fastos de Prusia: "En Berlín tenemos Jueces." Y si esto ocurre en las monarquías, en las repúblicas, en donde es dogma la igualdad ante la ley, es más claro todavía. La República no puede ejercer, siquiera sea por medio del Poder Legislativo, una facultad que el pueblo, única fuente de la soberanía, no le ha delegado en su documento de mandato, que es la Carta (Artículo 2.° de la nuéstra). Antes por el contrario, se lo vedó, muy clara y expresamente, en el citado artículo 31.

*Petición de un modo indebido.*

Conforme al artículo 180 de la Ley 105 de 1890, "para que los expresados documentos (entre ellos las escrituras púplicas) presten mérito ejecutivo, deben estar otorgados y escritos con las formalidades legales, y registrados, además, los que deban serlo conforme a las leyes."

El juicio ejecutivo se promovió con una copia destinada al Departamento de Neiva, Departamento que no había sido parte en el contrato de arrendamiento.

Como los otorgantes no expresaron en el instrumento el número de copias que de él debían expedirse, el Notario no pudo darlas sino a dichos otorgantes. (Artículos 2599 y 2600 del Código Civil).

Tratándose de una escritura que da acción para exigir su cumplimiento tantas veces cuantas se la presente, el Notario no pudo expedir copia para el Departamento de Neiva, sin orden del Juez respectivo. (Artículo 2602 del Código Civil). Esa orden no consta en los autos. La copia que ha servido de base al juicio ejecutivo no se expidió con las formalidades legales, ni, por tanto, ha sido bastante para proferir ese mandamiento de pago.

La Corte, expone dos razones, para declarar no probada la excepción, a saber: 1.ª, que el auto ejecutivo está ejecutoriado; 2.ª, que la copia no se halla en el caso del artículo 2603 del Código Civil.

La primera es inaceptable (dígolo con el debido acatamiento) por notoriamente injurídica. El que esté ejecutoriado el mandamiento de pago, no se opone a que se declare probada una excepción que le quita toda su fuerza a este mandamiento. Si así no fuera, no podría proponerse en los juicios ejecutivos ninguna excepción perentoria; pues el necesario efecto de éstas es, si se la declara

probada, que cese la ejecución y se desembarguen los bienes sobre los cuales se hubiera trabado. (Artículo 1055 del Código Judicial). Si se prueba una excepción perentoria en juicio ejecutivo, el mandamiento de pago queda desvirtuado y pierde en absoluto su vigor legal. Lo ejecutoriado del mandamiento de pago, no es nunca, por consiguiente, óbice para declarar probada una excepción perentoria. Ese mandamiento ha tenido siempre la especial condición de que aun naturalmente ejecutoriado puede ser desvirtuado por la sentencia que declara probada una excepción.

Cuanto a lo segundo, contra la perentoria afirmación de la Sala, presento yo, con todo respeto, la contraria, o sea la de que la copia que se expidió, sí se hallaba claramente en el caso del artículo 2603 del Código Civil.

No pudo expedirse, por tanto, sin mandamiento del respectivo Juez. El Departamento de Neiva no fue otorgante, y no tenía derecho a copia, conforme al artículo 2600 del Código Civil.

En su calidad de interesado actual el Departamento del Huila había tenido derecho a que se le expidiera una copia, tratándose de escritura que no diera acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones que ella apareja, cuantas veces se la presente (artículo 2604 ibíden); pero como ese no es el caso, sino el contrario, no pudo extenderse la copia sino a virtud de orden del Juez. (Artículo 2602 ibíden).

La Corte ha confundido en esta parte el *interesado* con el *otorgante*, contra lo que claramente disponen los artículos 2600 a 2603 de allí.

Bogotá, 15 de diciembre de 1913.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Suarez Murillo. — Navarro y Euse.—Barco.—Ferrero. Nannetti.—Rubio Saiz.—Rodriguez P. —Samper. *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cinco de junio de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El doctor Eustasio de Mendoza, como apoderado de la Nación y en virtud de un contrato que celebró con el Gobierno sobre bienes nacionales ocultos, promovió demanda contra el señor Pedro Jaramillo J., en su carácter de obligado solidariamente al cumplimiento de las obligaciones contraídas por los señores Jorge Vergara P., Luis C. Nieto y Alfonso Arango, como arrendatarios de la renta de licores nacionales del Departamento de Cundinamarca, para que, con audiencia de él, se decida:

"Primero. Que el contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos ocho, que consta en la escritura pública número quinientos veinte (520), otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el ocho de abril de mil novecientos ocho, no llegó a perfeccionarse por no haber sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

"Segundo. Subsidiariamente, que tal contrato, en lo que se refiere a la rebaja del canon del arrendamiento, es nulo en todos sus efectos por haberse llevado a cabo sin la aprobación del Cuerpo Legislativo y por carecer el Gobierno de facultades para hacer tales condonaciones o rebajas.

"Tercero. Que la cancelación hecha por los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, por medio de la escritura número ochocientos setenta y cuatro (874), de veintiséis de junio de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, que hace relación a la 1670 de 22 de noviembre de 1906 y a la 520 de 8 de abril de 1908, otorgadas en la misma Notaría, no hace cesar los efectos legales de las obligacionas contenidas en tales instrumentos.

"Cuarto. Que es nula la nota de cancelación que en virtud de la escritura número 874 precitada, aparece puesta por el Notario respectivo en la escritura mil seiscientos setenta de veintidós de noviembre de mil novecientos seis, y nula asímismo la que hayan puesto los Registradores de Instrumentos Públicos, en virtud del certificado expedido por el Notario, por tal causa.

"Quinto. Subsidiariamente, que ni la cancelación ni la nota de cancelación que hayan puesto el Notario y los Registradores por causa de la citada escritura 874 de 26 de junio de 1909, producen efecto alguno en contra de los intereses de la Nación, por no haber concurrido el Gobierno al otorgamiento de la escritura mencionada.

"Sexto. Que en consecuencia, el contrato de ocho de noviembre de mil novecientos seis, que consta en la escritura número mil seiscientos setenta (1670), otorgada el veintidós de noviembre de mil novecientos seis, debe cumplirse en todas sus partes, por no haber cesado los efectos legales de las obligaciones en él contenidas.

"Séptimo. Que el señor Pedro Jaramillo J. debe a la Nación y está obligado a pagarle las siguientes cantidades:

"*a*) La suma de cuarenta y ocho mil pesos oro ($ 48,000) que dejó de pagarse en el año de mil novecientos ocho, y que aún no se ha pagado, en el precio del arrendamiento.

"*b*) La suma de dos mil seiscientos cuarenta pesos oro ($ 2,640), por intereses al uno por ciento mensual (1 por 100), correspondientes a los cuatro mil pesos oro ($ 4,000) que dejó de pagar en cada uno de los doce meses del año de mil novecientos ocho.

"*c*) Los intereses sobre cuarenta y ocho mil pesos oro ($ 48,000), a la rata expresada de uno por ciento mensual, desde el mes enero de mil novecientos nueve hasta el día en que real y efectivamente se haga el pago."

Como fundamento legal de la demanda, expuso lo siguiente:

"El derecho, causa o razón por que se intenta esta demanda, la fundo, en primer lugar, en las disposiciones de la Ley 68 de 23 de junio de 1870; en los incisos 9 y 14 del artículo 76 de la Constitución Nacional; en el inciso 16 del artículo 120 de la misma; en los artículos 1504, 1602, 1608, 1617, regla 2.ª, 1571, 1572, 2000, 1502, 2610, 2611, 2613 del Código Civil, y sus concordantes, artículos 6.°, inciso 2.°, y 1743 del mismo Código.

"Y en que por contrato que consta en la escritura pública número 1670, de 22 de noviembre de 1906, el señor Tobías Valenzuela, en su carácter de Ministro de Hacienda y Tesoro, y el señor Nemesio Camacho, como Gerente del Banco Central, en nombre del Gobierno Nacional, dieron en arrendamiento a los señores Jorge Vergara P., Luis C. Nieto y Alfonso Arango, la renta de licores nacionales del Departamento de Cundinamarca, por el término de dos años que empezaron a correr el día 1.° de enero de 1907 y terminaron el 31 de diciembre de 1908, obligándose los contratistas, entre otras cosas, a pagar como precio o canon del arrendamiento de dicha renta, la cantidad de catorce mil pesos oro ($ 14,000), en cada mes, a partir del mes de enero de 1907, en cuyo último día debían verificar el primer pago.

"Los contratistas afianzaron el cumplimiento de sus obligaciones, mancomunada y solidariamente entre sí, y además con la responsabilidad también mancomunada y solidaria de varias personas, entre ellas el señor Pedro Jaramillo J., quienes concurrieron a firmar el documento en prueba de que aceptaron como propias todas y cada una de las obligaciones que determina este contrato y que le sean consecuenciales.

"El contrato de fecha 26 de marzo de 1908, que consta en la escritura pública número 520, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, con fecha 8 de abril de 1908, tuvo por objeto condonar a los contratistas parte del precio o canon del arrendamiento de la renta de licores nacionales del Departamento de Cundinamarca y traspasar dicho contrato al señor Pedro Jaramillo J. por medio de la cesión que allí mismo consta y que el señor Jaramillo J. aceptó, comprometiéndose a cumplir todas las obligaciones procedentes de tal contrato y del que consta en la escritura número 1670 de 22 de noviembre de 1906.

"El contrato de 26 de marzo de 1908 expresamente dispone que para su validez, además de la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y la del Excelentísimo señor Presidente de la República, "debe someterse también a la aprobación del Cuerpo Legislativo, en sus primeras reuniones." Por esta condición expresa, y por carecer el Gobierno de facultades para hacer rebajas o condonaciones de esta clase, este contrato no podía llevarse a efecto en ningún caso, antes de obtener dicha aprobación, y si se llevó a cabo y no fue aprobado, no puede tener efecto alguno la rebaja o condonación de parte del canon del arrendamiento, por disposición expresa de la ley.

"Si por lo dicho, el contrato de 26 de marzo de 1908 no llegó a perfeccionarse o es nulo en todos sus efectos por haberse llevado a cabo y no haber sido aprobado por el Cuerpo Legislativo, el señor Pedro Jaramillo J. y las personas que firmaron con él, están obligadas a cumplir todas y cada una de las obligaciones contraídas en el contrato que consta en la escritura número 1670 de 22 de noviembre de 1906, y por consiguiente a cubrir lo que no han pagado, o sean las cantidades que se pretenden rebajadas, y los intereses convenidos para el caso de la demora en los pagos.

"La escritura número 1670 de 22 de noviembre de 1906 aparece con una nota de cancelación puesta por el Notario respectivo, en virtud de lo que aparece del instrumento existente en el libro protocolo de 1909, bajo el número 874, escritura ésta que fue suscrita por los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, como Gerente del Banco Central y Administrador de Rentas, respectivamente, quienes cancelan varias escrituras públicas, entre ellas la 1670 de 22 de noviembre de 1906 y la 520 de 8 de abril de 1908, partiendo del hecho falso de que están cumplidas todas y cada una de las obligaciones contraídas por los arrendatarios para con el Gobierno y el Banco Central, y a paz y salvo con éstos por razón de todos los contratos de que allí se hace mención. Esta cancelación, además de tener como fundamento ese hecho falso, no afecta ni puede perjudicar en manera alguna los intereses de la Nación, porque el Gobierno no intervino en tal cancelación ni concurrió al otorgamiento de dicha escritura, lo que la hace nula a este respecto, o por lo menos ineficaz; pues no hace cesar los efectos legales de las obligaciones contenidas en los instrumentos varias veces citados."

Y apoyó en diez y seis hechos la misma demanda, de los cuales únicamente se reproducen aquí los marcados con los números 8 a 16, porque los siete anteriores son poco más o menos una repetición de lo expuesto en el fundamento legal de ella, que se acaba de transcribir. En los hechos 8 a 16 se afirma lo siguiente:

"8. No fue aprobado por el Cuerpo Legislativo el contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos ocho, que consta en la escritura número quinientos veinte (520) de ocho de abril de mil novecientos ocho, y se llevó a cabo sin esta formalidad.

"9. El veintiséis de junio de mil novecientos nueve, por escritura pública número ochocientos setenta y cuatro (874), otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, Gerente del Banco Central y Administrador de Rentas Reorganizadas, respecti-

vamente, en sus expresados caracteres, declararon que estando cumplidas todas y cada una de las obligaciones contraídas para con el Gobierno y el Banco Central y a paz y salvo con éstos por razón de todos los contratos de que en ella se hace mención, declaran totalmente canceladas varias escrituras públicas, entre ellas la 1670 de 22 de noviembre de 1906 y la 520 de 8 de abril de 1908.

"10. Los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, en el otorgamiento de la escritura de cancelación, citada en el número anterior, no intervinieron en nombre ni en representación del Gobierno.

"11. El Gobierno no intervino en el otorgamiento de la escritura número ochocientos setenta y cuatro (874) de veintiséis de junio de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, en que consta la cancelación mencionada en el hecho marcado con el número 9.

"12. El Gobierno carecía de facultades para hacer la rebaja o condonación de parte del canon del arrendamiento de que trata el contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos ocho.

"13. El precio estipulado en el contrato de arrendamiento que consta en la escritura número 1670 de 22 de noviembre de 1906, fue el de catorce mil pesos oro ($ 14,000) en cada mes, que da un total de en los dos años, 1907 y 1908, de trescientos treinta y seis mil pesos oro ($ 336,000).

"14. No se ha pagado por cuenta de este arrendamiento sino la suma de doscientos ochenta y ocho mil pesos oro ($ 288,000).

"15. No se han pagado los cuarenta y ocho mil pesos oro ($ 48,000), o sea lo que falta para completar la suma de trescientos treinta y seis mil pesos oro ($ 336,000) que corresponden a lo estipulado en la escritura 1670, varias veces citada.

"16. No se han pagado los intereses a la rata del uno por ciento (1 por 100) mensual, o sea la suma de dos mil seiscientos cuarenta pesos oro ($ 2,640) correspondientes a los cuatro mil pesos ($ 4,000) oro que dejó pagar en cada uno de los meses del año de 1908, ni los devengados a la misma rata, desde el mes de enero de 1909 en adelante, al tenor de la cláusula 6.ª del contrato de 8 de noviembre de 1906."

A la demanda acompañó dicho apoderado varias copias de escrituras públicas, comprensivas, una del poder con que representa, y las otras tres de los contratos sobre los cuales versa lo principal de aquélla.

Impuesto el apoderado del demandado de la demanda, contestó a los hechos en que se apoya ésta, así: se refirió a lo que conste en las respectivas escrituras en cuanto a los señalados con los números 1.° a 7.°, 9.° y 13, negó en parte los marcados con los números 8.°, 14 y 15, y calificó de puntos de derecho los designados bajo los números 10 a 12, sosteniendo acerca de ellos lo contrario del demandante, y aceptó condicionalmente el contenido del señalado con el número último.

Y en cuanto a las acciones deducidas por el demandante, se opuso a ellas el apoderado del demandado, sosteniendo que el Gobierno podía hacer rebajas de cánones de arrendamientos de la renta de licores nacionales, cuando celebró con los rematadores de ellas los contratos materia del pleito, sin necesidad de que el Cuerpo Legislativo los aprobara, según las disposiciones legales entonces vigentes; que, además de eso, éste último los aprobó; que la Nación, como parte contratante, no podría alegar la nulidad de los mismos contratos, y que carece de derecho a exigir el pago de la cantidad demandada, porque el Departamento de Cundinamarca, y no la Nación, sería hoy el acreedor, según la ley que cedió a los Departamentos la citada renta.

Llamado a prueba el juicio, cada parte produjo las que creyó conducentes a la defensa de sus pretensiones, y con posterioridad al término de prueba presentaron sus alegatos, hecho lo cual se las citó para sentencia.

Para dictar ésta se tienen en cuenta las consideraciones siguientes:

El punto principal de la presente litis es éste: si el Gobierno podía hacer a los arrendatarios de la renta de licores nacionales de Cundinamarca, de enero de 1907 a diciembre de 1908, la rebaja o condonación del canon del arrendamiento que les hizo en el contrato celebrado con ellos, por la escritura número 520 otorgada el 8 de abril de 1908 en la Notaría segunda de Bogotá, sin sujetarlo a la aprobación del Cuerpo Legislativo; y es el punto principal, porque si el contrato consignado en ella se perfeccionó por medio de la misma, sin necesidad de posterior aprobación de ese Cuerpo, la demanda, en su conjunto, carecería de base, y si por el contrario, le era necesaria esa aprobación, podría aquélla tener como fundamento el no haber sido aprobada por él.

Consta en tal escritura que el Subsecretario del Ministerio de Hacienda y Tesoro, encargado de éste, señor Baldomero Sanín Cano, en representación del Gobierno, y el Gerente de las Rentas Reorganizadas, señor Salvador Franco, en representación del Banco Central, por una parte, y los señores Jorge Vergara P., Pedro Jaramillo J., Isaías Yepes, Francisco Laserna y Clímaco Mejía, por otra, elevaron a instrumento público el contrato que aquéllos, en nombre del Gobierno, y los señores Clímaco Mejía, Máximo Vergara y Luis E. Nieto, los dos primeros como apoderados respectivamente de los señores Alfonso Arango y Jorge Vergara P., habían celebrado por documento privado que se otorgó en 26 de marzo de 1908, el cual se insertó en la misma escritura, con la aprobación del Consejo de Ministros y del Poder Ejecutivo.

En ese documento se estipuló, entre los referidos contratantes, como punto principal, que los señores Vergara, Arango y Nieto pagarían, como administradores que eran de la renta de licores nacionales del Departamento de Cundinamarca, en virtud de contrato anterior del cual se va a hacer mención, la cantidad mensual y anticipada en cada mes de diez mil pesos en oro, desde el 1.° de febrero hasta el 31 de diciembre de 1908, en vez de la de catorce mil pesos en oro mensuales, más el cincuenta por ciento de las utilidades líquidas, que se habían obligado a pagar al Gobierno, por el contrato de administración o arrendamiento, celebrado por ellos con el mismo Gobierno y el Banco Central, por medio de la escritura número 1670 otorgada en 22 de noviembre de 1906 en la Notaría segunda de Bogotá, durante los años de 1907 y 1908, que eran los de la duración de ese contrato. Además, en el celebrado por la escritura primeramente citada, número 520 de 1908, los dichos administradores de la renta cedieron al señor Pedro Jaramillo J. los contratos a que se referían ella y la número 1670 de 1906 ya citada, y este señor y el señor Mejía hipotecaron para seguridad de las obligaciones respectivas unas fincas raíces sitas en esta ciudad.

El contrato de arrendamiento hecho por el Gobierno y el Banco Central, de las rentas de licores nacionales del Departamento de Cundinamarca, a los señores Jorge Vergara P., Luis E. Nieto y Alfonso Arango, se hizo constar, como ya se dijo, en la escritura número 1670 otorgada en 1906, y la duración de él era para los años de 1907 y 1908, debiendo pagar los arrendatarios el canon mensual de catorce mil pesos en oro al fin de cada mes, y en caso de demora, el uno por ciento mensual de interés, y, además de ese canon, el cincuenta por ciento de las utilidades líquidas, y habiéndose obligado el señor Pedro Jaramillo J., como responsable solidario y mancomunado con los arrendatarios, al cumplimiento de las obligaciones de éstos. Por tal escritura se elevó a instrumento público el contrato celebrado por documento privado, entre los referidos señores y otros con el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente del Banco Central, señores Tobías Valenzuela y Nemesio Camacho, respectivamente, con fecha 8 de noviembre de 1906, el cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

El mencionado contrato que se hizo constar en la referida escritura pública número 520, de fecha ocho de abril de mil novecientos ocho, ante el Notario segundo de este Circuito, se llevó a cabo entre los señores Baldomero Sanín Cano, en su carácter de Subsecretario del Ministerio de Hacienda y Tesoro, encargado de dicha Cartera, en representación del Gobierno, y el señor Salvador Franco, Gerente de las Rentas Reorganizadas, en representación del Banco Central, por una parte; y, por la otra, los señores Jorge Vergara P., Pedro Jaramillo J., Isaías Yepes, Francisco Laserna y Clímaco Mejía, todos en su propio nombre.

En dicha convención se halla la siguiente estipulación, al final de la cláusula segunda: "Hacen constar los otorgantes que este contrato necesita para su validez de la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y de la del Excelentísimo señor Presidente de la República, obtenidas las cuales será elevado a escritura pública. Y debe someterse también a la aprobación del Cuerpo Legislativo Nacional, en sus primeras sesiones."

Esta formalidad de someter el convenio a la aprobación del Cuerpo Legislativo, además de ser convenida entre los contratantes, era de rigor legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 68 de 1870 y en el numeral 16 del artículo 120 de la Constitución, desde luégo que las autorizaciones que tenía el Gobierno en materia de renta de licores y que emanaban del Decreto legislativo número 41 de 1905 y del ejecutivo número 339 del mismo año, se referían únicamente a la organización y administración de dicha renta; y el contrato que se examina contiene estipulaciones que están fuéra del radio de esas facultades, y, por lo tanto, el Cuerpo Legislativo debía ejercer, por medio de una ley, la atribución que le asigna el ordinal 14 del artículo 76 de la Constitución.

Tal convenio, luégo que se aprobó por el señor Presidente de la República y por la Junta Directiva del Banco Central, se empezó a cumplir, y esto ha traído por consecuencia que en el particular existan hechos cumplidos que deben tenerse en cuenta para el estudio del asunto. En efecto, el artículo 5.° de la Ley 68 de 1870 establece dos reglas para los contratos que deben someterse a la aprobación del Congreso: la primera estatuye que tales contratos no podrán llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación; y la segunda, que si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos y aparejarán responsabilidad a los empleados que hayan intervenido en su celebración y que les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso. El convenio de que aquí se trata se halla en esta segunda situación; pero como el Congreso no ha expresado su voluntad definitiva de aprobar o desaprobar dicho convenio, no se puede declarar si es o nó nulo, ni se pueden deducir las responsabilidades de que habla la ley, y, por consiguiente, no es posible acceder, en el estado actual de las cosas, a hacer las declaraciones de que trata el punto primero de la demanda.

Este convenio fue sometido con otros de la misma especie a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa en sus sesiones de 1908, y pasó en segundo debate el parágrafo del artículo que disponía la aprobación de ellos (sesión del 17 de agosto de 1908. Véanse folios 22 y vuelto del cuaderno 3.°). Cabe observar que

en el mismo pie quedó el contrato sobre rebaja, que consta en la escritura 519 de 1908, en virtud de reconsideración propuesta por el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, reconsideración que fue admitida por la Asamblea.

De estos hechos no puede concluírse que tales convenciones fueran improbadas por el Cuerpo Legislativo.

Ahora bien: por lo que toca al punto segundo de la demanda, que se propone subsidiariamente, estima esta Superioridad que no es el caso de acceder a lo que allí se pide, porque tal acción conduce al mismo resultado que la primera, esto es, a que se declare sin valor ni efecto el contrato *ad referendum*, que está pendiente de la aprobación del Congreso para quedar en firme.

El que no pueda declararse ahora la nulidad no significa que los contratos que el Gobierno celebre fuéra de sus atribuciones son contratos perfectos que dan derecho a las partes para hacer efectivo su cumplimiento, exigiendo a la Nación desde luégo y sin esperar la aprobación del Poder Legislativo, la prestación de todas sus obligaciones. Lo que ocurre es que la Corte no puede, antes de que se cumpla ese evento, declarar inexistente o absolutamente nulo un pacto de esta naturaleza, desde luégo que sería festinada una decisión semejante, una vez que, pronunciada la nulidad, ya no tendría el Cuerpo Legislativo que hacer otra cosa en el asunto que respetar el fallo judicial, lo cual está indicando que es extemporánea la petición de nulidad de un contrato *ad referendum* antes de que sea considerado por el Congreso.

Existe una diferencia cardinal entre el caso fallado por la Corte en la sentencia de fecha cuatro de octubre de mil novecientos diez, y el que ahora se estudia. En el primero se trataba de un contrato de compraventa de bienes raíces que, según dicha providencia, no llegó a existir por faltarle la solemnidad de la escritura pública, y que no podía probarse por la misma razón, desde luégo que, según el artículo 1760 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad. En el segundo hay un contrato *ad referendum;* es decir, algo susceptible de algún efecto, porque es indudable que la nada no puede someterse a la aprobación o desaprobación de nadie. Hay un pacto que no está en firme, pero que puede producir todos sus efectos si se cumple el requisito de que sea aprobado por el Congreso.

Sería ir contra los fueros de esa corporación, el que el Poder Judicial se anticipara a anular por medio de sus fallos los pactos celebrados por el Gobierno y que están pendientes de la resolución definitiva del Cuerpo Soberano, y sería letra muerta el ordinal 14 del artículo 76 de la Carta, que confiere a ese Cuerpo la atribución de aprobar o desaprobar por medio de leyes tales pactos.

Suele suceder, como en el presente caso, que antes de ser sometidos los contratos celebrados por el Gobierno a la consideración del Congreso, las partes lleven a efecto algunas de sus estipulaciones, y surja, por lo tanto, entre ellas una situación de hecho. Es evidente que tanto el contrato *ad referendum* como los actos realizados en razón de él, no están en firme, y quedarán sin valor ninguno y sin que haya lugar a indemnización de daños y perjuicios, si el Congreso le niega su aprobación al primero.

A la resolución de ese estado de hecho que surge del intempestivo complemento de un contrato celebrado con el Gobierno, atienden los artículos 3.° y 5.° de la Ley 68 de 1870, cuya vigencia no puede ponerse en duda. En efecto, esa ley trata en general de todos los contratos celebrados por el Ejecutivo y determina las obligaciones de éste en relación con lo que estatuían el inciso 4º del artículo 66 de la Constitución de 1863 y el ordinal 12 del artículo 49 de la misma Carta, y además señala las consecuencias jurídicas que resultan de llevarse a efecto tales contratos antes de cumplirse los requisitos constitucionales.

Ahora bien: como la Carta de 1886 contiene preceptos casi idénticos a los que se dejan citados del Estatuto de 1863, es evidente que no puede considerarse derogada la Ley 68 de 1870 por el artículo 210 de la primera, que dice:

"La Constitución de 8 de mayo de 1863, que cesó de regir por razón de hechos consumados, queda abolida; e igualmente derogadas todas las disposiciones de carácter legislativo contrarias a la presente Constitución."

La citada Ley armoniza perfectamente con la Constitución vigente, y reglamenta, además, en relación a tales contratos, ciertos casos que no han sido previstos por ninguna otra ley.

Tampoco puede decirse que la ley en referencia quedara abrogada por el artículo 2192 del Código Fiscal de 1873, que declaró abolidas todas las leyes anteriores sobre asuntos fiscales, porque ella tiene carácter genuinamente administrativo y no meramente fiscal, desde luégo que no trata de puntos relacionados con la organización y administración de la Hacienda Nacional, sino del modo de cumplir sus obligaciones los Poderes públicos respecto de todos los contratos que celebre el Gobierno.

Corrobora este concepto de la Corte la circunstancia de haber considerado esta Ley como vigente el compilador del cuerpo de leyes expedidas desde 1863 a 1875, quien le puso la respectiva nota de vigencia. Dicho compilador, que fue, según se asegura, el doctor Ignacio Gutiérrez Vergara, afirma en el prólogo de su Codificación de 1875 que las notas puestas por él a las leyes compiladas fueron aprobadas por el Poder Ejecutivo después de haberlas examinado y corregido prolijamente los respectivos empleados de las Secretarías de Estado.

En concepto del actual Procurador de la Nación la expresada Ley se halla en vigor, pues ha pedido se aplique en varios negocios que han cursado ante la Corte, y sus disposiciones han sido tomadas en cuenta por algunos Ministros del Despacho, del año de 1875 hasta el presente.

Respecto de los puntos tercero, cuarto y quinto de la misma demanda, se ve que ellos están basados en el valor del contrato contenido en la escritura pública número 520, de que se ha hecho mérito, y como se deja expuesto, la existencia de ese contrato está pendiente de que el Congreso lo apruebe o impruebe, y esto todavía no se ha verificado, lo que hace que las peticiones contenidas en dichos puntos sean, por ahora, infundadas.

Con referencia a los puntos sexto y séptimo, hay que observar que si el mencionado contrato es aprobado, el anterior quedará sin efecto; y en el caso de improbación por el Congreso, quedarán vigentes las obligaciones y los derechos de que trata el primitivo contrato, tanto más cuanto que estas dos acciones se ejercitan como consecuencia de la de nulidad.

Por lo dicho, la excepción perentoria de petición antes de tiempo se halla debidamente acreditada, y así debe declararse, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce que se halla probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, y, en tal virtud, absuelve, en el presente juicio, a los demandados, de los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI. RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Para salvar mi voto en la sentencia precedente, como lo salvo, pero reduciendo a $ 44,000 en oro y sus intereses la cantidad a cuyo pago en favor de la Nación debiera haberse condenado al demandado señor Jaramillo, reproduzco el salvamento que he hecho para la sentencia dictada por esta Superioridad, en el juicio seguido por la Nación contra los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía y Francisco Laserma, para el pago de $ 60,000 en oro y sus intereses, fundado en causa análoga a la invocada para el presente pleito, y en el cual la sentencia que lo decidió sienta idéntica doctrina a la que sirve de fundamento a al que hoy se profiere. Ese salvamento dice:

"Salvo mi voto en la sentencia que precede, no obstante la respetable opinión de la ilustrada mayoría de la Corte, porque estoy en desacuerdo con el fundamento de aquélla, que lo es el concepto de que los contratos que celebra el Poder Ejecutivo, para los cuales se requiere la aprobación del Congreso, y que se llevan a efecto sin que éste los haya aprobado, no son nulos sino cuando ese Cuerpo los imprueba. Voy a exponer las razones en que me apoyo para disentir de ese concepto.

"I

"A mi juicio la base de la sentencia pugna con lo siguiente:

"1.° Con los términos del artículo 5.° de la Ley 68 de 1870, 'sobre los contratos que celebre el Poder Ejecutivo,' artículo que ha interpretado la mayoría de esta Superioridad en el sentido expresado.

"2.° Con la naturaleza jurídica de la nulidad de los contratos.

"3.° Con el espíritu de esa misma Ley; y

"4.° Con las justas conveniencias de la Nación.

"Voy a ensayar la demostración de cada uno de estos puntos.

"1.° El artículo 5.° de la Ley 68 de 1870, ya mencionado, dice:

'Los contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo y que éste deba someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso, antes de obtener dicha aprobación; y si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos, y aparejarán responsabilidad contra los empleados que hayan intervenido en su celebración y que les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso.'

'Este artículo no dice que si los contratos a que se refiere fueren *improbados* por el Congreso, son nulos en todos sus efectos, sino que si 'no fueren aprobados por él, son nulos en todos sus efectos.' Las dos expresiones que acabo de enunciar no son equivalentes: en la primera se afirma la improbación del Congreso, y en la segunda se expresa la falta de aprobación. Pero tal falta no es sinónimo de improbación, pues apenas significa que aún puede tener lugar la aprobación o la improbación.

"La idea que este último vocablo encierra está expresada en forma negativa en el artículo 3.° de la Ley en cuestión, por la cual se establece que si el Congreso *niega su aprobación* a un contrato de los de que se ocupa esa Ley, los contratistas con el Gobierno no tienen derecho a cobrar daños y perjuicios a la Nación porque no se siga cumpliendo el contrato una vez negada la aprobación. En ese artículo es idéntica la expresión *negar la aprobación del Congreso* a un contrato, a la de *improbarlo* este Cuerpo; pero no sucede lo mismo con la frase *si no fueren aprobados*, que emplea el ar-

tículo 5º de la propia Ley. Y precisamente el haber empleado el legislador la expresión clarísima *negar la aprobación*, en el artículo 3.° de esa Ley, y no haberla reproducido toda en el 5.° siguiente, o usado otra visiblemente equivalente, está indicando que las dos frases son de sentido distinto.

"Más todavía: el legislador no pudo, razonablemente, dar a la frase del artículo 5.° dicho la significación que le da la sentencia, sin ponerse aquél en contradicción consigo mismo; pues diciendo en la inmediatamente anterior que los contratos consabidos 'no podían llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación' (la del Congreso), y entendiendo la parte de aquella frase que dice 'y no fueren aprobados,' como equivalente de *fueren improbados*, resula que sí pueden llevarse a efecto tales contratos mientras no sean improbados por el Congreso, puesto que según la sentencia la nulidad de sus efectos cumplidos no se puede alegar sino después de improbado.

"2.° La nulidad de un contrato depende de que no tenga los requisitos o formalidades prescritos para su validez, o de que tenga objeto o causa ilícita, o de que sean incapaces las personas que lo celebran, o alguna de ellas, según los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. La inobservancia de lo indispensable para un contrato, o su ilicitud, o la incapacidad de los contratantes, son pues circunstancias que coexisten con la celebración de él, y precisamente por concurrir en ella contra el precepto legal, es por lo que es nulo. Según esto la nulidad de un contrato no puede, jurídicamente, depender de la no concurrencia en él de un evento posterior a su celebración, una vez que al verificarse ésta no ha tenido lugar ese evento.

"De acuerdo con esta conclusión, la nulidad de los efectos surtidos de un contrato celebrado por el Gobierno, sin que haya sido aprobado por el Congreso, cuando deba aprobarlo, no surge de que este Cuerpo lo impruebe; porque la improbación no coexiste con el contrato, sino que sobreviene a su celebración. Si esto es estrictamente jurídico, como realmente lo es, la inteligencia del artículo 5.° de la Ley supradicha, en el sentido declarado por la sentencia, va contra la naturaleza legal y científica de la nulidad de los contratos, y se sigue de aquí que no ha sido intención del legislador apartarse de la esencia de la nulidad contractual, pues si hubiera querido hacerlo, habría dicho con claridad que los efectos de los contratos consabidos serían nulos en virtud de la improbación legislativa de ellos, y esa claridad no aparece del contexto del artículo mencionado.

"Conforme a la doctrina sentada por la mayoría de la Corte, los contratos de que se ocupa la sentencia son válidos en sus efectos mientras no los desapruebe el Congreso, al contrario de lo que sucede según los principios de la ley sustantiva, que los declara nulos en absoluto, o mientras no fueren ratificados cuando son susceptibles de ratificación. Si pues son válidos en sus efectos mientras no sean improbados, los contratistas con el Gobierno a quienes se les haya comenzado a cumplir, tienen derecho a exigir que se les sigan cumpliendo, y entonces es nugatorio el precepto constitucional, que requiere para los contratos no autorizados por ley previa, la aprobación del Congreso, y sin la cual es de elemental sentido que no obligan a la Nación.

"3.° ¿Cuál fue el objeto de la Ley 68 de 1870, a la cual pertenece el artículo 5º, que ha sido materia de interpretación en la sentencia? Se advierte en cada uno de sus diez artículos el propósito de constreñir al Poder Ejecutivo a que no eluda la prescripción constitucional vigente entonces, como hoy, que exige la aprobación del Congreso para los contratos celebrados por dicho Poder y no autorizados por ley, sin duda porque los Gobiernos habrían introducido la corruptela de llevarlos a efecto, sin haber sido aprobados por el Poder Legislativo, y con lo cual habrían causado y podrían continuar causando grandes perjuicios a la República. No pudo ser el objeto de lo más importante de aquella Ley, que lo es el artículo 5.° que se está examinando, el de permitir que algunos contratos de urgente ejecución se pudieran cumplir sin la aprobación legislativa, como se desprende de algún pasaje de la sentencia, pues de un lado el Poder Ejecutivo llevaba a efecto contratos no aprobados por el Congreso antes de expedirse esa Ley, no necesitando por tanto de esa autorización, y de otro, ese artículo reguló el mandato constitucional sobre la aprobación legislativa de los referidos contratos, y tuvo por lo mismo que encaminarse a hacer efectivo ese mandato, no a desvirtuarlo, como resulta de considerar que quiso facilitar la ejecución inmediata de contratos urgentes, según lo haré ver en otra parte de este salvamento.

Si pues el espíritu de la Ley 68 de 1870 fue el de obligar al Poder Ejecutivo a no ejecutar antes de la aprobación del Congreso los contratos que celebre aquél y que éste ha de aprobar, la interpretación que de esa Ley da la sentencia está en desacuerdo con aquel espíritu, porque según esa interpretación el Poder Ejecutivo puede cumplir válidamente esos contratos mientras el Congreso no los desapruebe, sin más contingencia que una posible nulidad y una posible responsabilidad; nulidad siempre tardía e ineficaz para reparar los perjuicios que la ejecución anticipada de los mismos contratos haya causado a la Nación, y responsabilidad irrisoria en nuestro país, donde las influencias del Gobierno se imponen con frecuencia para evadirla.

"Pero hay por sobre todo lo expuesto acerca de este punto una consideración poderosa para no entender la Ley de que se viene hablando, en el sentido de la sentencia, y es la de que habría una aventura injustificada en cumplir un contrato que después puede resultar nulo en sus efectos, por la improbación del Congreso, porque hasta hoy nadie

ha contratado en la inteligencia de que pueda sobrevenir la nulidad del contrato, sino con el propósito de que éste sea efectivo.

"4.° Desde que el público sepa que la Corte ha decidido lo que se ha dicho tantas veces, la legión de contratistas que especulan con los intereses nacionales aumentará de modo extraordinario, y la Nación tendrá que sufrir pérdidas enormes por causa de los contratos que ha celebrado y celebre el Poder Ejecutivo, y que no han sido o no sean aprobados por el Congreso, debiendo serlo, porque todos podrán obtener que se cumplan antes de recibir la aprobación legislativa, sobre todo si fueren muy pingües para ellos y gravosos para la Nación, y se temiere, por lo mismo, que el Congreso los impruebe, porque en esos casos interesa a los contratistas coger lo más que alcancen del Tesoro o de los bienes nacionales, por consecuencia de los contratos que hayan celebrado, para que cuando llegue la improbación, si es que no se retarda indefinidamente, ya no haya salvación para los intereses nacionales, porque no es salvación improbar esos contratos cuando ya sea imposible o muy difícil que se restituya al Fisco lo cuantioso del dinero o de los bienes recibidos por los contratistas de los fondos o de la Hacienda nacionales.

"A esta situación ruinosa y aun humillante llegará la República, si el Poder Ejecutivo puede de hoy en adelante ejecutar los contratos que celebre antes de que los apruebe el Cuerpo Legislativo cuando sea preciso que lo haga, sin sanción ninguna de eficacia bastante a detenerlo en ellos, porque aun admitiendo que el Presidente y sus Ministros sean siempre hombres de probidad, hay mandatarios que invocan la salvación del país para actos oficiales en que la opinión ilustrada encuentra grandes perjuicios para la República.

"Véase, pues, que una ley que indudablemente tuvo por objeto favorecer los intereses nacionales de las extralimitaciones del Gobierno, declarando nulos los efectos de contratos celebrados por él y que haya cumplido sin aprobarlos el Congreso, cuando deba aprobarlos, habrá venido a aumentar el mal que se propuso evitar, aplicada como lo ha sido en el presente juicio. Me es imposible resignarme a creer que el legislador hubiera pensado en atender de modo tal a la conveniencia pública, y por éste, entre otros motivos, no asiento a tan grave resultado.

"Podrá replicarse que esto no depende de la sentencia sino de la ley, pero no es dable buscar amparo en ésta, porque ella no contiene en su forma ni en su esencia nada expreso sobre el particular, y en tal caso se impone la interpretación contraria, para no venir a parar en las funestas consecuencias que he señalado.

"II

"No siendo aceptable la inteligencia de la referida Ley en los términos expuestos, está más en consonancia con su contexto y con los principios jurídicos la de que los efectos de los contratos a que ella alude son nulos desde que estos se llevan a cabo por el Poder Ejecutivo sin estar aprobados por el Congreso. Y así debe ser, puesto que lo que conviene a la Nación cuyos intereses tuvo en mira dicha Ley, es que no se consumen tales contratos mientras no reciban la aprobación de aquel Cuerpo, porque el único medio de evitar los abusos de nuestros Gobiernos en esta materia es el de anular la ejecución que, a pesar de la ley, hayan dado a los mismos contratos.

"No embarga esta interpretación la circunstancia de que el Congreso aprobara los efectos de un contrato de los de que se habla después de declarada la nulidad por sentencia, pues si ese caso sucediera, que es inverosímil que suceda, el mismo Congreso dispondría lo que se habría de hacer con relación a la sentencia, y si no lo dispusiera en el derecho sustantivo se encontraría el modo de remediar esto.

"III

"Finalmente, suponiendo que la más correcta interpretación del artículo 5.° de la Ley referida tántas veces sea la de la mayoría de la Corte, entonces el artículo sería inconstitucional y no debería aplicarse, según el artículo 40 del Acto legislativo número 3.° de 1910, pues tanto la Constitución de 1863 como la de 1886 requieren que los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, sin previa autorización legal, sean aprobados por el Congreso, lo que virtualmente envuelve el mandato de que no se lleven a efecto antes de recibir la aprobación, y que si se cumplen antes, su cumplimiento es indebido y engendra el derecho de repetición de lo pagado por ellos, como que de no ser así, la disposición constitucional sería no sólo letra muerta sino ridícula. No aplicado entonces el supradicho artículo 5.°, el derecho que podría hacer valer la Nación, sería el que tuviera antes de celebrar el Gobierno el contrato que estuviera por aprobar, en razón de que éste no habría modificado por sí solo el estado anterior. En el presente pleito sería el caso de la acción 1.ª de las varias que contiene la demanda.

"IV

"Como consecuencia de lo que he consignado en los párrafos precedentes, opino que se ha debido condenar al demandado en este juicio, en los términos de la demanda.

"Bogotá, 5 de junio de 1914."

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—FERRERO. VILLEGAS—ANGARITA—BARCO—NANNETTI—NAVARRO Y EUSE—SAMPER—SUÁREZ MURILLO. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la decisión que precede, relativa al juicio seguido por Eustasio de Mendoza, en nombre de la Nación y en el suyo propio, contra Pedro Jaramillo J.

Las razones de este salvamento son las mismas de fondo que expuse en el de fecha cuatro de abril del presente año, respecto de la decisión dictada en el juicio seguido por el expresado señor Mendoza contra los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía y Francisco Laserna.

Bogotá, junio cinco de mil novecientos catorce.

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

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Como el pleito que ahora se decide versa sustancialmente sobre los mismos puntos de hecho y de derecho que fueron objeto del que de igual modo se decidió por la sentencia de cuatro de abril último, entre el mismo doctor Eustasio Mendoza, como apoderado de la Nación, por una parte, y los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía y Francisco Laserna, por otra, debo salvar y salvo también mi voto en la sentencia de hoy.

Para fundar este nuevo salvamento, reproduzco las razones que tuve el honor de expresar en aquél (*Gaceta Judicial* números 1139 y 1140, de 29 de mayo último), con las variaciones correspondientes a la diversidad de personas y documentos; pues el contrato a que se refiere la sentencia de hoy es del 26 y no del 27 de marzo de 1908, y la escritura pública en que se hizo constar es la número 520, y no la número 519, de 8 de abril del mismo año, otorgadas ambas en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá; y la cancelación de que ahora se trata no es la que el Administrador del Banco Central y el Gerente de las Rentas Reorganizadas, sin facultad ninguna para ello, hicieron de las escrituras públicas número 1289, de 13 de septiembre de 1906, y número 519, de 8 de abril de 1908, sino la que hicieron de las escrituras públicas número 1670, de 22 de noviembre de 1906, y número 520, de 8 de abril de 1908.

Acerca de esta cancelación, en mi concepto evidentemente nula, por no haberla hecho el Gobierno que celebró los contratos, debo agregar y agrego a mi anterior salvamento de voto, que los que la hicieron obraron a sabiendas de que no podía hacerse sino por el Gobierno mismo, puesto que en la escritura matriz, que se halla en el protocolo del Notario 2.° de este Circuito, determinada con el número 874, está después de la frase "comparecieron los señores," esto, subrayado y entre paréntesis, que se salvó al fin de la escritura con la de *Testado:* no vale: (*Doctor Justiniano Cañón, encargado del Ministerio de Hacienda y Tesoro como Subsecretario de dicho Ministerio, en representación del Gobierno Nacional.*)

En efecto, el doctor Justiniano Cañón se abstuvo de suscribir tal estritura, porque, según lo declaró a petición del doctor Mendoza, durante el término probatorio en este mismo pleito, "no podía declarar libres a los arrendatarios de rentas de las obligaciones que contrajeron por los contratos primitivos celebrados por ellos con el Gobierno." (Cuaderno 4.°, folios 9 vuelta, 17 vuelta, 19 vuelta).

Bogotá, cinco de junio de mil novecientos catorce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO. VILLEGAS—ANGARITA—BARCO—NANNETTI — RODRÍGUEZ P.—SAMPER—SUÁREZ MURILLO— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

ASUNTOS VARIOS

---

## PROPOSICION

APROBADA POR UNANIMIDAD, PRESENTADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MANUEL JOSÉ ANGARITA, CONSTANTINO BARCO Y TANCREDO NANNETTI, EN LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE PLENA DEL DÍA 17 DE AGOSTO DE 1914

"La Corte Suprema de Justicia lamenta la separación de su digno miembro el señor doctor Emilio Ferrero. La siente sincera y vivamente, porque él deja vacío incolmable en el seno de la corporación, dadas las bellas condiciones que lo adornan.

"Reconoce la Corte los importantes servicios del señor doctor Ferrero; su laboriosidad incansable; la corrección de sus proyecctos; su condescendencia, sin rayar jamás en reprensible debilidad, y por sobre todo esto, su imperturbable moderación.

"Pero al par que a nosotros, sus colegas, nos apena su ausencia, ella es motivo de congratulación para con él y para con el país: para con él, porque al exigirle el señor Presidente de la República, con amable insistencia, la aceptación del empleo de Ministro de Instrucción Pública, le ha rendido justo homenaje a sus méritos, y para con el país, porque los servicios del señor doctor Ferrero en la Cartera de Instrucción Pública serán grandes, y

también porque la presencia del expresado señor doctor en el Ministerio Ejecutivo es sin duda alguna prenda de paz y de concordia nacional.

"Si nombramiento tal honra al señor doctor Ferrero, no menos honra a quien ha tenido el acierto de hacerlo.

"Comuníquese esta proposición al señor doctor Ferrero, al señor Presidente de la República y publíquese."

## OFICIO Y CONTESTACION

*República de Colombia—Número 837—Corte Suprema de Justicia—Bogotá, 22 de junio de 1914.*

Señor doctor Rafael Navarro y Euse—En su casa.

Tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en su sesión del día 20 de los corrientes, por unanimidad:

"Teniendo en cuenta que el señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse habrá de separarse próximamente y de manera definitiva de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados restantes hacen constar en el acta de este día el sentimiento de pena que les causa el verse privados de la compañía y colaboración de tan distinguido miembro de la Corte, y al propio tiempo se complacen en reconocer las relevantes dotes de inteligencia, laboriosidad y rectitud con que el señor doctor Navarro y Euse ha desempeñado el elevado puesto judicial que ha tenido a su cargo, en el cual ha prestado eficaces y patrióticos servicios a la administración de justicia.

"Por el Presidente de la Corte transcríbase esta proposición al señor doctor Navarro y Euse."

Dios guarde a usted.

EMILIO FERRERO

Bogotá, 23 de junio de 1914

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Presente.

Señor:

Servíos aceptar vos mismo y transmitir a los demás señores Magistrados de la Excelentísima Corte que dignamente presidís, la expresión de mi profundo agradecimiento por la afectuosa y benévola manifestación, honrosísima para mí, que contiene la proposición aprobada por unanimidad, que os habéis dignado transcribirme en vuestro atento y estimado oficio de ayer, con motivo de mi separación de esa alta y augusta corporación de la República.

Aunque inmerecido por mí, aprecio grandemente tal testimonio de la estimación y amistad de mis honorables colegas, del cual procuraré siempre hacerme digno.

Dios os guarde.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE


# JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, enero 21 de 1915. | Números 1165 y 1166

CONTENIDO

SALA DE CASACION

SENTENCIAS CIVILES

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Benjamín Pardo y José A. García contra Domingo Alvarez, sobre propiedad de una finca y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 145

Cásase la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Jorge Vergara E. contra Francisco Zamorano, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 150

Salvamento de voto de los señores Magistrados Ferrero y Nannetti en el fallo anterior..... 154

Se complementa la sentencia anterior..... 155

Invalídase la sentencia del Tribunal de Manizales proferida en el juicio iniciado por Juan B. Mejía contra Indalecio Franco, sobre oposición a la adjudicación de una mina. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 155

*Autos.*

Declárase ejecutoriada en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería coadyuvante introducida por Benjamin Rey Acero en la ejecución seguida por Manuel García E. contra Jorge Gómez. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 159

## Gaceta Judicial

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

**(Magistrado ponente, doctor Nannetti).**

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, por libelo de veinticuatro de abril de mil novecientos siete, Benjamín Pardo y Gerardo D. Pardo, el primero en su propio nombre, y como apoderado de José Antonio García, el segundo, demandaron a Domingo Alvarez, para que, después del correspondiente juicio, se hiciesen, por sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

"*Primera.* Que pertenece, en comunidad, a la sociedad constituída entre el demandante Benjamín Pardo y su esposa Carmen Arias de Pardo, y a la sucesión de los señores Manuel Antonio García y Jesús Castañeda o Fernández, el dominio de la casa baja, de paredes maestras y teja, situada en el camellón de *Los Carneros*, calle quince de esta ciudad, distinguida tal casa con el número cuarenta y ocho, y que con su solar y anexidades está comprendida bajo estos linderos: por el Oriente, con casa que perteneció al doctor Ramón Gómez, y que hoy posee el señor Guillermo Uribe; por el Norte, con propiedad del señor Antonio María Forero, y por el Occidente, con la casa número cincuenta de la susodicha calle quince, perteneciente al señor Ignacio de la Torre.

"*Segunda.* Que la donación a que se refiere la escritura número quinientos cuarenta y dos, otorgada ante el señor Notario primero de Bogotá el ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, es totalmente nula, o no puede dar derecho alguno a la donataria Amalia Suárez, porque al donante, doctor Ignacio Castañeda, no se había transferido el dominio de la casa donada; porque siendo la donataria menor de edad, ha debido representarla un curador autorizado para ello, y se omitió esa formalidad legal; porque dicha donataria violó las condiciones impuestas por el donante, y éste revocó tal donación cuando aún no era dueño el donante de la casa donada, y la donataria no la había aceptado.

"*Tercera.* Que el remate verificado ante el Juzgado 3º del Circuito de Bogotá, con fecha veinticinco de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, en el juicio ejecutivo que Gonzalo Currea adelantó contra Antonia Castañeda de Quijano, referente a la casa antes alinderada, es, tal remate, completamente nulo, por lo doloso e ilícito del crédito que se cobraba y de la causa que lo motivó, y porque no siendo la ejecutada dueña de tal casa, no pudo haber tradición de dominio al rematador.

"*Cuarta.* Que el señor Domingo Alvarez debe entregarme, dentro de tercero día de la notificación de la sentencia, la casa antes alinderada, con su solar anexo, al primero de los comparecientes, como representante de la sociedad conyugal con su esposa, y al segundo como mandatario de José Antonio García, heredero de los cónyuges finados Manuel Antonio García y Jesús Castañeda o Fernández, y cesionario, el mandante, de los derechos y acciones de la heredera de los mismos, señora Elisa García de Pardo.

"*Quinta.* Que el demandado, señor Domingo Alvarez, es tenedor o poseedor de mala fe de la casa alinderada.

"*Sexta*. Que el mismo señor Domingo Alvarez debe pagarnos, en el mismo término de los tres días, el valor de los frutos civiles de la misma casa y solar, percibidos y por percibir, previo avalúo pericial y además las costas del juicio."

En seguida expresaron los hechos fundamentales de la demanda, así:

"1.° En que el presbítero doctor Ignacio Castañeda compró al señor Rudesindo Monroy, por escritura número 1109, otorgada el diez y nueve de septiembre de mil ochocientos cincuenta y seis, ante el Notario primero de Bogotá, la casa baja, de tapia y teja, situada en el barrio de San Victorino, en la carrera de Neiva, hoy calle 15, y alinderada así: por un costado, el occidental, con la casa de los herederos de Jacinto Gaitán, hoy del señor Ignacio de la Torre; por el costado de Oriente, con casa del comprador, doctor Castañeda, que éste vendió al doctor Ramón Gómez, y hoy posee el señor Guillermo Uribe; por la espalda, al Oriente, con la casa de Hipólito Monroy, hoy de Antonio M. Forero, y por el frente, con la carrera de Neiva, hoy calle quince; entrando desde aquella fecha el comprador en la posesión de la casa comprada.

"2.° En que posteriormente, el ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, el doctor Castañeda hizo escritura de donación de la citada casa en favor de la niña Amalia Suárez, y ésta, por ser menor de edad, no pudo aceptar tal donación, y murió en Choachí sin haber aceptado tal donación ni menos haber usado o poseído en manera alguna la casa indicada.

"3.° En que para aceptar tal donación, la niña Amalia Suárez necesitaba curador, y esa clase de curaduría, por ser dativa, necesitaba de discernimiento y otorgamiento previo de fianza, al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del Código Civil de Cundinamarca, sancionado el ocho de enero de mil ochocientos cincuenta y nueve y vigente el día ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres.

"4.° En que, como la donataria Amalia Suárez murió después de haber infringido las condiciones impuestas por el donante y sin haber aceptado la donación, el donante pudo revocar, y al efecto revocó tal donación, por medio de la escritura número 449, otorgada ante el mismo Notario primero de Bogotá, el diez y siete de junio de mil ochocientos ochenta, hecho perfectamente legal, al tenor del artículo 1478 del mismo Código Civil de Cundinamarca, que contiene la misma doctrina del artículo 1469 del Código Civil Nacional.

"5.° En que el doctor Ignacio Castañeda estuvo en uso y posesión de la referida casa hasta su fallecimiento, acaecido en el año de mil ochocientos ochenta y siete, y desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco, por escritura número 107, otorgada el veintiuno de abril ante el Notario de Fómeque, vendió la referida casa a las señoras Carmen Arias y Jesús Hernández, casadas, respectivamente, con el demandante Benjamín Pardo y Manuel Antonio García, ya finado.

"6.° En que el doctor Ignacio Castañeda revocó la donación, entre otras causas, por el disgusto de consideración que le ocasionó la proyectada donataria, tal como el haberle inferido una ofensa grave, consistente en que, sin ser casada, tuvo un hijo, por cuya circunstancia murió.

"7.° En que, como al vender la casa el doctor Castañeda, se reservó el uso de ella mientras viviera, según aparece de la respectiva escritura, a su fallecimiento quedó tal casa en poder de la señora Antonia Castañeda de Quijano, quien lo acompañaba, y ésta, en lugar de entregar tal casa a sus legítimos dueños y cumplir así el querer de su protector, fraguó la multitud de trabas que, en consorcio de Gonzalo Currea, pusieron para llevar la casa a poder del demandado señor Alvarez, quien, a sabiendas de todo eso, está poseyéndola.

"8.° En que el comunero Manuel Antonio García murió en el año de mil novecientos tres, poco más o menos, dejando como herderos a sus menores hijos Elisa y José Antonio García, quienes acaban de entrar en la mayor edad.

"9.° En que la señora Jesús Fernández, quien en asocio de la señora Carmen Arias compraron al doctor Castañeda la casa en cuestión, que es la misma que fue esposa de Manuel Antonio García, se conoció indistintamente con el apellido de Fernández y Castañeda, y es la madre legítima de los jóvenes Elisa y José Antonio García."

Contestó el reo la demanda rechazando las pretensiones del actor, negando en su mayor parte los hechos y oponiendo varias excepciones perentorias, entre otras, la de cosa juzgada, prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, y prescripción extintiva de la acción de nulidad ejercitada en el juicio.

El Juez le puso término a la primera instancia del pleito con la sentencia de diez de diciembre de mil novecientos ocho, en la cual decidió esto:

"1.° Declárase extinguida por prescripción extraordinaria la acción sobre nulidad de la donación hecha por el presbítero Ignacio Castañeda a favor de la finada Amalia Suárez, según la escritura número 542 pasada ante el Notario primero de esta ciudad el ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres.

"2.° Declárase asímismo probada la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del inmueble a que se refiere el presente juicio, alegada como excepción, lo mismo que la precedente, por el demandado señor Domingo Alvarez; y

"3.° No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió el asunto por apelación que de la sentencia anterior interpuso la parte actora, confirmó dicha sentencia el nueve de julio de mil novecientos diez.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso

de casación el personero de la demandante, y como fue concedido, en oportunidad vinieron los autos a esta Corte, donde se ha tramitado hasta poner el asunto en estado de sentencia, la cual se procede a dictar en el fondo, previa la declaración que se hace de que el recurso es admisible por concurrir en él las circunstancias que lo franquean, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito elevado al Tribunal, el recurrente designó como causales para sustentar el recurso, la primera y la segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho y por inconsonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda y en las excepciones propuestas.

Consiste la segunda causal, según el recurrente, en que habiéndose pedido en la demanda que se decidiera que la donación contenida en la escritura número 542 de 1863 no puede dar derecho a la donataria, el sentenciador se abstuvo de fallar esa acción, que fue propuesta como defensa o excepción, y en que no falló tampoco la excepción de prescripción opuesta a la acción de dominio.

Ante la Corte amplió los fundamentos de esta causal, manifestando que el Tribunal no resolvió sino sobre uno de los extremos del capítulo 2.° de la demanda en la cual se pidió se declarase nula la donación hecha por el doctor Ignacio Castañeda a Amalia Suárez, y subsidiariamente que dicha donación no ha conferido derecho alguno a la donataria; que la primera acción se funda en que la donataria era menor de edad al tiempo de la donación, y que no la autorizó un curador en la celebración del acto, y que la segunda se apoya en que el doctor Castañeda no era dueño de la casa donada, en que la donatoria no cumplió con las condiciones impuestas por el donante, en que éste revocó la donación y en que la donataria no la aceptó. Estas acciones, dice el recurrente, se establecieron como subsidiarias y condicionales, y el Tribunal nada resolvió sobre lo último, por lo cual el fallo es deficiente y cae bajo la segunda causal de casación.

El segundo capítulo de la demanda al cual se refiere el reparo anterior está concebido así: "*Segundo.* Que la donación a que se refiere la escritura número 542 otorgada ante el Notario primero de Bogotá el 8 de mayo de 1863, es totalmente nula y no puede dar derecho a la donataria Amalia Suárez, porque al donante, doctor Ignacio Castañeda, no se le había transferido el dominio de la casa donada; porque siendo la donataria menor de edad, ha debido representarla un curador autorizado para ello, y se omitió esa formalidad legal; porque dicha donataria violó las condiciones impuestas por el donante, y éste revocó tal donación cuando aún no era dueño el donante de la casa donada, y la donataria no la había aceptado."

La simple lectura de esta parte convence de que no contiene dos peticiones, principal la una y subsidiaria la otra, como entiende el recurrente, sino la petición expresada en dos formas, desde luégo que no se hizo separación alguna de los motivos que el demandante adujo para sustentar lo pedido, y no se expresó, como era lo natural, si la intención del demandante hubiera sido proponer dos accciones subsidiarias, que en el caso de que se hallara válida la donación se declarase que ésta no pudo dar derecho a la donataria por haber sido revocada.

Pero dando por sentada la dualidad de acciones que el recurrente pretende, tampoco puede tacharse de deficiente el fallo, desde luégo que en él se declaran probadas las excepciones de prescripción extintiva de la acción de nulidad y de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio, con lo cual quedaron resueltos los puntos que fueron materia de la controversia, ya que esta última parte del fallo puso término a toda pretensión de los demandantes, relativa a la propiedad de la casa que se disputa.

No estando justificada la segunda causal de casación aducida, entra la Sala a estudiar la primera.

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria de los artículos 2526, 2531 y 2532 del Código Civil Nacional y sus concordantes del Código Civil de Cundinamarca, y que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la escritura número 848 del 8 de julio de 1863, otorgada en la Notaría número 1.° de Bogotá, por la cual el presbítero Ignacio Castañeda renunció en favor de la señorita Amalia Suárez el usufructo de la casa que le había donado a dicha señorita el 8 de mayo de ese año.

Viola la sentencia el primero de dichos artículos, dice el recurrente, porque sólo es aplicable a prescripción ordinaria, y el Tribunal lo aplica, sin mencionarlo, a la extraordinaria; es aquélla, y no ésta, la que ha de fundarse en un título inscrito, la última sin necesidad de título ni de inscripción cancela, al cumplirse el lapso de treinta años, todo título anterior, y constituye dominio; quebranta la sentencia el segundo de los artículos citados, continúa el recurrente, por error en la inteligencia de su clara doctrina, pues que es la posesión material y no el título inscrito lo que prueba, funda y constituye la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio de bienes raíces; e infringe el tercero, porque sin posesión material y al amparo de sólo un registro, declara el Tribunal que hubo posesión material de cuarenta y cuatro años menos ocho días. Este artículo se viola de modo directo, concluye el recurrente, porque se aplicó mal y se incurrió en error evidente de hecho al apreciar las pruebas; esto porque sin haber comprobante de que la señorita Amalia Suárez y sus herederos hubieran poseído materialmente la casa, a contar desde que el doctor Castañeda renunció al usufructo hasta el

ocho de abril de mil ochocientos ochenta y nueve, se tomó ese largo lapso de cerca de veintinueve años como posesión a favor de la señorita Amalia Suárez y como base para reconocer una prescripción extraordinaria que no se ha probado. No habiendo pues, en concepto del recurrente, posesión de treinta años, el Tribunal, al declarar la prescripción extraordinaria, viola la ley y aprecia erradamente las pruebas.

A esto observa la Sala que el Tribunal, para declarar probada la prescripción extraordinaria del dominio de la casa en favor de la parte demandada, tuvo en cuenta la posesión material de ese inmueble por más de treinta años; de manera que si existe el error de que se acusa la sentencia, debe buscarse en la apreciación de las pruebas relativas a tal posesión, y, por lo mismo, en la indebida aplicación de los artículos marcados en el escrito en que se funda el recurso, y no en la errónea interpretación de ellos.

Por la escritura número 542 del 8 de mayo de 1863, otorgada ante el Notario 1º de Bogotá, el señor presbítero Ignacio Castañeda donó a la señorita Amalia Suárez la casa cuya propiedad se disputa. En tal escritura expresó el donante que se constituía inquilino y precario poseedor en legal forma, para cuyo efecto entregaba los títulos en señal de no reservarse derecho alguno en la casa. Dijo también que durante su vida se reservaba el usufructo de ella, y que si se portare mal la agraciada, causándole algún disgusto de consideración al otorgante, a juicio de personas nombradas por él y la donataria, y en caso de discordia por el que nombrasen de acuerdo los dos, sería nula y de ningún valor la donación.

El recurrente conviene en que la señorita Suárez poseyó la casa por medio del usufractuario, desde el registro de la escritura antedicha, verificado el 18 de mayo de 1863; pero arguye que tal posesión duró hasta el 15 de julio de ese año, en que se inscribió la escritura número 848, por la cual el doctor Castañeda renunció al usufructo vitalicio que se había reservado en la escritura de la donación. Y como en los efectos de la escritura número 848 respecto de la posesión estriba el reparo capital que el recurrente hace a la sentencia, es preciso averiguar si el Tribunal incurrió efectivamente en error de hecho y en error de derecho al apreciarla.

En ella dijo el doctor Castañeda que en las escrituras de donación (entre éstas la 542) se había reservado el usufructo; pero que pareciéndole mezquina esta condición, y ajena de su carácter, ponía en posesión de las casas donadas a los donatarios, para que como dueños legítimos disfrutasen de ellas, según fue su voluntad al tiempo de hacer las donaciones, que ratifica sin reservarse cosa alguna, de modo que las agraciadas gozarán de los bienes y fincas donados como bienes suyos y propios adquiridos con justo y legítimo título.

El Tribunal estimó esta escritura como corroboración de los derechos de dominio y posesión de la donataria en la casa mencionada, y consideró que el hecho de haber seguido viviendo en ella el presbítero Castañeda no pudo constituírlo poseedor, sino mero tenedor, a causa de mediar las declaraciones de reconocimiento de dominio ajeno en las mentadas escrituras, y conforme a lo dispuesto en el artículo 992 del Código Civil de Cundinamarca.

Para la Sala no hay error de hecho ni de derecho en esta apreciación, porque, aparte de las razones del Tribunal, fundadas en los términos del artículo mencionado del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 975 del Nacional, hay que tener en cuenta que en la escritura de donación, el donante se constituyó expresamente inquilino de la donataria y precario poseedor de la casa donada, declaración independiente de la reserva del derecho de usufructo, y que quedó en firme, por tanto, después de la renuncia de tal reserva.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error al apreciar las declaraciones de las señoras Antonia Castañeda de Quijano, Abigaíl Suárez y Carmen Amaya, porque de ellas aparece que el doctor Castañeda poseyó la casa hasta su muerte, ejerciendo actos de dominio en ella a pesar de la donación hecha a la señorita Suárez, y que ésta jamás ocupó ni poseyó la misma casa, y concluye de lo dicho que violó el artículo 2532 del Código Civil Nacional, en cuanto declara que Alvarez y sus causantes poseyeron la casa por el tiempo necesario para adquirirla por prescripción extraordinaria.

Los testimonios citados no desvirtúan el carácter de poseedor precario que a sí mismo se dio el doctor Castañeda en la escritura de donación, ni demuestran el ánimo de dueño que tuviera dicho doctor durante el tiempo en que ocupó la casa después de la renuncia del usufructo, máxime si se tiene en cuenta que la señora Abigaíl Suárez dice entender que cuando una persona tiene un bién en calidad de arrendatario, lo posee, y que la señora Amaya afirma que el doctor Castañeda ocupaba la casa, pero reconociendo haberle hecho donación de ella a Amalia Suárez.

Esta señorita murió el 12 de abril de 1875, y hasta esa fecha es preciso considerar que estuvo en posesión de la casa en referencia por medio del doctor Castañeda, precario poseedor, según su voluntad expresada en la escritura 542, tántas veces mencionada, ya que el poseedor puede tener la cosa por sí mismo o por medio de otra persona que le reconozca el dominio, según el artículo 778 del Código Civil de Cundinamarca, 762 del Nacional.

Muerta la señorita Suárez, la posesión de la casa pasó a sus herederos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 881, 773 y 1125 del Código Civil de Cundinamarca, que el recurrente estima violados en la sentencia, fundado en la afirmación de que a la muerte de la señorita Suárez la posesión de la casa radicaba en el doctor Castañeda, de manera

que dicha señorita nada pudo transmitir a sus herederos en cuanto a posesión.

Este reparo tiene su origen en el error que se atribuye a la sentencia respecto a la apreciación de la escritura 848 sobre renuncia del usufructo, y como este error no existe, según se ha visto, carece de apoyo la acusación sobredicha.

En el año de 1878 se inició el juicio de sucesión de Amalia Suárez, el 24 de septiembre de 1879, se depositó la casa en el doctor Castañeda, quien habitaba en ella, y el 8 de abril de 1889 se hizo entrega del referido inmueble a los herederos de Amalia Suárez.

El recurrente alega que habiendo principiado la posesión de éstos en la fecha expresada últimamente, y habiéndose interrumpido dicha posesión el diez de mayo de mil novecientos siete, en que se hizo la notificación del traslado de la demanda, sólo pueden computar en su favor una posesión de diez y ocho años y tres meses, que no sirve para ganar el dominio de bienes raíces por prescripción extraordinaria, la cual requiere una posesión continua de treinta años, según lo preceptuado en el artículo 2812 del Código Civil de Cundinamarca, que se considera como violado en la sentencia.

Ya se ha dicho que la señorita Suárez, primero, y sus herederos, después, poseyeron desde 1863 hasta 1879, por mediación del doctor Castañeda, que habitó la casa durante la vigencia del título en que declaró su condición de poseedor precario. En este último año aceptó dicho doctor el cargo de depositario de la casa, que fue inventariada como perteneciente a la sucesión de la señorita Suárez, de suerte que en ese año y en los subsiguientes, hasta la entrega del expresado inmueble a los herederos de la Suárez, tuvieron éstos, y no el doctor Castañeda, la posesión, por lo ya expresado y por su condición de depositario, que es título de mera tenencia.

Pero el presbítero Castañeda, siendo depositario de la casa, otorgó ante el Notario 1.° de Bogotá la escritura número 840 de 17 de junio de 1881, en la cual expresó que revocaba la donación que de aquel inmueble hizo en 1863 a la señorita Amalia Suárez, y luégo en 1885 lo vendió por escritura pública número 107, extendida ante el Notario de Fómeque, a las señoras Jesús Fernández y Carmen Arias, cuyos causahabientes son actores en el presente juicio.

De estos hechos deduce el recurrente que el doctor Castañeda no poseyó anteriormente en nombre de la señorita Suárez ni de sus herederos, sino en la época en que tuvo el carácter de usufructuario, que fue en el lapso comprendido del 18 de mayo de 1863 al 8 de julio de ese año, lo que prueba, dice, que la posesión del doctor Castañeda constituyó una interrupción natural de la posesión de la señorita Amalia Suárez y de sus herederos hasta el 8 de abril de 1889, partiendo de la renuncia del usufructo; de suerte que al reconocer el Tribunal en favor de la Suárez y de sus herederos una posesión continua desde la donación hasta la notificación del traslado de la demanda, quebrantó como consecuencia de una mala apreciación de las pruebas, los artículos 2602 y 2603 del Código Civil de Cundinamarca y los correspondientes del Nacional.

Se ha dejado establecido que el doctor Castañeda tenía la casa en el año de 1880, en lugar y a nombre de los herederos de la señorita Amalia Suárez, primero por la escritura número 452 de 1863, en la cual dijo que se constituía inquilino de la donataria y precario poseedor de la casa, y segundo, por haber aceptado el cargo de depositario y haber entrado en ejercicio de él en 1879. A la luz del artículo 807 del Código Civil de Cundinamarca no puede sostenerse que por los hechos de la revocación y de la venta pudo el doctor Castañeda cambiar su título de mera tenencia por el de poseedor; pero suponiendo que los mencionados hechos hubieran cancelado la posesión de los causahabientes de la señorita Suárez, es lo cierto que en 1889 la recuperaron, pues el Juez ordenó y llevó a cabo la entrega de la casa; y conforme al artículo 808 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 792 del Nacional, el que recupera legalmente la posesión perdida se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio, de lo cual se concluye que el Tribunal no incurrió en las infracciones que el recurrente le atribuye por haber computado en favor del reo una posesión suficiente para ganar el dominio de la casa por prescripción extraordinaria, esto es, desde el año de 1863 hasta el de 1907, en que se notificó el traslado de la demanda.

Tacha el recurrente la aseveración que hizo la Sala sentenciadora de que los señores Ignacio Castañeda, Carmen Arias y Jesús Fernández manifestaron que la casa objeto de la litis era de propiedad de Amalia Suárez, y que por eso se incluyó en los inventarios y en la partición de los bienes de la sucesión de esa señorita, y funda la tacha en que las declaraciones a que alude la Sala no fueron rendidas ni ratificadas en el juicio, por lo que al estimarlas violó los artículos 545, 550 y 617 del Código Judicial, y el 74 de la Ley 105 de 1890, y en que siendo la donación de bienes raíces un acto solemne indemostrable por medio de testigos, incurrió el Tribunal en error de derecho al apreciar las pruebas y violó el artículo 1446 del Código Civil de Cundinamarca (tal vez quiso decir el 1466 de dicho Código).

A esto observa la Sala que esa aserción incidental del Tribunal no influyó en el fallo que declaró probada la prescripción extraordinaria del dominio, y que los hechos de la donación, de los inventarios y del depósito, fueron establecidos por escritura pública y por documentos auténticos que el Tribunal apreció debidamente, y no por las declaraciones de testigos, que con razón se objetan, a

causa de no haberse producido legalmente en el juicio, ni ser adecuadas para justificar hechos que requieren otra clase de pruebas.

Violación del artículo 454 del Código Judicial aduce el recurrente contra la sentencia, por no haber sido condenado el reo al tenor de dicho artículo, siendo así que se perjuró a sabiendas sobre hechos sustanciales en el pleito.

Esta Superioridad tiene establecido en varias decisiones que la aplicación del artículo 454 del Código Judicial corresponde a los Tribunales, quienes deben determinar si en efecto existe un verdadero perjurio o una simple contradicción, si fue a sabiendas adulterada la verdad, si recayó el perjurio sobre hechos sustanciales en el pleito y si resulta evidentemente probado el hecho. Y la Corte no puede aplicar la sanción que impone el artículo 454 del Código Judicial a la parte acusada de perjurio, si no aparece que el Tribunal incidió en error evidente de hecho al apreciar las pruebas. En el presente caso, examinadas detenidamente las posiciones rendidas por Alvarez, la Sala no halla la contradicción que apunta el recurrente, sobre hechos que sean sustanciales en el pleito.

Suponiendo probado, dice el recurrente, que desde la muerte del doctor Castañeda los herederos hubieran entrado en posesión de la casa, objeto de la litis, hay que considerar que por haberla comprado mujeres casadas y después, por haber dejado la compradora Jesús Fernández dos hijos menores, toda prescripción se suspendió, luego el Tribunal al no considerar en su sentencia tal suspensión violó los artículos 756, 778, 781, 805, 1503, 1504, 1161, 1627, 1765, 1766, 2603 y 2610 del Código Civil de Cundinamarca y los correspondientes del Código Nacional.

Para desechar este reparo basta observar que en tratándose de prescripción extraordinaria, que fue la declarada en la sentencia, el Código Civil de Cundinamarca, como el actual, no reconocía motivos de suspensión en favor de ninguna persona, pues el artículo 2610 de aquel Código, idéntico al 2530 del vigente, contraía los casos de suspensión a la prescripción ordinaria.

Concluye el recurrente alegando que la donación fue revocada por el doctor Castañeda, a causa de que la señorita Suárez no cumplió con las condiciones que aquél le impuso, y que el Tribunal violó los artículos 1879 y 1881 del Código Civil de Cundinamarca y sus correspondientes del Nacional, por haberlos aplicado a donaciones, siendo así que sólo se refieren a compraventas.

Respecto a este punto dijo el Tribunal que siendo entre vivos la donación, no podía revocarse por la sola voluntad del donante, y que no aparece se hubieran justificado los motivos que, conforme al título, se establecieron para resolverla, de manera que habiendo aceptado la firmeza de la donación, no tuvo necesidad de apoyarse el Tribunal, para el caso de que se trata, en los artículos indicados, y mal pudo violarlos.

Por lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad, expone el recurrente que la Sala sentenciadora cometió error de hecho y de derecho al declarar probada tal excepción, porque dice que el actor no demandó la nulidad como acción sino como excepción, y que es regla de derecho que lo que es temporal por la acción es perpetuo por la excepción.

Infundado en absoluto es este razonamiento, puesto que basta leer la demanda para convencerse de que fue ejercitada por el demandante la acción de nulidad, y para cerciorarse de la posición jurídica de las partes en el pleito, que es la que determina los caracteres de las acciones y de las excepciones.

En razón de todo 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 objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el nueve de julio de mil novecientos diez, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen, una vez que se hayan tasado las costas.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

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

**(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).**

Vistos.

Por medio de apoderado, el doctor Jorge Vergara E. demandó al señor Francisco Zamorano, ante el señor Juez 2.° del Circuito de Cali, el 27 de noviembre de 1907, para que se condenase al reo en estos términos:

"Primero. A entregar a mi poderdante, señor doctor don Jorge Vergara E., dentro de los tres días después de notificada la sentencia, la porción de terreno que actualmente está ocupando en el globo conocido con el nombre de *Chumba*, ubicado en jurisdicción de este Distrito Municipal, y comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: por el Norte, con terreno inculto y con la ciénaga de *Chumba;* por el Sur, con el caño denominado *Cauquita;* por el Oriente, con posesión del señor José Rozo Salas, y por el Occidente, con mangas del señor Jesús Viveros.

"Segundo. Que declare usted que las mejoras

que tiene y posee el señor don Francisco Zamorano en la porción de terreno cuyos linderos quedan determinados y especificados, deben responder al señor doctor don Jorge Vergara E. por el valor de los arrendamientos que se le han causado o que se le causen a deber a razón de ciento treinta pesos ($ 130) papel moneda por cada fanegada al año.

"Tercero. Que se declare igualmnte que las mencionadas mejoras pertenecientes al señor Zamorano deben responder a mi mandante por el valor de los arrendamientos que se le causaron a deber al señor doctor don Liborio Vergara, propietario anterior del lote de terreno en donde ellas están plantadas, durante el lapso de tiempo comprendido entre el diez y seis de diciembre de 1893 hasta el treinta de septiembre de 1906, qor haberse subrogado aquél en los derechos de éste para verificar el cobro. Para el efecto de la fijación de la cantidad líquida a que ascienden estos arrendamientos, pido al señor Juez tenga en cuenta como canon anual de cada fanegada en el año la cantidad de ciento treinta pesos ($ 130) papel moneda.

"Cuarto. Que se condene al mismo señor Francisco Zamorano a indemnizar a mi poderdante los perjuicios que se le han causado por algunas infracciones de parte de aquél al contrato de arrendamiento celebrado en esta ciudad el 30 de septiembre del año pasado, sea que se comprueben dichos perjuicios en el juicio que ahora inicio, o en otro distinto al cual remita las partes la sentencia definitiva.

"Quinto. Expresa condenación en costas a cargo del señor don Francisco Zamorano si afronta la litis."

Los hechos en que se fundó la demanda constan en nueve ordinales, que no se estima necesario copiar.

Como fundamentos de derecho se citaron únicamente los artículos 946 y 950 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

"946. La *reivindicación o acción de dominio* es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla."

"950. La acción *reivindicatoria o de dominio* corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa."

Agregó el demandante: "Dirijo esta demanda contra el señor don Francisco Zamorano porque *él es el actual poseedor de la porción de terreno cuya entrega* solicito." (Subraya la Sala).

Desde 6 de marzo de 1908, el señor Zamorano contestó la demanda, por conducto de su mandatario, generalmente aceptando los hechos en que ella se funda, pero contradiciendo el derecho que invocaba el demandante. El grueso de sus argumentaciones consistió en afirmar que el poseedor del terreno perseguido, a que se ciñe especialmente la acción reivindicatoria, consagrada en el ordinal 1.° de la parte petitoria de la demanda, era el mismo demandante señor Vergara E., y que por lo mismo, no había lugar a la acción invocada' o la del artículo 946 del Código Civil; la cual exige como requisito esencial, el que el demandado, y nó el demandante, posea la cosa que se reivindica. El demandado negó tener la posesión de la cosa que se reivindicaba, propuso la excepción perentoria correspondiente a tal negativa, y, cumpliendo lo que previenen los artículos 953 del Código Civil y 279 del Código Judicial, manifestó que él era mero tenedor del inmueble, y que lo tenía a nombre del Distrito de Cali, conforme a un instrumento público que citó.

Se propuso demanda en reconvención, subsidiaria o condicionalmente, para el caso en que el Poder Judicial obligase a Zamorano a entregar el lote de terreno, por virtud de la acción reivindicatoria. Las dos solicitudes de la parte petitoria de esta última demanda son éstas:

"1.° Que antes de desocupar y entregar el señor Zamorano al doctor Vergara el lote de terreno, constante de unas diez y seis fanegadas, ubicado en este Distrito y comprendido dentro del globo de *Chumba*, bajo estos linderos especiales: por el Norte, con terreno inculto y con la ciénega de *Chumba;* por el Sur, con el caño denominado *Cauquita;* por el Oriente, con posesión del señor José Rozo Salas, y por el Occidente, con mangas del señor Jesús Viveros, debe pagarle el segundo al primero el valor de todas las mejoras o labores contenidas dentro de los límites que demarcan el expresado lote.

"2.° Que el valor de esas mejoras, o sea lo que el doctor Vergara deba pagarle, previamente, al señor Zamorano es el de *ocho mil pesos*, oro, o lo que justiprecien peritos."

El fundamento de derecho en esta segunda demanda fue el inciso último del artículo 739 del Código Civil.

Contestándola, se aceptó algo, y algo también se negó, de sus hechos fundamentales.

El fundamento de derecho se rechazó, afirmándose que lo aplicable era el párrafo primero de artículo 739 del Código Civil.

En resolución: el demandante Zamorano aseveraba que su plantío se había efectuado a ciencia y paciencia del doctor Vergara; y el demandado Vergara aseveraba lo contrario.

Seguido el recíproco pleito, lo falló el Juez del conocimiento, a diez y nueve de julio de mil novecientos nueve, en esta forma:

"Por las razones expuestas el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y con aplicación de la doctrina legal que se ha invocado, falla estos pleitos así:

"A. Absuélvese al señor Francisco Zamorano de los cargos marcados con los ordinales primero, segundo y tercero de la respectiva demanda.

"B. Condénase al mismo señor Zamorano al

pago de los intereses legales de la cantidad que por arrendamientos deba al doctor Jorge Vergara E., de acuerdo con el contrato consignado en el documento de treinta de septiembre de 1906. (Cuaderno 3.°, folio 20).

"C. No hay lugar a resolver nada sobre la demanda de reconvención, ni sobre excepción perentoria propuesta por el señor Zamorano.

"D. No se hace condenación en costas en contra de ninguna de las partes".

De este fallo apeló el doctor Vergara E., y se le concedió el recurso.

El catorce de septiembre de mil novecientos diez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió el doble litigio, en estos términos:

"Por las razones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y resuelve:

"1º No está probada la excepción perentoria de no ser parte en el juicio, opuesta por el demandado.

"2.° El señor Francisco Zamorano está en el deber de entregar al doctor Jorge Vergara la porción de terreno conocido con el nombre de *Chumba* que aquél ocupa, con sus mejoras y plantaciones, terreno que está situado en el Distrito Municipal de Cali y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con terreno inculto y con la ciénaga de *Chumba;* por el Sur, con el caño denominado *Cauquita;* por el Oriente, con posesión de José Rozo Salas, y por el Occidente, con mangas de Jesús Viveros.

"3.° Se condena al mismo demandado Francisco Zamorano a pagar al demandante señor doctor Joge Vergara el interés legal correspondiente a la cantidad que quedó a deberle a éste como canon de arrendamiento estipulado en el contrato de 30 de septiembre de 1906, celebrado entre los dos, y además las cantidades que por arrendamientos computados a $ 130 anuales por cada fanegada quedó a deberle desde la fecha en que dejó de pagarle, hasta el día en que haga la entrega del mismo terreno;

"4º El demandante doctor Jorge Vergara está en el deber de pagar al señor Francisco Zamorano la cantidad de mil novecientos cincuenta y siete pesos con diez centavos ($ 1,957-10) oro como valor de las mejoras y plantaciones que éste tiene en el terreno, las cuales en virtud de la reivindicación, se declaran propiedad de aquél. El pago debe hacerse antes de la entrega del terreno; y

"5.° Se absuelve al demandado Francisco Zamorano de los demás cargos que contiene la demanda.

"No hay costas."

La piedra maestra de este fallo fue el artículo 971 del Código Civil, Artículo en el cual no se había fundado la demanda principal.

El señor Zamorano interpuso recurso de casación, basándolo en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sin limitación se otorgó ese recurso, por el Tribunal de segunda instancia; pero luégo, por haberlo pedido así el mandatario del doctor Vergara, aquél, por auto de 18 de octubre de 1910, reformó su providencia, manifestando que el otorgamiento se limitaba a la demanda en reconvención.

Semejante providencia quedó ejecutoriada. Por lo mismo, la tarea de la Sala se reduce hoy a ver si al fallarse la demanda en reconvención se ha violado, ora directa, ora indirectamente, la ley sustantiva que se cita. A no ser aquello así, entraría la Sala a examinar el punto de si una sentencia definitiva puede apoyarse en disposición en que no la fundaron ni el actor en la demanda, ni el reo en las excepciones perentorias.

Cumpliendo lo que previenen los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, se han examinado los autos, para saber si el recurso de casación se interpuso en juicio que lo admita; si se interpuso oportunamente y por persona hábil, y si la cuantía del negocio es suficiente. Como se llenan todas esas condiciones, se entra a estudiar en su fondo el referido recurso.

Dos de los más notables jurisconsultos del foro colombiano han representado a las partes ante la Sala de Casación.

El mandatario de la parte actora en el recurso acusa la sentencia de segunda instancia, por error de hecho y por error de derecho, que condujeron a la violación directa de la segunda parte del artículo 739 del Código Civil. Hace consistir el error de hecho, que dice aparece de un modo evidente en los autos, en haber asegurado el Tribunal de segunda instancia que los peritos no habían tomado en cuenta, al hacer sus avalúos, que estimaban árboles sembrados en terreno ajeno, cuando, según dicho mandatario, aparece todo lo contrario en los respectivos dictámenes. Hace consistir el error de derecho, en haber apreciado el mismo Tribunal testimonios que no fueron recibidos en el juicio y con citación de la parte contraria. Como consecuencia de esto, deduce la referida violación de ley sustantiva.

Para fallar, considera la Sala:

1. Que, efectivamente, es infundada la aseveración de que algunos peritos, al desempeñar su encargo, hubieran omitido exponer que los avalúos se referían a mejoras puestas en terreno ajeno. Todos ellos, según lo demuestran inequívocamente las respectivas diligencias, avaluaron las mejoras, sin incluír el terreno que las sustenta. Los expertos de la primera instancia, señores Belisario Zamorano, Guillermo Garcés V. y Manuel Montoya C., manifestaron terminantemente que lo avaluado por ellos eran simplemente las mejoras. De los expertos de la segunda instancia, el señor Juan de la C. Benítez declaró que tasaba mejoras; y los señores Lucio Tenorio y Belisario Palacios, aunque

directamente no lo asentaron; con tál claridad dijeron en sus exposiciones, que lo avaluado fueron las mejoras, que, leídas aquéllas, se impone al ánimo la convicción de que mejoras, y sólo mejoras, fue lo que estimaron. Incidió pues en error de hecho, que aparéce de modo evidente en los autos, el Tribunal de segunda instancia, al afirmar lo que se indicó arriba.

II. Que es innegable el que el mismo Tribunal incurrió en error de derecho al tomar en cuenta, de manera absoluta, el dicho de testigos que no fue recibido en juicio ni con citación de la contraparte, posponiendo a ese testimonio el concepto de algunos peritos. Para que una prueba cualquiera pueda estimarse en la sentencia definitiva, debe pedirse ante el Juez de la causa, con citación de la parte contraria y en término hábil para ello (artículos 545 y 550 del Código Judicial). Hay excepciones; pero cada una de éstas exige texto legal que la justifique. Respecto de los conceptos de los peritos, se puede pedir por las partes o mandar por el Juez, que den explicaciones en caso de oscuridad, o que amplíen, en caso de insuficiencia; y para esto sí se admite una información sumaria, creada sin las ritualidades comunes. Cuando una parte crea que los peritos, o alguno de ellos, han desacertado, por error esencial, dolo o ignorancia, si prueba sumariamente el desacierto, puede pedir que se practique nueva diligencia, lo que, si se otorga, tácitamente invalida la anterior. Para pedir lo primero, hay tres días de término, y para pedir lo segundo, seis, contables desde la notificación del auto en que se manda poner en conocimiento de las partes la exposición combatida (artículos 77 de la Ley 105 de 1890 y 31 de la Ley 100 de 1892). Los tres primeros días se pasaron sin solicitud alguna de las partes. Fue después cuando el apoderado del doctor Vergara pidió, presentando una información sumaria de tres testigos, que se desestimaran en la sentencia definitiva los conceptos de los peritos señores Lucio Tenorio y doctor Belisario Palacios. Para lo único que podía presentar información sumaria el personero del doctor Vergara, conforme a los susodichos artículos, era para solicitar la explicación necesaria o la ampliación debida, por parte de alguno de los peritos o por varios de ellos, en los tres primeros días, o para pedir la práctica de nueva diligencia de inspección, dentro de los seis. Dedúcese rectamente que la parte del doctor Vergara no pudo pedir con esa prueba sumaria más que la práctica de una nueva diligencia. Y como no pidió eso, sino la desestimación del concepto de los peritos, solicitó lo que no tenía derecho a solicitar. El Tribunal de segunda instancia cometió, pues, error de derecho al admitir como pruebas de valor general unas declaraciones de testigos que sólo autorizaban para pedir nueva exposición de peritos.

III. Que no procede argüir, diciendo que el Tribunal de segunda instancia usó de la prerrogativa que a Jueces y Magistrados les otorga el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, para fijar el precio de las mejoras de Zamorano, y que esa estimación prevalece sobre la de los peritos; porque, como va a verse, aquél se excedió en el ejercicio de la facultad que esa disposición consagra, o, mejor dicho, no la ejerció dentro de las precisas condiciones que el mismo artículo exige. Este reza: "La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia, corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, pero expresarán las razones de su determinación." Para que valga el aprecio que haga uno de tales empleados, se necesita, pues: 1.°, que se tomen en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos; 2º, que se tengan en cuenta las demás pruebas legales del proceso, y 3.°, que se expresen los motivos de la determinación judicial. Si con todas estas circunstancias se verifica el aprecio, es incontestable que la estimación del Juez o Magistrado subroga la de los peritos y otra cualquiera prueba del proceso. Si falta alguna de esas circunstancias, nó. Si faltan todas, mucho menos. Ahora bien: el caso que se estudia carece de todas ellas. Infundadamente se desecharon los avalúos grandes para preferir los pequeños, sin pesar antes las razones que en pro de cada uno de ellos se expusieron. Se tomaron en cuenta, poniéndolas por sobre todo, unas declaraciones de testigos no recogidas en el juicio ni practicadas con citación de la parte contraria, las cuales no era dado admitir más que para un objeto diferente, o sea el de determinar si se repetía la inspección con otros peritos, por haber procedido el segundo grupo de éstos por error esencial, ignorancia o dolo. Y, lo que es más grave, el Tribunal no expuso las razones que le asistieron para excluír ciertos avalúos, prefiriendo otros, ni la causa, de orden moral siquiera, por la cual se aceptaban pruebas que la ley rechaza.

IV. Que esta mala apreciación de pruebas condujo, necesariamente, a la infracción del artículo 739 del Código Civil, en cualquiera de los dos casos que trae; porque a Zamorano, con el avalúo del Tribunal, no se le paga el valor efectivo de sus mejoras. El doctor Jorge Vergara ha declarado desde un principio que él está dispuesto a pagarle esas mejoras al señor Zamorano, no por la estimación de éste, sino por lo que legalmente valgan. Este punto se halla, por tanto, fuéra del debate. Considérese que Zamorano las hizo sin conocimiento de Vergara, o que las hizo a ciencia y paciencia de éste, se halla obligado Vergara a cubrir el valor de tales mejoras, por cuanto confiesa deberlo, no se opone a su pago, y los $ 1,957-10 en oro a

que ha sido condenado Vergara, no representan ese valor, ya que tal suma la determinó informalmente el Tribunal.

v. Que, por lo mismo, debe casarse el fallo acusado, por quebrantamiento de ley sustantiva, ocasionado por mala apreciación de los dos avalúos de peritos, que contienen los autos.

vi. Que debiera procederse a dictar la sentencia definitiva que ha de reemplazar a la de segunda instancia, si hubiera en el proceso una base sólida para apreciar las mejoras del señor Francisco Zamorano. Desgraciadamente, no existe. Es verdad que hay dictámenes periciales procedentes de sendos cuerpos de expertos, uno en primera instancia, y otro en segunda; pero esa pluralidad de conceptos periciales es justamente lo que pone más perpleja a la Sala. Los totales que se sacan de esas dos series de exposiciones difieren bastante, y por otro lado, en cuanto al número de los objetos avaluados no están siempre de acuerdo los seis peritos, y aun discrepan notablemente en la cantidad de algunos de ellos. No queda, pues, más camino razonable y legal que no preferir ninguna de esas exposiciones, prescindir de ambas, y, en auto para mejor proveer, traer al expediente una nueva diligencia pericial, tan precisa y satisfactoria como sea posible, para que sirva de fundamento de apreciación a esta Sala, en consonancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 y con la facultad que otorga el artículo 19 de la Ley 100 de 1892.

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

1.° Cásase la sentencia de segunda instancia, proferida en este juicio el catorce de septiembre de mil novecientos diez, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; pero sólo se la casa en su ordinal 4.°, donde se condena al doctor Jorge Vergara a pagar cierta suma al señor Francisco Zamorano, por las mejoras de éste en el cortijo de *Chumba*. Lo decidido en los ordinales 1º, 2º, 3.° y 5.°, quedó ejecutoriado, por no haberse concedido recurso de casación respecto de ellos.

2.° Revócase la sentencia definitiva de primera instancia, dictada en este mismo juicio por el señor Juez 2º del Circuito de Cali, el diez y nueve de julio de mil novecientos nueve, pero sólo en lo relativo al punto indicado con la letra o), relativo a la demanda en reconvención.

3º Para fundar bien la sentencia que ha de reemplazar a la de segunda instancia, díctese por la Sala auto para mejor proveer, a fin de que se establezca con precisión la cantidad, calidad y precio de las mejoras puestas por el señor Francisco Zamorano en el predio que reivindica el doctor Jorge Vergara E., a las cuales se refiere la demanda en reconvención del primero de tales señores.

No há lugar a condenación en costas.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Manuel José Angarita.—Constantino Barco.—Emilio Ferrero.—Tancredo Nannetti.—Luis Rubio Saiz.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DE LOS MAGISTRADOS FERRERO Y NANNETTI EN LA ANTERIOR SENTENCIA

Hemos tenido la pena de no estar conformes con el muy respetable parecer de nuestros ilustrados colegas en la anterior sentencia, y por ello salvamos el voto.

En nuestro sentir no ha habido fundamento legal bastante sólido para casar el fallo dictado en este juicio, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

En dos motivos sustenta la mayoría de la Sala la infirmación de la sentencia acusada. Es el primero, el de haber incurrido el Tribunal en error de hecho evidente cuando afirma que no todos los peritos, al desempeñar su encargo, expresaron que el valor dado por ellos a las labores del señor Zamorano, lo referían a mejoras puestas en terreno ajeno. Es el segundo un error de derecho que consiste, según la mayoría, en haber admitido como prueba de valor general declaraciones de testigos que no fueron pedidas de acuerdo con los artículos 545 y 550 del Código Judicial. Agrega la sentencia que el Tribunal no expuso las razones que le asistieron para excluír ciertos avalúos, prefiriendo otros.

En cuanto al error de hecho evidente en que se apoya la Sala para casar la sentencia, hallamos lo siguiente:

El Tribunal, para desestimar el avalúo hecho por algunos de los peritos, tuvo en cuenta, según lo dice en su fallo, que omitieron expresar que la estimación hecha por ellos se refería a mejoras puestas en terreno ajeno. En esto no hay, a nuestro ver, inexactitud por parte del Tribunal, porque, aun cuando es verdad, como se afirma en la sentencia de la Sala, que todos los peritos, más o menos explícitamente, dicen que avalúan mejoras, también es cierto que no todos expresaron si referían su avalúo a mejoras *puestas en terreno ajeno*, que es a lo que el Tribunal se refiere. Y no se diga que por el solo hecho de avaluar mejoras deba entenderse que la estimación de los peritos recayó exclusivamente sobre las plantaciones y cercas, teniendo en cuenta que estaban en terreno ajeno, porque, de una parte, la palabra *mejoras*, tal como la emplean algunos de los peritos, no parece estar tomada en el sentido restricto que tiene en el Capítulo iv del Título xii, Libro ii del Código Civil, que versa sobre *Prestaciones mutuas*, sino en el sentido más general de plantaciones y labores, sea que estén en terreno propio o

ajeno; y de otra parte, unos peritos, como el señor Juan de la C. Benítez y Guillermo Garcés B., tuvieron cuidado de expresar que avaluaban mejoras en terreno ajeno, mientras que otros, como Luis Tenorio y Belisario Palacios, omitieron tal circunstancia. Que ésta no carece de interés, lo revela el dictamen del perito tercero, Manuel Montoya C., puesto que al estimar el valor de un árbol de cacao dice que está admitido, casi uniformemente, que un árbol de cacao en plena producción vale un peso oro en terreno propio, y cincuenta centavos en terreno ajeno.

Repecto del error de derecho, es exacto que el Tribunal, al enumerar los motivos que tuvo en cuenta para fijar, como lo hizo, el valor de las mejoras del señor Zamorano, alude a declaraciones de testigos que no determinó, y que indudablemente son las recibidas extrajuicio a solicitud del doctor Jorge Vergara E., para impugnar el avalúo. Pero entendemos los suscritos que las referidas declaraciones no fueron la única razón que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta para desestimar ciertos avalúos, puesto que en este mismo pasaje del fallo expresa otras, cuando dice que acepta en parte el dicho del mayor número de peritos en lo relativo a lo principal de las mejoras, y cuando hace mérito de la circunstancia de que algunos de los peritos, al desempeñar su encargo, omitieron expresar que los valores dados por ellos los referían a mejoras puestas en terreno ajeno.

Lo que acaba de decirse sirve también a los suscritos para juzgar que sí expresó razones el Tribunal al hacer uso de la atribución que le confiere el artículo 79 de la Ley 105 de 1890. El aceptar el dicho del mayor número de los peritos equivale, en nuestro concepto, a acoger los fundamentos en que basaron tales peritos sus exposiciones, lo cual, en rigor, es suficiente para cumplir con lo preceptuado en la parte final del memorado artículo.

Dada la facultad que según esta disposición tienen los Tribunales para fijar en definitiva el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, y dado que, según lo dejamos expuesto, no incurrió el Tribunal, al hacer la estimación de que se trata, en error de hecho evidente, ni en error de derecho, y teniendo en cuenta la naturaleza especial del recurso de casación, la Corte ha debido, en nuestro concepto, respetar la apreciación del valor de las mejoras hechas por el Tribunal y no infirmar, por consiguiente, la sentencia.

Tal la razón de nuestro salvamento de voto.

Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos trece.

EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—VILLEGAS—ANGARITA—BARCO—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos trece.*

Vistos.

Todos los antecedentes relativos a este asunto constan en la sentencia definitiva que la Sala dictó el 29 de julio del corriente año, para soltar el recurso de casación interpuesto por el señor Francisco Zamorano. Si entonces no se profirió la sentencia que debía sustituír a la del Tribunal, en lo referente al ordinal 4.° de su parte resolutiva (pues en todo lo demas quedó ejecutoriada), fue porque no constaba en autos el precio de las mejoras puestas por dicho señor Zamorano en el terreno de *Chumba*, materia del pleito, que este señor, pagadas que le sean tales mejoras, debe entregar al doctor Jorge Vergara.

Sobre que ha de cubrirlas el último al primero, no es preciso discurrir, ya que las partes están de acuerdo en que ellas se deben.

Los peritos principales nombrados por esta Sala, señores doctores Dolcey Garcés P. y Antonino Olano, las han estimado, sin discrepancia, en la suma de dos mil cuatrocientos diez pesos ($ 2,410) en oro.

Puesto este dictamen en conocimiento de las partes, ellas no han hecho observación alguna, ora para que se explique o amplíe el concepto de los peritos, ora para que se le rechace.

La Sala halla bien fundado el avalúo de los señores peritos, y sólidas las razones en que lo fundan, todas ellas en armonía con los datos que suministra el expediente. Así, pues, ella juzga que las referidas mejoras valen la suma de dos mil cuatrocientos diez pesos en oro, cantidad en que fueron tasadas por los expertos.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación resuelve, para complementar la referida sentencia de veintinueve de junio último:

1.° La suma que el doctor Jorge Vergara debe pagarle al señor Francisco Zamorano, como valor de las mejoras puestas por el último en el terreno de *Chumba*, es de dos mil cuatrocientos diez pesos ($ 2,410) en oro.

2.° Devuélvanse estos autos al Tribunal Superior de Cali.

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

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El cinco de enero de mil novecientos cinco, Indalecio Franco avisó ante el Alcalde de Santa Rosa

de Cabal la mina de *El Chaquiro*, de oro y plata, situada en ese Distrito sobre el río *San Eugenio*, en terrenos que se dice pertenecen a los señores Nicolás Arcila, Emiliano Henao y Jesús Marín.

Posteriormente, el 21 de febrero del año expresado, Juan Bautista Mejía manifestó a la autoridad nombrada que en el punto del *Guayabal*, Distrito de Santa Rosa, en el riachuelo denominado *Quebradanegra* y en terrenos de Nicolás y Antonio María Arcila, río *San Eugenio* arriba, había descubierto una mina nueva de veta de oro y plata, a la cual dio el nombre de *Guayabal*.

Dentro del término legal fueron ambas minas denunciadas ante la Gobernación del Cauca, la de *El Chaquiro*, el veintiuno, y la del *Guayabal*, el diez y siete del mes de marzo de mil novecientos cinco.

En el denuncio del *Guayabal* se señaló como punto de partida para la mensura de la mina una piedra con cruz, a orillas de *Quebradanegra;* y medio de las cascadas en terrenos de Antonio y Nicolás Arcila, en dirección *San Eugenio* arriba; y en la de *El Chaquiro* indicó el denunciante como puntos para la medición el paraje *San Ramón*, donde fue descubierto el filón y el alto de *El Chaquiro*, en dirección de Oriente a Occidente.

Ordenada por el Gobernador del Cauca la posesión de la mina de *El Chaquiro*, el Alcalde comisionado se dispuso a darla, y al efecto, acompañado de peritos y de los intesesados, se dirigió al sitio de *San Ramón*, que fue uno de los indicados en el denuncio.

Allí los peritos midieron la base del rectángulo a uno y otro lado del punto donde fue descubierto el filón, y sobre esa línea de doscientos cuarenta metros empezaban a determinar en el terreno la longitud de mil ochocientos metros, cuando se presentó el señor José María Arbeláez E. manifestando que se oponía a la medición de la mina en nombre de Juan Bautista Mejía, por cuanto la posesión que iba a darse atacaba los derechos de los denunciantes de la mina del *Guayabal*.

Con tal motivo se suspendió la diligencia, y el Alcalde, en obedecimiento a lo preceptuado en el Código de Minas, remitió el expediente al Juez del Circuito de Pereira, con el objeto de que se ventilase el punto en el correspondiente juicio ordinario.

Dentro del término que señala el artículo 67 del Código de Minas, formalizó Juan B. Mejía la oposición por medio de su apoderado Jesús A. Salazar G., y pidió al Juez del Circuito expresado que declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que la línea que el señor Alcalde Municipal de Santa Rosa de Cabal tomó como base, el diez del corriente mes, para dar al señor Indalecio Franco posesión de la mina *El Chaquiro*, no está entre puntos identificados; y que mientras no se identifiquen, no puede darse esa posesión; 2º Que al medirse la mina *El Chaquiro*, sobre la base indicada por el señor Gobernador, debe formarse el rectángulo hacia el Norte, hacia el río *San Ramón;* 3º Que la mina *El Chaquiro* no puede, en su extensión, abarcar terreno que al tiempo de su aviso era de Antonio Arcila, sino sólo terreno del comprendido en tal aviso; 4.° Que en ningún caso, para medir la mina *El Chaquiro*, puede variarse la dirección sobre la base indicada por el señor Gobernador, con perjuicio de la mina *Guayabal*, o siguiendo esa medida en el sentido de ocupar tal mina, o hacia el punto donde fue descubierta, que está bien especificado en el aviso de ella."

Fundó la acción en los hechos narrados anteriormente y en los artículos 6.°, 66, 26 del Código de Minas, en el Capítulo XXII del mismo y en las leyes que lo reforman.

El doctor Glicerio Durán V., personero del demandado, contestó la demanda negando las pretensiones del actor y pidiendo se declarase en la sentencia definitiva: "1.° Que carece de derecho el opositor Juan Bautista Mejía M. para oponerse a la posesión de la mina de *El Chaquiro* y de su medida de tres pertenencias; 2.° Que el señor Indalecio Franco, en su calidad de primer descubridor de la mina expresada, tiene derecho preferente para tomar posesión de ella en la dirección Sur, y 3.° Que se lleve a efecto la posesión por la autoridad encargada de darla."

Respecto de la mina del *Guayabal* ocurrió algo semejante a lo que se deja expuesto acerca de la de *El Chaquiro:* cuando iba a darse la posesión de aquella mina a Juan Bautista Mejía, se opuso Franco, en su propio nombre y como apoderado de la Sociedad minera de *El Chaquiro*, por estimar que tal posesión atacaba la mina de este último nombre, y formalizó luégo la oposición ante el Juez del Circuito de Pereira por intermedio de su apoderado, doctor Glicerio Durán V., quien pidió se hiciesen en la sentencia estas declaraciones: "1.° Que el aviso dado por el demandado, señor Juan Bautista Mejía M., no le confiere ningún derecho, porque esa mina llamada *Guayabal* es la mina de *El Chaquiro*, descubierta por el señor Indalecio Franco y avisada por él, con anterioridad a aquélla; que es, además, ineficaz el aviso del señor Mejía M., y, por lo mismo, nulo, por carecer de los requisitos exigidos por el artículo 8.° del Código de Minas, y nulo también el denuncio que dio. 2.° Que mi poderdante, el señor Indalecio Franco, es quien tiene derecho perfecto a la mina de *El Chaquiro*, como su primer descubridor, y a que se le dé la posesión de ella, con preferencia a otro, con derecho a que se midan las tres pertenencias en dirección sur y a partir de la base indicada en su denuncio. 3.° Que la mina denominada *Guayabal*, denunciada por Mejía M., es la misma mina de *El Chaquiro*, denunciada por el señor Indalecio Franco."

Contestó Mejía M. negando a su turno la demanda de la Sociedad de *El Chaquiro*, y opuso la

excepción de nulidad del aviso y del denuncio de esta mina.

El Juez del conocimiento, a petición de las partes, decretó la acumulación de estos juicios, por lo cual se siguieron bajo una misma cuerda y fueron fallados en una misma sentencia, cuya parte resolutiva es así:

"1.° No hay lugar a hacer las declaratorias pedidas por el señor Juan Bautista Mejía M. por medio de apoderado, en la demanda que propuso, de fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos cinco, sobre oposición a la posesión de la mina *El Chaquiro.*

"Por tanto, no se variará la dirección de la medida de la mina *El Chaquiro;* 2.° Decláranse nulos y de ningún valor el aviso y denuncio dados por el señor Mejía M. a las autoridades respectivas, con el objeto de obtener la posesión y entrega de la mina que llamó *Guayabal;* porque la mina *Guayabal* es la misma mina *El Chaquiro,* descubierta por Indalecio Franco; esto en el caso de que aquélla exista realmente; 3.° Declárase, además, que la sociedad minera de *El Chaquiro,* representada hoy por el señor Rosendo Gallo, tiene derecho perfecto a la mina últimamente citada, por haberla descubierto y avisado primero, y a que se le midan y entreguen las tres pertenencias, formando el rectángulo en dirección sur, tomando por base los puntos indicados en el aviso: Oriente y Occidente. En consecuencia, mídasele y entréguesele la mina en la forma indicada, hasta la concurrencia de tres pertenencias a que tiene derecho.

"Se declara, además, sin objeto la excepción propuesta en la demanda que lleva fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos cinco, opuesta por el apoderado de los representantes de la sociedad minera de *El Chaquiro.*

"No hay costas, porque no se pidieron.

"Cópiese y notifíquese."

De este fallo apeló, para ante el Tribunal Superior de Manizales, el apoderado de Mejía, y cumplidas las ritualidades de la segunda iustancia, ese Cuerpo desató el litigio con la sentencia de 17 de noviembre de 1910, en la cual dispuso lo siguiente

"1.° Se revoca la sentencia recurrida.

"2º Se declara que los denunciantes de la mina llamada *Guayabal* de que trata este pleito, tienen mejor derecho que los denunciantes de la de *El Chaquiro,* a que se les dé posesión de aquélla en el paraje, sobre la base y en la dirección señaladas en el escrito de denuncio.

"3.° Se declara que los denunciantes de la mina de *El Chaquiro* no tienen derecho a que se les dé posesión de esa mina, en cuanto tal posesión afecte o pueda afectar los derechos preferentes de la mina *Guayabal* de que trata este pleito.

"4.° Se absuelve a una y otra parte litigante de los demás cargos que recíprocamente se formulan en las respectivas demandas.

"5.° Se declaran no probadas las excepciones alegadas por el apoderado de la parte que representa la mina *El Chaquiro.*

"Sin costas."

A esta Corte fueron remitidos los autos en virtud de recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal, por el Presidente de la Sociedad de *El Chaquiro;* y como la cuantía de la acción fue fijada por peritos en más de mil pesos en oro, y además concurren las otras condiciones que señala el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, para que el recurso pueda prosperar, la Sala lo declara admisible y procede a dictar la sentencia que le corresponde.

Alega el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes en sus respectivas demandas, por cuanto se limitó el Tribunal a decidir, de acuerdo con el artículo 66 del Código de Minas, cuál de los denunciantes tiene mejor derecho a que se le adjudique la mina, siendo así que en la oposición formulada por Juan Bautista Mejía M. se hicieron varias peticiones relativas a la no identificación de la línea que debía tomarse como base para la mensura de *El Chaquiro* y a la dirección en que esta mina debía medirse para no perjudicar a la de *Guayabal,* peticiones que la Sala sentenciadora no tuvo en cuenta al fallar.

A esto se observa que en la oposición a la posesión de la mina del *Guayabal,* la parte recurrente pidió se declarase su mejor derecho a la adjudicación de la mina de *El Chaquiro,* que es la misma de *Guayabal,* como primer descubridor, y que en la oposición a la posesión de la primera de las minas nombradas, Mejía solicitó se decidiese que en ningún caso la medición de ella podía hacerse en perjuicio de la mina del *Guayabal,* de modo que la litis se trabó en el fondo sobre el derecho preferente a la adjudicación de una mina.

En consecuencia, el fallo que libró el pleito reconociendo el mejor derecho de uno de los litigantes a la posesión de la mina disputada, y que además absolvió a ambas partes de los cargos que recíprocamente se hicieron en las respectivas demandas, no adolece de la incongruencia que se alega, y no se halla en el caso de ser anulado por la segunda causal de casación.

Por lo que respecta a la primera, el recurrente señala como quebrantados en la sentencia los artículos 6.°, 8.°, 66 y 117 del Código de Minas, por cuanto el Tribunal desconoció los derechos del señor Indalecio Franco, quien fue el primero que dio el aviso de la mina disputada y adquirió, por tanto, el carácter de primer descubridor de ella, con la preferencia de que habla el artículo 117 citado.

El Tribunal, para reconocer derecho preferente a los denunciantes de la mina de *El Guayabal,* aunque el aviso de ésta es posterior al de *El Chaquiro,* se funda en que los descubridores de

ésta última mina omitieron en el escrito de denuncio la expresión del punto hacia el cual debía medirse la longitud del rectángulo y sólo, determinaron el de la base de éste; por manera que a tal denuncio le faltó uno de los elementos señalados por el artículo 24 del Código de Minas para precisar las pertenencias que se pretenden.

De esto, concluye el sentenciador, que la demanda de *El Chaquiro* es ineficaz por defectuosa o insuficiente para limitar la mina de *El Guayabal* en su extensión y en su rumbo, que aunque el artículo 26 del Código sobredicho permite hacer al que va recibir la mina, las alteraciones que quiera en el acto de la posesión, deben respetarse las minas inmediatas tituladas y denunciadas, y que la mina del *Guayabal* sí fue denunciada con todas las exigencias legales.

El recurrente arguye con razón que si falta en la denuncia de *El Chaquiro* la indicación del punto hacia el cual debía medirse la altura del rectángulo, lo mismo acontece en la denuncia del *Guayabal.*

En efecto, en tal denuncia no aparecen fijados los tres puntos de que trata el artículo 24 del Código de Minas. En ella se dijo:

"Señalo como punto de partida para la mesura una piedra con cruz, a orillas de la *Quebradanegra*; y medio de las cascadas en terrenos de Antonio María y Nicolás Arcila, en dirección *San Eugenio* arriba."

La indicación de un punto en *Quebradanegra*, una *piedra con cruz*, no determina la base que es una línea de 240 metros, y toda línea se fija por dos extremos o indicando la dirección en que debe medirse desde un punto dado; y en el denuncio no se precisa la figura que constituye la mina, sino la base de aquélla, determinada por la piedra con cruz y por la dirección hacia el río *San Eugenio* arriba.

Ahora bien: si ambos denuncios adolecen del defecto que se deja apuntado, no es legal preferir al denunciante cuyo aviso es posterior, ya que el primer avisante, según los artículos 66 y 117 del Código de Minas, tiene la prioridad en el derecho. Y si conforme al artículo 26, allí se permite al denunciante hacer las alteraciones que a bien tenga en el acto de la posesión, siempre que no se pretenda la medida en un paraje distinto del indicado en el escrito de denuncio y sin perjuicio de las minas inmediatas, denunciadas o tituladas, es claro el derecho de la Sociedad de *El Chaquiro* a la posesión de esta mina en la dirección que se indicó al ir a darse la posesión, una vez que la mina del *Guayabal* no está determinada por los tres puntos que indica el artículo 24 del Código de Minas.

Si en ambos denuncios se hubiese indicado el rumbo para la medición de las pertenencias, habría que preferir la que hubiera sido avisada con anterioridad, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 117 de la obra citada. De la misma manera, cuando en ninguno de esos denuncios se indica el rumbo en referencia, el derecho de alteración consagrado en el artículo 26, allí, ampara también al primer avisante, ya que pueden cambiarse todas las indicaciones del denuncio, excepto el paraje, localidad o fracción en que se dijo haberse descubierto la mina, es decir, todos los datos para la medición de ella, menos el lugar de su ubicación, que es precisamente lo único que se exige en el aviso.

La ley da al que descubre una mina el plazo de noventa días para que indique los datos que deben servir de base a la medición de las pertenencias, teniendo en cuenta que, si bien pueden hallarse indicios de una mina en determinado paraje, es preciso estudiar hacia qué lado del horizonte corren los filones, a fin de medir sobre ellos la longitud del rectángulo, y todavía amplía ese plazo hasta el acto de la posesión, permitiendo variar las indicaciones del denuncio, con la sola salvedad de que no se comprometa el terreno de las minas inmediatas, tituladas y denunciadas; y en el presente caso la mina del *Guayabal*, que se dice perjudicada, si se mide en dirección sur la de *El Chaquiro*, no queda comprendida en la excepción, desde luégo que el aviso de aquélla es posterior, y la denuncia no está en mejor pie que la de *El Chaquiro*, pues, como se ha visto, en ambas apenas se indicaron los puntos que debían servir para la determinación de la base.

Por el error de hecho en que incurrió el sentenciador al estimar que la denuncia de la mina de *El Guayabal* se ajustó a lo preceptuado en el artículo 24 del Código de Minas respecto a la indicación de los tres puntos que son necesarios para determinar la extensión del terreno cuya propiedad se pretende, dio a los avisantes de la mina nombrada derecho preferente sobre la mina de *El Chaquiro*, cuyo aviso es anterior, y violó por tanto los artículos 6º, 8.º y 117 del Código de Minas.

De otro lado, es preciso interpretar el artículo 26 de dicho Código, en el sentido de que las minas denunciadas que manda respetar en el acto de la posesión, son aquellas cuyo descubrimiento es anterior al de la mina cuya posesión va a darse, pues a no entenderse así tal artículo, sería fácil arrebatarle el derecho al primer descubridor, con sólo avisar una mina en el mismo paraje en que se halla la primitivamente descubierta, y anticiparse a dar el denuncio.

Estando justificada, pues, la primera causal de casación que se alegó por el recurrente, debe infirmarse la sentencia, materia del recurso, y dictarse la que ha de reemplazarla, según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Sirven de fundamento a la sentencia de la Sala las razones que se dejan expuestas, a las cuales puede agregarse: 1.º Que Juan Bautista Mejía, denunciante de la mina de *Guayabal*, confiesa que por escrúpulos de conciencia no tenía voluntad de

oponerse a la posesión de la mina de *El Chaquiro*, que le manifestó al señor Martiniano Trujillo que lo que estaban haciendo con la sociedad de *El Chaquiro* era ilegal, a tal punto, que tuvo intención de separarse de la sociedad del *Guayabal* por ese motivo; 2.° Que el mismo Mejía había reconocido ya la extensión de la mina de *El Chaquiro* en la dirección en que se pretende medir, cuando tomó posesión de las minas *La Cantera* y *California*, situadas, la primera al sudeste, y la segunda al sur de *El Chaquiro;* y 3.° Que esta mina fue realmente descubierta, pues cuando se avisó ya se había practicado un socavón y hallado la veta, en tanto que por dicho del mismo avisante del *Guayabal*, él no había *cateado* esta mina, y que fue inducido a avisarla por un individuo deseoso de adquirir minas en los contornos de *El Chaquiro*, que tenía fama de ser buena.

El Juez de primera instancia declara, en el punto segundo de su sentencia, nulos el aviso y el denuncio de la mina del *Guayabal*, y esta declaración no cuadra con lo que determina el artículo 66 del Código de Minas, pues de lo que se trata en el presente caso es de saber cuál de los denunciantes de una mina tiene mejor derecho a su adjudicación, y bien puede reconocerse derecho preferente a uno de ellos, sin que esto implique nulidad en el aviso o en el denuncio del otro, sino su ineficacia para disputar los derechos del que está en mejores condiciones legales a fin de obtener la posesión y propiedad de la mina.

En razón de 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, invalida la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, proferida en este juicio, el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez, y confirma la de primera instancia, con excepción del punto segundo, en cuanto declara nulos el aviso y el denuncio de la mina del *Guayabal*, dados por el señor Mejía M., a quien se absuelve de este cargo. Sin costas.

El Juez de la causa cumplirá con lo preceptuado en el artículo 57 del Código de Minas.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco — Emilio Ferrero — Tancredo Nannetti— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos catorce.*

(Sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El Tribunal Superior de Cundinamarca dictó sentencia con fecha treinta de junio último sobre la tercería coadyuvante que Benjamín Rey Acero introdujo en el juicio ejecutivo que sigue Manuel García E. contra Jorge Gómez.

Por recurso de casación interpuesto por el ejecutante y por el tercerista se remitió el proceso a esta Superioridad, el cual se recibió en la Secretaría el diez de septiembre de mil novecientos trece. Con fecha veinte del mismo mes se repartió, y por auto de dos de octubre se ordenó la fijación en lista.

El apoderado de García fundó su recurso en escrito que presentó el veinticuatro de noviembre del año expresado, y en la misma fecha solicitó que se aplicase a la otra parte recurrente, doctor Benjamín Rey Acero, la sanción prescrita en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por no haber suministrado, dentro de los sesenta días de que habla el mismo artículo, el papel que le correspondía dar para la actuación.

Por orden del Magistrado sustanciador rindió el Secretario a la Sala, con fecha 25 de noviembre, este informe:

"Señor Magistrado ponente: En cumplimiento de lo ordenado en el auto que antecede, tengo el honor de informarle que en este negocio son dos las partes recurrentes, y sólo ha suministrado papel el señor doctor Marco A. Carrera, en representación de la parte que él defiende; el señor doctor Benjamín Rey Acero, tercerista recurrente, no ha suministrado papel para la actuación ni para la sentencia—Bogotá, veinticinco de noviembre de mil novecientos trece — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad."

En escrito presentado por el recurrente Rey Acero el tres de diciembre próximo pasado, manifiesta el motivo por qué no suministró oportunamente el papel para la actuación, a saber: que cuando fue a suministrarlo se hallaba el expediente en poder de la otra parte para fundar el recurso; e igualmente manifiesta que en ese día (3 de diciembre) lo presentaba. De modo que el suministro de papel se verificó once días (11) después de vencidos los mencionados sesenta días.

Para resolver se considera:

El artículo 122 de la Ley 105 de 1890 dispone que si las partes no suministran el papel necesario para darle curso al negocio, dentro de los sesenta días siguientes al recibo del expediente en la Corte, se declare ejecutoriada la sentencia recurrida. En previsión de que ambas partes sean recurrentes, y solo una de ellas haya suministrado oportunamente el papel que le corresponde, estatuye el mismo artículo que esa ejecutoria no perjudica a la parte que hubiese cumplido su deber.

El caso que contempla el artículo 122 es precisamente el que ocurre al presente. En efecto, al parte de García suministró su papel oportunamente; pero la de Rey Acero se abstuvo de hacer el suministro dentro de los sesenta días: luego debe declararse ejecutoriada la sentencia respecto de

Rey Acero por infracción, por parte de él, del artículo 122; ejecutoria que, como lo previene el mismo artículo, no afecta a la otra parte, a García.

No existe otro caso en que la ejecutoria perjudique a una de las partes y no a la otra.

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 ejecutoriada para la parte de Benjamín Rey Acero la mencionada sentencia, de fecha treinta de junio de mil novecientos trece, y declara así mismo que esta ejecutoria no perjudica a la parte de Manuel García E.

Notifíquese esta providencia, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*, órgano de la Corte.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—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

(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 las 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"

(SUSCRIPCIONES)

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.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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 XXIII | Bogotá, febrero 10 de 1915. | Números 1167 y 1168

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Acuerdo número 13 de 1914, por el cual se designan Conjueces y se eligen dignatarios de la Sala..... 161

*Sentencias.*

Invalídase la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Joaquín Saavedra contra Enrique Eloy y otros, sobre posesión y propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Ferrero) ..... 162

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el fallo anterior..... 166

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 167

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en la demanda promovida por Angel María Girón y otros contra José Joaquín Ayala, Eloy Zea y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse..... 168

Declárase infundado el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de sucesión de Delfina Valdés de González (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 172

*Autos.*

Admítese el desistimiento de un recurso de casación en el juicio seguido por Núñez & Cª contra la sucesión de Teófila Márquez de Saravia. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 175

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Isabel Nieto de Becerra contra Jesús Becerra J. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).... 176

## Gaceta Judicial

### ACUERDO NUMERO 13 DE 1914

En Bogotá, el día catorce de diciembre de mil novecientos catorce, reunidos los señores Magistrados doctores Manuel José Angarita, Constantino Barco, Manuel José Barón, Tancredo Nannetti, Luis Rubio Saiz y Luis Eduardo Villegas, que forman la Sala de Casación, bajo la Presidencia del señor doctor Nannetti y actuando como Secretario el suscrito, se abrió la sesión, y la Sala se ocupó en lo siguiente:

I

Siendo hoy el día señalado en sesión anterior para formar la lista de Conjueces de la Sala de Casación de la Corte Suprema para el año de 1915, se procedió a formarla, y quedó acordada así: 1. Bernal Cándido. 2. Cadavid Antonio José. 3. Cortés Félix. 4. Cortés Fernando. 5. Gamboa Enrique. 6. Olarte Nicolás. 7. Ospina A. Santiago. 8. Otero Pedro Elías. 9. Quintero Juan B. 10. Rodríguez Piñeres Eduardo, 11. Uribe Arango Marcelino; y 12. Trujillo Juan Evangelista.

II

En acto seguido se procedió a la elección de dignatarios de la Sala de Casación. Abierta la votación para Presidente y recogidos los votos, que fueron escrutados por los señores Magistrados Angarita y Rubio Saiz, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Constantino Barco, cuatro votos ..... 4

Por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto..... 1

Por el señor doctor Manuel José Barón, un voto..... 1

Fue declarado electo el señor doctor Constantino Barco.

Abierta la votación para Vicepresidente y recogidos los votos, los mismos señores Magistrados Angarita y Rubio Saiz hicieron el escrutinio, que dio el siguiente resultado:

Por el señor doctor Manuel José Barón, cuatro votos ..... 4

Por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto. ..... 1

Por el señor doctor Luis Rubio Saiz, un voto. 1

Obtuvo la mayoría el señor doctor Manuel José Barón y fue declarado electo.

Los señores Magistrados doctores Constantino Barco y Manuel José Barón prestaron ante el señor Presidente la promesa reglamentaria.

No habiendo otro asunto en que ocuparse en Acuerdo por la Sala de Casación, se dio por terminada la sesión, y se extiendeesta acta.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero)

Vistos:

El señor Joaquín Saavedra, vecino del Distrito de Guacarí, promovió demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Buga, con fecha seis de julio de mil novecientos cinco, contra los señores Enrique Eloy, Simeón, Benjamín y Manuel Izquierdo, Julio Cedeño y José María Quintero, diciendo que lo hacía por diez fanegadas de terreno que éstos han encerrado bajo cercas, y cincuenta fanegadas de bos que, más o menos, que explotan de la manera que a bien tienen, en el predio conocido con el nombre de *La Palma*, dividido y adjudicado por decisión judicial y por el plano topográfico de que presento una copia."

En vista de la vaguedad y falta de claridad con que el demandante expresó su petición, pues de sus términos no aparece cuál fue la acción incoada, ni se determinaron siquiera los linderos del predio a que la demanda se refiere, el Juez dispuso, como era su deber, devolver la demanda al interesado. Subsanó éste, aun cuando no de una manera satisfactoria, los defectos apuntados por el Juez, hizo constar la demarcación del fundo; dijo que la demanda versaba sobre posesión y propiedad del terreno de que el actor había sido despojado por los señores Izquierdos, Cedeño y Quintero; y señaló por fundamento de su acción los artículos 762, 764, 765, inciso 3.°; 768 y 756, queriendo, seguramente, referirse al Código Civil, bien que no lo dijo expresamente. La demanda fue notificada y contradicha por los demandados, a excepción de Quintero, quien no compareció en el término legal a contestarla, por lo cual fue acusado en rebeldía, y el juicio, en lo tocante a él, se siguió con los estrados, de acuerdo con el artículo 400 del Código Judicial.

Fundaron su contradicción los demandados en que el terreno reclamado por Saavedra en virtud de la adjudicación que a éste se hizo en la partición de los terrenos comunes de *La Palma* y *Pantanillo*, no pertenece—dicen—al adjudicatario, sino que forman parte del indiviso de *Albornoz*, en el cual son ellos copartícipes; en que al dividirse la referida comunidad de *La Palma* y *Pantanillo*, el agrimensor prescindió de la verdadera línea de demarcación, quitándole así una gran zona de terreno al indiviso de *Albornoz;* y en que antes de procederse a la división ha debido practicarse un juicio de deslinde o apeo entre los dos indivisos mencionados. Establecieron además los reos demanda de mutua petición, dirigida a reivindicar, contra Saavedra, la zona de terreno cuyo dominio reclaman como perteneciente al indiviso de *Albornoz*.

Por segunda vez corrigió el actor su demanda, en escrito de quince de mayo de mil novecientos seis. Dijo allí que establecía la acción reivindicatoria del artículo 946 del Código Civil, y dio como fundamento de tal acción varios hechos, que pueden extractarse así: que al demandante le fueron adjudicadas en la división de *Cananguá* y *Palma* las fanegadas de tierra que reivindica; que los demandados construyeron cercas con las cuales han despojado al actor de una parte, como diez fanegadas, de su predio; que en las otras fanegadas, cuya posesión y propiedad demanda, los demandados ejercen, por vía de usurpación, actos de señorío, como es la saca de materiales; que han derrocado otras veces cercas del demandante y cometido depredaciones en su propiedad, y que el demandante es dueño de las fanegadas encerradas y de las otras que expresa la demanda principal. A esta enmienda de la demanda se opusieron los demandados, como lo habían hecho a la demanda primitiva, por lo cual se abrió el juicio a prueba, y se siguió por todos sus trámites, hasta ser decidido por sentencia del Juez 2.° del Circuito de Buga, fechada el 27 de abril de 1908, en la cual absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda principal, y al contrademandado de los deducidos contra él en la demanda de reconvención. De esta sentencia apeló tan sólo el apoderado del actor Joaquín Saavedra, y en virtud de este recurso pasaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán; y este Cuerpo, después que hubieron hecho uso las partes del derecho de presentar pruebas y alegar, falló la litis, por sentencia de once de junio de mil novecientos diez, en la cual hizo las declaraciones siguientes:.....

"*a*) Pertenecen en propiedad y posesión, a Joaquín Saavedra o a sus herederos, las diez fanegadas de terreno a que se contrae la acción de dominio. Por tanto se condena a los demandados Enrique Eloy Izquierdo, Simeón, Benjamín y Manuel Izquierdo, Julio Cedeño y José María Quintero, a entregar a Joaquín Saavedra, o a quien sus derechos represente, las diez fanegadas de tierra de que trata este pleito. La entrega la harán los demandados dentro de tres días de notificada esta sentencia (artículo 870 del Código Judicial).

"*b*) Los demandados ya nombrados se abstendrán, en lo futuro, de perturbar a Joaquín Saavedra o a sus causahabientes universales, en el goce y posesión de las cincuenta fanegadas de monte, cuya situación y linderos se dejan ya transcritos. Si los citados demandados reincidieren en los actos de perturbación, pagarán una multa de doscientos pesos oro a favor del demandante o de sus herederos, y además los daños y perjuicios provenientes de la perturbación.

"*c*) Condénase a los demandados en las costas de la primera instancia, por lo que hace a la demanda principal.

"*d*) No hay costas en esta segunda instancia."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los demandados Izquierdos y el señor Jn

lio Cedeño, designando como causal la violación de la ley sustantiva, y el error de derecho en la apreciación del título presentado por el señor Saavedra como prueba del dominio que dice tener sobre las fanegadas del terreno materia de la litis. La Sala entra a estudiar este recurso, porque el asunto reúne la condición de la cuantía y todas las demás requeridas para su admisión.

El fundamento principal del recurso es, según los propios términos del recurrente, el que sigue: "El Tribunal ha estimado que en los juicios de bienes comunes basta el registro de la sentencia aprobatoria de la partición, cuando según la ley se necesita también el registro del acto mismo de la partición, formalidad independiente y distinta del registro de la sentencia." De allí deduce la violación de varios artículos del Código Civil, entre ellos el 946 y 950, en relación con los artículos 740, 756, 759, 2652, numeral 1.°, 2654 y 2662.

Para precisar el alcance de esta alegación es preciso advertir que el título presentado por el demandante como fundamento de su acción reivindicatoria, traído primero al juicio junto con la demanda, pero en forma harto defectuosa, y presentado luégo en forma más completa en la segunda instancia, es la adjudicación que se le hizo en partición de los terrenos comunes de *Pantanillo* y *Palma*. Este título, que aparece en las fojas 20 y siguientes del cuaderno 5.°, contiene, entre otras piezas, la indicación, con sus linderos, de los lotes que en tal división adjudicó el agrimensor al señor Joaquín Saavedra, la sentencia del Juzgado de arbitramento que aprobó esa partición y una nota de registro, que textualmente dice:

"*Oficina de Registro--Número primero del Circuito--Buga, once de julio de mil ochocientos noventa.*

"Se registró e inscribió la sentencia a que se refiere el edicto anterior en el libro segundo de Registros, al folio diez.

"*Teodosio Valenzuela*

"Registrador. Derechos, $ 0,42 centavos y medio (artículo 2671 del Código Civil).

"*T. Valenzuela*"

Este es el título que el Tribunal ha estimado suficiente para fundar la acción reivindicatoria promovida por el señor Saavedra. Al apreciar esa prueba, el Tribunal se expresó así: "En concepto de la mayoría de la Sala, los documentos presentados son suficientes para acreditar el dominio de Saavedra sobre la zona que reivindica, si, por lo demás, dentro de la adjudicación hecha a él en el juicio divisorio, están comprendidas las diez fanegadas que reclama contra Izquierdo y contra los otros demandados. Para creerlo así hay estos fundamentos:

"*a*) Conforme al artículo 765 del Código Civil, inciso 4.°, son títulos translaticios de dominio *las sentencias de adjudicación en juicios divisorios*, sentencias que deben registrarse, conforme al artículo 2654 del Código Civil, en los términos o del modo allí indicados.

"Verdad es que este artículo previene que se registre el 'acto de partición,' y verdad que no dice nada respecto de la sentencia aprobatoria de ese acto, pero es obvio que no pudiendo existir acto de partición sin sentencia que lo declare firme en derecho, la ley no puede referirse al acto solo, sino más bien a la sentencia que le da sér y vida jurídicas. Mejor dicho: estando, como está, contenida la partición en la sentencia que la aprueba, al registrarse ésta queda aquélla inscrita y se satisface así la ley. Y esta manera de entender el artículo 2654 es tanto más correcta cuanto que, según el artículo 80 de la Ley 30 de 1888, especial para juicios divisorios de cierta índole, ley que se aplicó en el caso ahora ocurrente, "terminada la división, los agrimensores extenderán una diligencia sobre las operaciones ejecutadas para la medida, división, adjudicación, descripción de las líneas divisorias, dando nombre y enumerando los mojones y puntos importantes. Este informe, acompañado del plano, en el que se pondrá la escala con que se construyó, la extensión del terreno y su valor, se someterá a la aprobación de árbitros, y agregado al expediente, se pasará éste al Juez del Circuito para que lo autorice.

"Lógico parece pues que el registro de la sentencia debe preceder al archivo del expediente en el Juzgado, y si ello es así, lo que debe protocolizarse y registrarse en segunda, no es el expediente ni parte de él, sino las copias que los interesados *quieran* sacar del proceso fenecido y archivado en el Juzgado (artículo 2607 del Código Civil)."

Cita el Tribunal la doctrina que sentó la Corte Suprema de Justicia en casación de 20 de octubre de 1890 (*Gaceta Judicial* número 247), donde al estudiar el alcance del artículo 2714 del Código Civil de Antioquia, idéntico en un todo al 2654 del Código Civil Nacional, dijo que: "el acto de partición de que allí se trata y que debe registrarse en la oficina u oficinas a que el inmueble o la parte adjudicada se extiende, no es otro que la sentencia aprobatoria de la misma partición."

Considera el recurrente que en las anteriores apreciaciones del Tribunal se halla el error de derecho de que le acusa, por cuanto admitió como prueba de la propiedad del reivindicante un título no registrado de acuerdo con la ley.

Para resolver sobre esta alegación, la Sala considera:

Según el artículo 765 del Código Civil, el justo título es constitutivo o traslaticio de dominio, y dice el mismo artículo que a esta última clase pertenecen las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. Conforme al artículo 740, la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y según el artículo 756, se efectúa la tradición del dominio de los

bienes raíces por la inscripción de ltítulo en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

Ahora bien, conceptúa la Sala que, incluyendo la ley los actos legales de partición entre los títulos translaticios de dominio, quedan sujetos a la formalidad cumplida con el solo hecho de registrar la sentencia aprobatoria de la partición. La ley ha querido que en el registro conste la serie de las transmisiones de la propiedad raíz y por eso ha establecido que se inscriban los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de esa clase de bienes, ha querido, como lo dice el artículo 2637 del Código Civil en su numeral 2.°, poner al alcance de todos el estado o situación de la propiedad inmueble. Pero es obvio que ese claro intento de la ley, que tánta importancia tieñe en las miras del legislador colombiano, quedaría enteramente frustrado si se admitiese que el registro de una partición queda cumplido con sólo inscribir la sentencia que la aprueba, aun cuando en ella no consten las adjudicaciones hechas, sería suficiente, en concepto de la Sala, el sólo registro de la sentencia si en ella apareciese la manera como la partición se ha verificado y las adjudicaciones hechas a cada uno de los partícipes, con determinación de sus linderos, de las respectivas porciones de terreno; pero es notorio que tal cosa no consta en la sentencia meramente aprobatoria de una partición, por lo cual no puede llamársela propiamente sentencia de adjudicación.

Por otra parte, la ley ha sido perfectamente clara al establecer en el artículo 2662 del Código Civil que el registro de un acto legal de partición comprenderá la fecha de este acto, el nombre y apellido del partidor o partidores y la designación de las partes o hijuelas respectivas. Esta prescripción expresa de la ley, cuya importancia salta a la vista, quedaría del todo frustrada si hubiere de admitirse como suficiente el mero registro de la sentencia aprobatoria de una partición, sin que al propio tiempo se registrase la partición misma. Que ésta debe registrarse se deduce una vez más del artículo 2654 del Código Civil, el cual prescribe que si por un acto de partición se adjudicaren a varias personas naturales o jurídicas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, *el acto de partición*, en lo relativo a cada inmueble o a cada parte adjudicada, se registrará en la oficina u oficinas del Circuito o Circuitos a que por su situación corresponda o se extienda el inmueble, o la parte de él de que se ha hecho adjudicación a cada partícipe o divisionario."

Además la ley es también clara al establecer que el registro de los títulos referentes a la propiedad inmueble se haga en determinado libro. "Los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse—dice el artículo 759 del Código Civil—no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del *Registro de Instrumentos Públicos*." Ahora bien: en este título está el artículo 2641 que expresamente establece que la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles o que varíen el derecho de administrarlos, se haga en el libro de registro número 1º En el mismo título se encuentra el artículo 2668 en el cual se dispone que todo título que verse sobre dos o más actos o contratos que por su naturaleza requieren el registro en diferentes libros, será registrado en cada uno de ellos en lo que concierne al respectivo acto o contrato. "Si por ejemplo—dice el mismo artículo—el título es relativo a la enajenación de un inmueble y a la constitución de una hipoteca, en lo que concierne a la enajenación del inmueble, se inscribirá en el libro 1.° de registro y en el libro de anotación de hipotecas, en lo concerniente a la constitución de la hipoteca." Hasta la mera variación del nombre de una finca rural exige la ley que se haga constar en el libro de registro número 1.°

En vista de tan claras disposiciones no es dable admitir la validez del título presentado por el reivindicador en el presente juicio, pues apenas consta que se inscribió la sentencia aprobatoria de la partición y no la partición misma, y además ninguna inscripción se hizo en el libro 1º de registro ya que es este libro el que debe contener, como queda dicho, la inscripción de los títulos que causen mutación o gravámenes o limitaciones en el dominio de los bienes raíces, y ya que por otra parte no se trata en el caso actual de uno de aquellos títulos o actos, que por tener origen en un juicio de sucesión pueden inscribirse en el libro de registro de causas mortuorias, conforme al artículo 38, inciso 3.°, de la Ley 57 de 1887.

Está acreditado pues el error de derecho alegado por el recurrente, y la consiguiente violación de los artículos 946 y 950 del Código Civil. La Sala se encuentra por tanto en el caso de infirmar la sentencia recurrida y de dictar la que debe reemplazarla. Para hacerlo así no es menester agregar otras consideraciones que las ya hechas para llegar a la conclusión de que el reivindicador Joaquín Saavedra carece, por deficiencia de su título, de la acción reivindicatoria que ha intentado.

Hay otra parte de la sentencia recurrida en que el Tribunal, como se ha visto por la transcripción de la parte resolutiva de ese fallo, condenó a los demandados a abstenerse de perturbar a Joaquín Saavedra o a sus causahabientes universales en el goce y posesión de cincuenta fanegadas de monte. Resolvió tal cosa el Tribunal por entender que, aparte de la acción reivindicatoria promovió además Saavedra una acción posesoria, referente la primera a diez cuadras de terreno encerradas bajo cercas por los demandados, y la segunda a cincuen-

ta cuadras de bosque que indebidamente explotan.

Aun cuando no fue bien preciso el demandante acerca de si era su intento establecer dos acciones, una reivindicatoria y otra posesoria, o tan solo la primera, esta Sala no halla inconveniente en admitir la interpretación que a este respecto dio a la demanda el Tribunal Superior de Popayán. En efecto, ciertos pasajes del libelo abonan esa interpretación, pues se ve en ellos que el demandante Saavera hace distinción entre las diez fanegadads de terreno que los demandados ocupan y han encerrado bajo cercas, y las cincuenta fanegadas de bosque, respecto de las cuales no dice que los demandados las posean sino que las invaden frecuentemente derrocando el bosque y utilizando los materiales. Además, en el escrito de corrección de la demanda explica el mismo Saavedra que ésta versa sobre posesión y propiedad y cita varias disposiciones legales pertenecientes al Título 7.° del Libro 2.° del Código Civil, que versa sobre posesión (fojas 14, cuaderno principal). En otro escrito de corrección a la misma demanda, que aparece en la foja 68 del citado cuaderno, refiriéndose a las cincuenta fanegadas, vuelve a decir que los demandados ejercen en ella usurpatoriamente actos de señorío como el saque de materiales y daño en los bosques, y aduce entre los hechos fundamentales de la demanda éste: "Que los demandados han derrocado otras veces cercas del demandante y han cometido actos de depredación y atropellos en la propiedad ajena, y aunque el demándante ha implorado la protección de la autoridad no ha conseguido que se le respete, y por ese motivo ha ocurrido a la autoridad judicial."

Halla pues correcta esta Sala la interpretación dada por el Tribunal a la demanda en el sentido de distinguir en ella dos acciones; y como de otro lado encuentra que aquel Cuerpo falló conforme a derecho en lo que respecta a la acción posesoria, acoge y reproduce en el particular los siguientes conceptos de la sentencia dictada por el referido Tribunal:

"Viniendo ahora al otro extremo de la demanda, a la acción posesoria sobre las cincuenta fanegadas de monte, observa el Tribunal que aun cuando el abogado de Saavedra en esta segunda instancia dice en su alegato 'que la demanda de dominio establecida por el señor Joaquín Saavedra se refiere no sólo a la parte encerrada por los demandados sino a todo el globo en que ellos ejecutan actos violatorios de la propiedad del demandante' (véase foja 211), es lo cierto que, dadas la demanda primitiva, el auto que ordenó corregirla y la corrección y aclaraciones posteriores, no puede revocarse a duda que fueron dos las acciones instauradas por Saavedra contra los mismos demandados: reclama de ellos la posesión de diez fanegadas de tierra que le pertenecen a él, pero que no posee, y pretende que se le ampare en la posesión de un lote de monte el cual explotan de la manera que a bien tienen.

"Tratándose pues de un juicio posesorio ordinario sobre cincuenta fanegadas de monte en que Saavedra dice lo inquietan los demandados, la prueba principal y directa no es ciertamente la hijuela o el título inscrito..... Verdad es que para establecer la acción posesoria no tenía Saavedra necesidad de acudir al juicio ordinario, pues le bastaba instaurar juicio especial; pero ese derecho no era una obligación, ya que no está prohibido por la ley que los juicios posesorios se ventilen en vía ordinaria. Ahora bien: con las declaraciones de Eliseo Ceballos, Julián Reyes, Gonzalo Ledesma y Antonio Gallón (fojas 18 y siguientes del cuaderno de pruebas del actor en primera instancia) se ha comprobado que Saavedra es poseedor del monte en el cual los demandados han hecho explotaciones, sacando de él materiales; que estos actos de perturbación sólo han tenido lugar dos veces antes de entablarse la demanda. Los mismos demandados no niegan el hecho de la perturbación, como tampoco el de la usurpación de las diez fanegadas, si bien alegan que no pertenece ese terreno por ellos ocupado y usufructuado a Saavedra, sino a los dueños del proindiviso colindante.

Son también decisivas en este asunto las declaraciones rendidas en segunda instancia por Julián Reyes, Antonio Gallón, Eliseo Ceballos, Gonzalo Ledesma, Tomás Rizo y Ambrosio Saavedra (fojas 54 a 60 del cuaderno respectivo).

"Están pues, en concepto de la Sala, cumplidas las exigencias de los artículos 1322, 1330 y 1534 del Código Judicial, en relación con los artículos pertinentes del Código Civil, y en consecuencia debe, en este fallo, ampararse a Saavedra en la posesión de las fanegadas de monte, en las que los demandados lo han inquietado."

Todas las consideraciones expuestas conducen a la conclusión de que los demandados deben ser absueltos de la acción reivindicatoria promovida contra ellos por el señor Joaquín Saavedra; pero que la otra acción, o sea la posesoria, debe librarse a favor del demandante.

Resta tan sólo agregar que no es el caso de decidir acerca de la demanda de reconvención, porque la sentencia de primera instancia no fue apelada en la parte en que falló absolutoriamente la demanda.

Por los motivos expuestos, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° Invalidar, como en efecto invalida, la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el once de junio de 1910 en el juicio sobre posesión y propiedad de diez cuadras de terreno y cincuenta cuadras de bosque, promovido ante el Juez del Circuito de Buga por Joaquín Saavedra contra Enrique Eloy, Simeón, Ben-

jamín y Manuel Izquierdo, Julio Cedeño y Jesús María Quintero.

2.° Se absuelve a los demandados que acaban de nombrarse de la demanda reivindicatoria promovida contra ellos por el señor Joaquín Saavedra, referente a las diez fanegadas de terreno a que se contrae la acción de dominio.

3.° Los demandados ya nombrados se abstendrán, en lo futuro, de perturbar a Joaquín Saavedra o a sus causahabientes universales en el goce y posesión de las cincuenta fanegadas de monte, cuya situación y linderos se dejan ya transcritos. Si los citados demandados reincidieren en los actos de perturbación, pagarán una multa de doscientos pesos a favor del demandante o de sus herederos, y además los daños y perjuicios provenientes de la perturbación.

4.° No hay lugar a fallar la demanda de reconvención por haber quedado ejecutoriada, en lo referente a esa demanda, la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

Queda en estos términos reformada la sentencia dictada por el Juez 2.° del Circuito de Buga el veintisiete de abril de mil novecientos ocho.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco.—Emilio Ferrero.—Tancredo Nannetti—*Vicente Farra R.* Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Respetuosamente salvo mi voto en la decisión anterior, en cuanto se absuelve a los demandados de la demanda reivindicatoria promovida contra ellos por el señor Joaquín Saavedra, referente a las diez fanegadas de terreno a que se contrae la acción de dominio.

La mayoría de la Sala se funda, para desechar el título presentado por el reivindicador, en que no aparece registrada sino la sentencia aprobatoria de la división de los terrenos de *Palma* y *Pantanillo*, dictada por los Jueces árbitros que en esa división intervinieron, siendo así que debió registrarse la partición misma. En su concepto, incluyendo la ley los actos legales de partición entre los títulos traslaticios de dominio, quedan sujetos a la formalidad del registro, o en otros términos, no queda esa formalidad cumplida con el solo hecho de registrar la sentencia aprobatoria de la partición.

En mi sentir, la ley distingue entre sentencias de adjudicación en juicios divisorios y actos legales de partición, de modo que lo que de estos últimos se dice no puede aplicarse a las primeras. El artículo 765 del Código Civil es claro al respecto cuando clasifica entre los títulos traslaticios de dominio las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. En la partición de bienes hereditarios hay, como dijo la Corte en sentencia de 12 de junio de 1889, un título traslaticio de dominio del causante a cada uno de los sucesores en el respectivo lote, a la vez que un título meramente declarativo de dominio entre los coasignatarios. En la división de la cosa común, cuando los comuneros son dueños de una cuota de ella, no hay tradición del causante al adjudicatario, cuando más habrá transmisiones recíprocas entre los partícipes, si es que no una simple declaración de sus respectivos derechos de dominio.

De allí que si la sentencia de adjudicación en juicios divisorios, que no puede ser otra que la aprobatoria de la división, es título traslaticio de dominio, baste el registro de la sentencia para que se entienda aquél transferido, a la luz del artículo 756 del Código Civil.

Suponiendo que no hubiera diferencia entre los dos títulos, que a mi ver distingue perfectamente el artículo 765 invocado, juzgo que no han sido infirmadas las siguientes razones expuestas por el Tribunal para aceptar el título del actor:

"En concepto de la mayoría de la Sala, los documentos presentados son suficientes para acreditar el dominio de Saavedra sobre la zona que reivindica, si por lo demás, dentro de la adjudicación hecha a él en el juicio divisorio, están comprendidas las diez fanegadas que reclama contra Izquierdo y contra los otros demandados. Para creerlo así hay estos fundamentos:

"*a*) Conforme al artículo 765, inciso 4.°, del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio *las sentencias de adjudicación en juicios divisorios*, sentencias que deben registrarse, conforme al artículo 2654 del Código Civil, en los términos o del modo allí indicados."

Verdad es que este artículo previene que se registre "el acto de partición" y verdad que no dice nada respecto de la sentencia aprobatoria de ese acto, pero es obvio que no pudiendo existir acto de partición sin sentencia que lo declare firme en derecho, la ley no puede referirse al acto solo sino más bien a la sentencia que le da sér y vida jurídicos. Mejor dicho: estando como está contenida la partición en la sentencia que la aprueba, al registrarse ésta queda aquélla inscrita y se satisface así la ley, y esta manera de entender el artículo 2654 es tanto más correcta, cuanto que según el artículo 80 de la Ley 30 de 1888, especial para juicios divisorios de cierta índole—Ley que se aplicó en el caso ahora ocurrente—"terminada la división, los agrimensores extenderán una diligencia sobre las operaciones ejecutadas para la medida, división, adjudicación, descripción de las líneas divisorias, dando nombre y enumerando los mojones y puntos importantes. Este informe, acompañado del plano, en el que se pondrá la escala con que se construyó, la extensión del terreno y su valor, se someterá a

la aprobación de los árbitros, y agregado al expediente, se pasará éste al Juez del Circuito para que lo archive."

Lógico parece pues que el registro de la sentencia debe preceder al archivo del expediente en el Juzgado, y si ello es así, lo que debe protocolizarse y registrarse en seguida, no es el expediente ni parte de él, sino las copias que los interesados *quieran* sacar del proceso fenecido y archivado en el Juzgado (artículo 2607 del Código Civil).

La Corte Suprema de Justicia, en casación de 2 de octubre de 1890 (*Gaceta Judicial* número 247) al estudiar el alcance del artículo 2714 del Código Civil de Antioquia, idéntico en un todo al 2654 del Código Civil Nacional, dijo que "el acto de partición de que allí se trata y que debe registrarse en la oficina u oficinas a que el inmueble o parte adjudicada se extiende, no es otro que la sentencia aprobatoria de la misma partición; y que respecto de su registro puede cumplirse sin inconveniente lo prevenido en ese artículo, supuesto que, por lo que se nota en las dos hijuelas presentadas, parece que la práctica adoptada en el Departamento de Antioquia ha sido la de hacer registrar la partición antes de protocolizarla, lo cual es muy natural."

En mi opinión la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, objeto del recurso, es legal en todas sus partes y no debió ser infirmada por la Corte

Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos trece.

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

En mi concepto, el que demanda la posesión y propiedad de un inmueble determinado, ejercita la acción reivindicatoria o de dominio; y eso, y nada más que eso, es lo que ha hecho el señor Joaquín Saavedra en el presente juicio.

Efectivamente, en los diversos escritos en que formuló su demanda se encuentran pasajes que fijan y expresan su pensamiento en tal sentido, y que, a mi modo de ver, no dan asidero para juzgar que, juntamente con la acción de dominio, quiso entablar una *acción posesoria*, por perturbación de posesión, como lo han juzgado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en la sentencia recurrida, y esta Sala en la sentencia por la cual ha decidido el recurso de casación.

"Tengo—dijo el señor Saavedra (cuaderno 1.°, folio 10)—necesidad de establecer juicio ordinario de posesión y propiedad contra los señores Enrique Eloy, Simeón, Benjamín y Manuel Izquierdo, Julio Cedeño y José María Quintero, por sesenta fanegadas de tierra de mi dominio exclusivo.....; interpongo demanda civil en vía ordinaria contra los expresados..... por diez fanegadas de terreno que éstos han encerrado bajo cercas, y cincuenta fanegadas de bosque, más o menos, que explotan de la manera que a bien tienen en el predio conocido con el nombre de *La Palma*.....

"La acción que promuevo la fundo en estas consideraciones, a saber:

"1.ª Soy dueño exclusivo del globo de terreno que mantienen ocupado los demandados Izquierdos, Cedeño y Quintero, y daré la prueba de ello para que el señor Juez me restituya con las anexidades correspondientes....."

En escrito de fojas 14 vuelta y 15, cuaderno 1.°, dijo el apoderado del demandante, después de haber expresado cuáles eran los linderos de aquel globo de terreno, en toda su extensión, esto:

"La demanda la intento pues sobre posesión y propiedad del terreno de que ha sido despojado mi poderdante por los demandados."

Aunque en el escrito en que corrigió la demanda (cuaderno 1.°, foja 68), dice: "Pido que se me entreguen (las fanegadas de terreno que tienen encerradas los demandados), porque para el efecto establezco la acción reivindicatoria con el dominio que dan a mi parte los títulos inscritos que fueron presentados con la demanda, valiéndome para ello del artículo 946 del Código Civil," agregó, después de enumerar los hechos en que fundaba su acción, esto: "por lo cual se recaba de la autoridad la declaratoria de que ese terreno, *todo el que expresa la demanda principal* (subrayo), es de la propiedad del demandante"; y concluyó así:

"En consecuencia, pido que se reconozca el dominio sobre todas las fanegadas del terreno expresado (tanto las diez, más o menos, que han encerrado, como las otras cincuenta, más o menos) que invaden usurpatoriamente los demandados."

En vista de todo esto, me parece que el demandante no estableció ni quiso establecer ninguna acción posesoria, sino sólo la reivindicatoria.

Pero aunque las hubiera establecido conjuntamente, creo que debió exigírsele que eligiera una, porque son contradictorias y tienen señalada sustanciación diversa en nuestro Código de Procedimiento. En efecto, el que ejerce acción posesoria, por perturbación de posesión, obra en su carácter de poseedor de la cosa, lo que se opone al ejercicio de la acción reivindicatoria; y los juicios posesorios de que trata el Capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial, son *especiales*, y "tienen por objeto, según el artículo 40 de la Ley 100 de 1892, el ejercicio de las acciones posesorias de que tratan los títulos 13 y 14, Libro II del Código Civil," una de las cuales es la que se juzga por esta Sala, acogiéndose la apreciación hecha por el Tribunal sentenciador, que ha ejercido el demandante Saavedra, en el mismo juicio ordinario en que estableció la acción reivindicatoria.

Por otra parte, si el demandante Saavedra no tenía título eficaz para ejercitar la acción de domi-

nio, como se ha declarado por esta Sala, es de rigor que no lo tuviera tampoco para ejercer dicha acción posesoria, aunque se admita, lo que yo no admito, que pudo ventilarse también en juicio ordinario esa acción posesoria; porque según el artículo 1334 del Código Judicial, aplicable al supuesto caso, "tratándose de posesión, las pruebas relativas a ella versarán sobre hechos de los cuales pueda el Juez deducir el derecho a ella, conforme a las leyes sustantivas"; y éstas exigen títulos debidamente inscritos para probar la posesión de los bienes raíces, adquirida después de la vigencia de nuestro Código Civil, que es el aplicable al caso del pleito.

Por estos motivos, salvo también respetuosamente mi voto en la sentencia anterior.

Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos trece.

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Resulta de autos:

Que por escritura número 1073 de 14 de diciembre de 1903, Notaría de Cali, registrada el 5 de febrero de 1904, Benito María Girón vendió a Eloy Zea, Jesús Hincapié y Agustina García una finca de campo, ubicada en el Distrito de Candelaria, de la Provincia de Palmira, en el paraje denominado *Domingolargo* y *Tortugas*, determinado por los linderos siguientes: "por el Oriente, con potrero del señor Lucio Tenorio; por el Sur, por el camino público que conduce de esta ciudad (Cali) a los *Guales*, llamado de *Tortugas*, y finca de los herederos de Leona Ríos; por el Occidente, con finca de Bartolo Bravo y Miguel Arroyo y el camino público de *Domingolargo*, y por el Norte, con el zanjón denominado *Carreño*, hasta su desembocadura en el río Fraile."

Que en tal venta entraron o se comprendieron también "todos los derechos que tiene y posee (el vendedor) en los proindivisos de los terrenos denominados *Lázaro Pérez, Chorro* y *Guales* conformes (sic) las respectivas escrituras, más el derecho de diez pesos de valor y origen primitivo en los mismos terrenos, cuyos linderos generales—dice la escritura de venta—son: por el Oriente, línea recta, pasando por el punto denominado *Los Cerritos*, a dar con el zanjón nombrado de la *Magdalena*, que lo divide por el Sur; por el Norte, la quebrada de Párraga, y por el Occidente, el río Cauca."

Que ambas cosas fueron vendidas por Girón, sin reservarse nada, y por quinientos mil pesos en billetes, al contado, que confesó tener recibidos a su entera satisfacción, en moneda usual y corriente.

Que el mismo día catorce de diciembre de mil novecientos tres, Eloy Zea, Jesús Hincapié y Agustina García, otorgaron a Benito María Girón, mancomunada y solidariamente, un pagaré por cuatrocientos mil pesos en billetes, "los cuales—dice el mismo pagaré—son, procedentes de mayor suma, por la compra de una finca ubicada en el sitio denominado *Tortugas*, Provincia de Palmira, Distrito de Candelaria," para págarselos en dos contados, de a doscientos mil pesos cada uno, con seis y seis meses de plazo, a contar de la fecha del mismo pagaré. En caso de demora debían pagar, además, los intereses corrientes en los Bancos de la ciudad.

Que habiendo sido endosado el dicho pagaré por Girón al doctor José Joaquín Ayala el veintiséis de mayo de mil novecientes cuatro, fue legalmente reconocido por los deudores, a quienes se les notificó en debida forma la cesión, el día 7 de junio del mismo año.

Que por sentencia de primero de julio siguiente, el Juzgado civil del Circuito de Cali libró mandamiento de pago contra Eloy Zea y Jesús Hincapié, a favor del doctor José Joaquín Ayala, por doscientos mil pesos e intereses en papel moneda, procedentes del primer contado del expresado pagaré, y por las costas de la ejecución.

Que al notificárseles el mandamiento de pago a los ejecutados el veintiocho de julio y el tres de agosto del mismo año, respectivamente, presentaron para el pago la misma finca de campo que, junto con Agustina García habían comprado a Benito María Girón, ubicada en el Distrito de Candelaria, Provincia de Palmira, en el punto o paraje de *Domingolargo* y *Tortugas*, cuyos linderos dijeron que constaban en la escritura pública que ofrecieron presentar al Juzgado.

Que el ejecutante, doctor Ayala, sin que los ejecutados hubiesen presentado dicha escritura, expuso al Juez de la causa que "la finca en referencia tiene los siguientes linderos: por el Oriente, con potrero del señor Lucio Tenorio (los mismos que se asignan a la que Girón vendió, como cuerpo cierto, en la escritura de venta número 1073).

Que el Juez de la causa, por auto de seis de agosto de mil novecientos cuatro, declaró legalmente embargada dicha finca, por los linderos que expresó el ejecutante; y el decreto de embargo fue registrado el trece de septiembre siguiente, en la Oficina de Registro del Circuito de Palmira y en el libro destinado por la ley al efecto.

Que el mismo Juez del Circuito, en lo Civil, de Cali, por auto de veintisiete de enero de mil novecientos cinco, libró nuevo mandamiento de pago contra los ejecutados Zea e Hincapié y a favor del ejecutante, doctor Ayala, por los otros doscientos mil pesos, intereses y costas, procedentes del segundo contado del pagaré u obligación que se trataba de hacer efectivo.

Que al notificárseles a los ejecutados este nuevo mandamiento de pago, el trece de febrero de mil novecientos cinco y el tres de febrero de mil no-

vecientos ocho, respectivamente, presentaron para el pago la misma finca raíz que había sido ya embargada.

Que ésta fue depositada el trece de marzo de mil novecientos siete, en manos de Manuel Candelario Pretel, y avaluada por peritos en dos mil pesos oro, el veintiuno del mismo mes de marzo.

Que habiéndose propuesto por parte de los ejecutados las excepciones perentorias de *ineficacai del pagaré,* por falta de estampillas, y *dolo* que dio lugar al contrato, fueron declaradas no probadas, por sentencias de quince de octubre y diez de septiembre de mil novecientos seis.

Que en el expresado juicio ejecutivo se hicieron tres demandas de tercerías excluyentes, a saber:

1.ª La de Angel María Girón, entablada el veintitrés de septiembre de mil novecientos cuatro, con el objeto de que se declaren excluídas del embargo las mejoras que Girón compró a Lucio Tenorio, consistentes en cinco fanegadas, poco más o menos, de pasto de pará, y el derecho de tierras que el mismo Girón compró a Jesús María Vargas y a Evarista Hoyos Vargas, según escrituras públicas de que en la demanda hizo mérito. Estimó las mejoras de pasto en treinta mil pesos y el derecho de tierras en cien mil.

2.ª La de Miguel Arroyo, como marido y representante legal de Agustina Triviño, para que se declare excluída del embargo y depósito decretados en el juicio ejecutivo, la parte de finca y de labores pertenecientes a la señora Triviño de Arroyo, que, según afirmó, se comprendían en la finca raíz perseguida en la ejecución. A su demanda, presentada el tres de septiembre del mismo año, acompañó la escritura pública o título en que fundó la tercería: pero no hizo estimación alguna de la cuantía del juicio promovido por su parte; y

3.ª La de Francisco Antonio Zea y Juan Nepomuceno García, entablada el veinte de noviembre de mil novecientos seis, aclarada el cuatro de febrero de mil novecientos siete, con el fin de que se decida que pertenecen exclusivamente a los mencionados Francisco Antonio Zea y Juan Nepomuceno García, y deben excluírse de la ejecución ciertas mejoras y el terreno en que fueron fundadas, por pertenecerles en dominio y posesión, conforme a escritura de compraventa, que acompañaron a su demanda. Tampoco estimaron la cuantía de la acción que establecieron.

Que admitidas por el Juez de la causa dichas tercerías excluyentes, se surtió, con relación a ellas, el correspondiente juicio ordinario, por todos los trámites prescritos por la ley, y fue decidido en primera instancia por sentencia de diez de abril de mil novecientos ocho, en que se resolvió que "no hay lugar a decretar ninguna de las exclusiones que han sido pedidas, respectivamente, por los señores Angel María Girón, Francisco Antonio Zea y Juan N. García, y Miguel Arroyo, en su carácter, este último, de marido de Agustina Triviño."

Que apelada esta sentencia por los terceristas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó, sin hacer condenación en costas, por sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos diez.

Que habiéndose notificado la sentencia del Tribunal personalmente a M. Augusto Vernaza, apoderado especial de los terceristas, el siete de marzo del mismo año; al doctor José J. Ayala, ejecutante, el mismo día siete de marzo, y al doctor Belisario Zamorano, apoderado especial de los ejecutados, el tres de mayo siguiente, el apoderado de los terceristas interpuso recurso de casación, por escrito presentado al Tribunal el día doce de marzo de mil novecientos diez, alegando que la sentencia era violatoria de los artículos 669, 740, 741, 745, 756, 759, 762 y 1871 del Código Civil y 217 de la Ley 105 de 1890; y que el Tribúnal había incurrido en mala apreciación de la inspección ocular que se practicó durante la segunda instancia del juicio.

Que habiendo dispuesto el Tribunal que se apreciara por peritos la cuantía de cada una de las tercerías excluyentes establecidas en el juicio ejecutivo, los peritos que nombró al efecto, las estimaron así:

*a*) La primera, o sea la de Angel María Girón, en ciento treinta mil pesos, por haberla estimado en eso mismo el dicho tercerista.

*b*) La segunda, o sea la de Miguel Arroyo, como representante de su mujer Agustina Triviño, en dos mil pesos de papel moneda; y

*c*) La tercera, o la de Francisco Antonio Zea y Juan Nepomuceno García, en once mil quinientos pesos, también en papel moneda.

Que en virtud de tal estimación, el Tribunal, por auto de veintiuno de octubre de mil novecientos diez, negó el recurso de casación interpuesto por parte de la tercerista Agustina Triviño, y lo concedió a los terceristas Angel María Girón, Francisco Antonio Zea y Juan N. García, fundándose para concederlo a estos dos últimos, en que su tercería fue propuesta durante la vigencia del artículo 1.º de la Ley 46 de 1903, conforme al cual bastaba, para que fuera admisible el recurso de casación, que la cuantía del juicio fuese o excediese de diez mil pesos en papel moneda.

Habiéndose elevado los autos a esta Sala, se ha dado al recurso concedido la tramitación que prescribe la ley, y se procede a decidirlo, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

1.ª Debe examinarse de preferencia si los recursos de casación interpuestos y concedidos son admisibles, de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, 27 de la Ley 81 de 1910, y 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907.

2.ª Aunque la sentencia del Tribunal no quedó legalmente notificada a todas las partes sino el tres de mayo de mil novecientos diez, en que se hizo la última notificación a Belisario Zamorano, como apoderado de los ejecutados, y el recurso de casación fue interpuesto desde antes, o sea desde el día

doce de marzo del mismo año, por lo cual podría juzgarse que no se interpuso oportunamente, o sea *dentro* de los quince días de que trata el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, es de observarse que, conforme al artículo 507 del Código Judicial, cada una de las partes puede hacer uso de los derechos que le correspondan, luégo que se le notifique la sentencia, "con tal que con esto no hubiere de recibir perjuicio la contraparte, a causa de ignorarla, y salvo las disposiciones especiales," lo que determina a la mayoría de esta Sala a estimar que el recurso de que se trata fue interpuesto oportunamente.

3.ª Siendo como era M. Augusto Vernaza legítimo apoderado de los terceristas, debe considerársele hábil para interponer el expresado recurso de casación, y así lo considera la Sala; pero juzga que el recurso es inadmisible, por deficiencia en la cuantía del juicio, en lo que respecta a la tercerista Agustina Triviño, o a su marido y representante legal, Miguel Arroyo; porque habiéndose interpuesto el recurso durante la vigencia de la Ley 40 de 1907, era necesario, conforme a sus artículos 149 y 169, aplicables ya en lugar del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que la cuantía del juicio fuera o excediera de mil pesos en oro, para que tal recurso pudiera prosperar, por tratarse de leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, que prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

4.ª Alega el doctor Liborio D. Cantillo, apoderado sustituto del recurrente ante la Corte, que, por tratarse de juicios de tercerías excluyentes acumulados, o que deben decidirse en una misma sentencia, debe estimarse, para los efectos del recurso de casación, una sola cuantía, o sea el valor total a que asciendan las acciones que en dichos juicios se ejercitan; pero, como ya lo ha decidido en varias ocasiones esta Corte, tal doctrina no es aceptable; porque la ley quiere que sea la cuantía de cada juicio o demanda que se promueva, la que determine si el recurso de casación correspondiente es o nó admisible. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, página 346, número 42, y página 483, número 70).

5.ª Por consiguiente, y por deficiencia en la cuantía de la acción, que alcanza apenas a once mil quinientos pesos en papel moneda, es inadmisible el recurso de que se trata, en lo relativo a la tercería de Francisco Antonio Zea y Juan Nepomuceno García.

6.ª Sólo queda pues subsistente, y debe prosperar, por lo que respecta a la tercería de Angel María Girón.

7.ª El mismo doctor Cantillo, al fundar el recurso ante esta Sala, alegó la primera causal de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, haciéndola consistir en que la sentencia es violatoria de las mismas disposiciones legales señaladas en el escrito por el cual se interpuso, y, además, de los artículos 946, 2322 y 2338 del Código Civil, por haberse apreciado en ella mal los títulos del tercerista Girón y la inspección ocular practicada en la segunda instancia del pleito, incurriéndose en un error de derecho, y también en error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, al juzgarse por el Tribunal sentenciador que no se había determinado bien en la demanda lo que fue objeto de la tercería excluyente. Dice así:

"Estima la sentencia que la acción de tercería excluyente es análoga, por la definición que de lo que es ella da el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, a la de reivindicación reconocida en el artículo 946 del Código Civil; exige que, como en ésta, debe en la otra ser determinada, clara, y precisamente la cosa o los bienes cuya exclusión se pide, y que la cosa debe ser *singular*, para deducir que en la demanda del señor Girón, aunque no le ocurre observación que hacer a los títulos por dicho señor presentados para acreditar su derecho a las cinco fanegadas de pasto ubicadas en *Lázaro Pérez*, y en los derechos radicados en los terrenos de ese mismo globo y en el de *Navarro* 'sí se observa que por lo que hace a tales derechos, no estando como no están bien determinados, puesto que se hallan vinculados a un globo de tierra proindiviso, no es posible saber con precisión, a pesar de los linderos expresados en la escritura número 43, si tales derechos radicados en la finca embargada,' etc.

"No hay entre las dos disposiciones que se citan—dice—la analogía de que habla la sentencia, porque el artículo 946 del Código Civil trata de una *cosa singular* y el 217 de la Ley 105 de 1890, de alguno o algunos de los bienes embargados, y en el presente caso se reclama no una cosa singular, sino los derechos que el tercerista tiene en un globo de tierra indiviso, en el que ninguno de los comuneros posee parte determinada.

"Se ha hecho pues—concluye—indebida aplicación del artículo 946 del Código Civil, aplicable al caso del pleito, interpretando mal el 217 de la Ley 105 de 1890, y concurre por esto la primera causal de casación establecida en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

"En el terreno común existen—continúa diciendo el doctor Cantillo—las mejoras de pasto que reclama el señor Girón, y en los autos hay pruebas suficientes del derecho con que ha reclamado, de suerte que cuando aquél se divida, habrá que adjudicársele su parte a dicho señor en donde las mejoras existen, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2338 del Código Civil, ley del cuasi-contrato de comunidad, aplicable al caso del pleito, la que ha sido violada al desconocerse el derecho al reclamante.....

"En la segunda instancia del juicio—añade—se practicó una inspección ocular con peritos, prueba pedida así ante el Tribunal, decretada por esa corporación en auto de fecha 1.° de agosto de 1908, y practicada del mismo modo sin ninguna reclamación, por el funcionario judicial a quien el Tribunal

comisionó el 30 de septiembre de 1908.....; los peritos que intervinieron en la diligencia dijeron claramente que las cinco fanegadas de pasto pará están comprendidas dentro de los linderos indicados tanto en el auto de embargo como en la diligencia de depósito de la finca denunciada.....

"La sentencia—arguye—desestima esa inspección, a pesar de que los peritos que dieron tal dictamen no han sido tachados, porque para practicarla no había necesidad de peritos, sino de testigos, lo que no es exacto; y aunque lo fuese, ella fue decretada con peritos y no con testigos, ambas partes consintieron el auto que la mandó practicar de esa manera; con aquiescencia de todos los interesados fue practicada, y en los autos se encuentra sin que haya sido invalidada, y sin que se haya hecho uso de ninguno de los recursos que conceden los artículos 77 de la Ley 105 de 1890 y 31 de la Ley 100 de 1892. Luego esa diligencia es estimable, y el haberla desestimado, o estimado mal, constituye un error de derecho, y también un error de hecho, el que aparece de un modo evidente en los autos.....; porque a la mala estimación, o al no haberla estimado debidamente se debe el que la sentencia sea, como es, violatoria del artículo 669 del Código Civil, por cuanto no se le reconoce a Girón el dominio que tiene sobre los bienes que reclama; del artículo 762, porque se le desconoce la posesión que tiene de los bienes materia de la tercería, y con ella el de ser reputado dueño, mientras otro no justifique serlo, reconocido por el segundo miembro de tal artículo, posesión probada con las escrituras públicas que se han citado, y con declaraciones de testigos que dicen haber visto al señor Girón ocupando la finca común; y por último, la sentencia es violatoria del artículo 2322, el que le da existencia de *cuasicontrato de comunidad*, en el que tiene parte el mismo señor Girón, a quien se le desconoce su derecho, con pretexto de que no se sabe en qué parte del terreno común tiene su porción, como si el predio estuviera dividido.

"Las mismas leyes citadas—dice por último—son las aplicables al caso del pleito, y han sido violadas directamente dejando de aplicarlas y fallando contra ellas."

8.ª Para decidir acerca de todo esto, conviene saber, en primer lugar, que las títulos en que se fundó la tercería excluyente de Angel María Girón, son:

*a*) La escritura número 43, de 23 de enero de 1895, otorgada en la Notaría 1ª de Cali y registrada el 16 de junio del mismo año, por la cual Jesús María Vargas y Evarista Hoyos Vargas vendieron, por medio de apoderado, a Angel María Girón y a Fernando Maffa "los derechos que poseen—dice tal escritura—en los terrenos denominados *Navarro* y *Lázaro Pérez*, ubicados en el Circuito de Palmira, Distrito de Candelaria..... que tienen los linderos siguientes: los derechos de *Lázaro Pérez* o *Navarro* están en un globo que linda: por el Oriente, con los terrenos de *Buchilolo* o *Pozoverde;* por el Occidente, con el río Cauca; por el Norte, con la *Zanja de Carreño*, y por el Sur, con el *Zanjón de Sumbutala;* y los linderos del derecho situado en *Sumbutala* o *Navarro*, son: por la parte de arriba, con el paso del río Cauca, denominado de *Barca*, y con los terrenos nombrados *Todosantos*, y por la de abajo, con terrenos denominados *Lazaro Pérez* y *Cauca*."

*b*) La escritura número 241, de 5 de julio de 1904, Notaría 2.ª de Cali, registrada el 12 del mismo mes, por la cual Lucio Tenorio vendió a Angel María Girón "cinco fanegadas, poco más o menos, de pasto (pará) que el otorgante ha cultivado en los terrenos del proindiviso *Lazaro Pérez*, Distrito de Candelaria, Provincia de Palmira. Que el otorgante no vende—continúa diciendo la escritura—derecho alguno en el mencionado proindiviso, pues el comprador tiene derechos en él, sino sólo el pasto, o sea la mejora agrícola. Que los linderos de las cinco plazas en donde está el pará son los siguientes: por el Sur, el camino público que va de Cali a Candelaria; por el Norte, el mismo pará vendido y la ciénaga del *Fraile;* por el Occidente, la ciénaga o caño de *Tortugas;* y por el Oriente, cerca de por medio, con terrenos del vendedor."

9.ª En segundo lugar, es de observarse que los peritos que intervinieron en la inspección ocular de segunda instancia no afirman siquiera que los derechos vendidos de que trata la citada escritura número 43, se comprendan dentro de los linderos del inmueble embargado y depositado en la ejecución. Lo único que afirman, conducente a la decisión del punto de que ahora se trata, es que las cinco fanegadas de pasto de pará vendidas por la escritura pública número 241, también citada, sí se comprenden dentro de tales linderos.

10. Como en la escritura número 43 no se determina qué cuota o cuotas partes de los terrenos a que se refiere se dieron en venta a los mencionados Girón y Maffa, ni en qué proporción había de corresponderles a éstos lo que por tal título adquirieron, circunstancias necesarias para la determinación de la cosa vendida, es este, en concepto del Tribunal, un motivo para considerar infundada, en lo que se refiere a esos derechos indeterminados, la tercería excluyente que se estudia.

11. Si bien es verdad que el Tribunal estimó que en la referida inspección ocular "no debieron intervenir peritos sino simplemente testigos, que en asocio del Juez inspector y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 731 del Código Judicial, practicaron la diligencia," también lo es que desestimó tal prueba, o la juzgó legalmente ineficaz, por las consideraciones que en seguida se copian de la parte motiva del fallo, a saber:

"Recibido por el Juez comisionado el despacho respectivo, señaló día para la práctica de la inspección ocular, en auto de nueve de septiembre de mil novecientos ocho, que no se notificó a las partes ni

a los peritos que estaban ya nombrados; y como no se hubiese podido practicar la diligencia en el día fijado, señaló nuevo día, previo informe del Secretario, y dispuso que se citara a los peritos, y que si aceptaban el cargo se les diese posesión. Pero es el caso que sin haber notificado esa última providencia a las partes ni tampoco a los peritos y sin haber averiguado si éstos se encontraban o nó en el Distrito de Candelaria, procedió de plano a practicar la inspección, reemplazando dos de los peritos nombrados y designando dos nuevos y posesionándolos en el acto mismo de la diligencia, sin que las partes hubieran tenido conocimiento de los nuevos nombramientos hechos por el Juez, ni hubieran podido hacer uso de la facultad que les conceden los artículos 663 y 664 del Código Judicial.

"Se contravino pues—dice—a lo prevenido en el artículo 654 de ese Código, que sólo permite que el Juez nombre los peritos que deben nombrar las partes cuando éstas no hagan el nombramiento dentro del término que se les asigne. Dejó de cumplirse el inciso final del artículo 653 del citado Código, que dispone que el nombramiento de peritos que haga el Juez se notificará a las partes y el que haga cada una de éstas, a la contraria. Se infringió el artículo 669, que establece que siempre que en ese Código se hable de peritos e intérpretes, se entenderá que debe observarse con respecto a ellos lo dispuesto en el Capítulo 6.°, Título 2.°, Libro 2.° Por último, se desatendió también el artículo 87 de la Ley 105 de 1890, que dice que, por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes.

"Luego, si la inspección ocular no se verificó conforme a las prescripciones legales—concluye—es claro que no es estimable esa prueba por el Tribunal, y por consiguiente, las alegaciones que en ella funda el apoderado de Angel María Girón, carecen de base sólida."

En esto no incurrió el Tribunal ni en error de hecho evidente, ni en error de derecho. Habría incurrido, por el contrario, en error de derecho, si hubiera apreciado como eficaz o válida esa prueba, que, como el mismo Tribunal lo demuestra, fue practicada sin las formalidades legales. "Hay error de derecho (ha dicho esta misma Corte, *Jurisprudencia*, página 137, número 603) en la apreciación de una prueba, cuando ésta se ha practicado sin las formalidades legales necesarias. Por ejemplo, no es estimable una prueba pericial si el auto en que se haya hecho el nombramiento de peritos no se ha notificado debidamente."

12. Por haber dicho el Tribunal en la sentencia recurrida que en la demanda de tercería excluyente debía determinarse bien la cosa demandada, como si se tratara de reivindicarla, según el artículo 946 del Código Civil, alega la parte recurrente ante la Corte, que se ha hecho indebida aplicación de aquel artículo al caso del pleito, interpretándose mal el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, que define lo que es tercería excluyente y expresa los casos en que puede hacerse; y deduce, por eso, que la sentencia adolece de la primera causal de casación establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Pero lo que dice el Tribunal está muy puesto en razón, no sólo porque la demanda de tercería excluyente debe referirse al dominio de *alguno* o *algunos* de los bienes embargados, lo que implica que deben determinarse como se determinan las cosas singulares o cuotas de ellas en que se alega dominio, en los casos de reivindicación, sino porque en toda demanda, y conforme a los artículos 265, 284 y 289 del Código Judicial, debe determinarse bien la cosa demandada, de modo que no sea confundida con otra, ni haya duda sobre su calidad y cantidad.

13. No habiéndose comprobado pues que la finca embargada y depositada en el juicio ejecutivo perteneza en todo, ni siquiera en determinada porción o parte, al tercerista Angel María Girón, es claro que la sentencia recurrida, que reconoce esto mismo y se funda en ello para absolver a los demandados, no es violatoria de ninguna de las disposiciones de ley sustantiva que cita el recurrente como violadas por el Tribunal sentenciador, y que tratan de la adquisición de alguna cosa determinada, por título traslaticio de dominio.

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

1.° No es admisible, y no se admite, el recurso de casación interpuesto por parte de los terceristas Francisco Antonio Zea y Juan Nepomuceno García;

2.° No hay motivo para infirmar, y no se infirma, la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio el veintiocho de febrero de mil novecientos diez, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali;

3.° Condénase al recurrente Angel María Girón en las costas del recurso, en lo que le corresponde, las cuales serán tasadas oportunamente y con arreglo a la ley.

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

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Este proceso ha venido por virtud de recurso de revisión interpuesto por Félix M. Llano contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha veintiséis

de marzo de mil novecientos once, en juicio civil ordinario seguido por Joaquín, Julio, Carlos, Amelia, Bernardina, María Teresa, María Luisa y Laura Rosa González contra Baudilio Arteaga y Félix A. Llano para que, entre otras, se hiciesen estas declaraciones: "*a*) Que nosotros somos los únicos representantes de la sucesión intestada de la señora Delfina Valdés de González, así: González R. como cónyuge sobreviviente, y los demás como legítimos, únicos y universales herederos. *b*) Que la finca denominada *Cerro de Tusa*, de que da cuenta la escritura pública número ciento cuarenta y uno (141) de fecha veintiocho de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Secretario Municipal del Distrito de Amagá por los señores Eloy Restrepo y Joaquín González R., perteneció en dominio y posesión a la sociedad conyugal que formaron entre sí el mismo González R. y la señora Delfina Valdés de González, con exclusión de las cien cuadras de terreno que exceptúa la escritura. *c*) Que dicha finca, con la indicada excepción, pertenece en dominio y posesión a la citada sociedad conyugal disuelta y en liquidación, o lo que es lo mismo, a la sucesión intestada e ilíquida de la dicha señora Valdés de González, y que los detentadores señores Arteaga y Llano están en el deber de restituírnosla, juntamente con sus frutos naturales y civiles percibidos y debido o podido percibir."

Admitida la demanda, se corrió traslado de ella a los demandados, y aunque se les notificó el auto en que tal cosa se dispuso, no se hicieron parte en ninguna de las dos instancias del juicio.

En sentencia del Juez de la instancia se resolvieron favorablemente las solicitudes *a*) y *b*) de la demanda, pero no así la *c*), pues se absolvió a los demandados de los cargos que tal solicitud contiene.

Apelado este fallo por los demandantes, para ante el Tribunal Superior de Medellín, éste dictó sentencia en la fecha indicada y en ella se declara que tal finca, objeto de la demanda, pertenece a la sucesión de Delfina Valdés de González, representada por los individuos nombrados en el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, a saber: Joaquín González R., Julio, Amelia, Bernardina, Carlos, María Teresa y Laura Rosa González; y se condena a los demandados a entregar a estas personas la mencionada finca, tres días después de notificada la sentencia.

En la decisión del Tribunal se expresa que "a los demandantes les ha bastado presentar su título con la constancia del registro, con el fin de comprobar la propiedad de la finca que reivindican," siendo ese título "la escritura número ciento cuarenta, de veintiocho de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Secretario Municipal de Amagá," por medio de la cual adquirió Joaquín González R., comprada al precio de mil doscientos ochenta pesos ($ 1,280), la finca que es objeto de la reivindicación."

Consta en autos que antes que Eloy Restrepo, vendedor de la finca dicha a Joaquín González R., según consta en la escritura número 140, de veintiocho de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, la adquirió de Lino María Trujillo, por escritura que éste le otorgó el 25 de agosto de 1884, bajo el número 115; que Trujillo adquirió la finca por compra que hizo a Ruperto Echeverri, según escritura de fecha 1.º de agosto de 1882, número 163, y que Echeverri la hubo por haberla rematado ante el Juez del Circuito de Titiribí el diez y ocho de julio de mil ochocientos ochenta y dos.

Asímismo consta que el Tribunal Superior de Medellín dictó sentencia el 11 de diciembre de 1893, en relación con la susodicha finca, y en la cual contempla el título de propiedad de la misma, presentado por Luis María Trujillo para fundar una demanda de tercería.

La Sala tiene a bien reproducir lo pertinente de dicha sentencia:

## AUTOS

"*Tribunal Superior—Medellín, diciembre once de mil ochocientos noventa y tres—Sala de Decisión.*

"Vistos:

"Habiendo establecido juicio ejecutivo la casa comercial de Vicente B. Villa e hijos, de esta ciudad, contra los señores Felipe Calle y Daniel E. Santamaría por ante el señor Juez 2º de lo Civil del Circuito de Medellín, se libró el mandamiento ejecutivo contra los demandados el 24 de enero de 1888... y procediéndose en dicho juicio contra la finca situada en el Distrito de Fredonia en el paraje de *Cerro de Tusa*, demarcado dentro de los linderos siguientes: ..... Estándose procediendo, se repite, contra este globo de terreno, se presentó el señor Lino María Trujillo, por medio de apoderado, haciendo tercería excluyente por acción de dominio en el terreno alindado como sigue, que dice quedar incluído dentro de los que antes se han copiado en esta sentencia, que son los que demarcan el terreno hipotecado contra el cual proceden los ejecutantes.

Esta tercería fue admitida por auto de 27 de octubre de dicho año (1888) únicamente para la declaratoria de que se acaba de hablar, a saber: que se declare en definitiva que el señor Lino M. Trujillo tiene mejor derecho que los ejecutados; Vicente B. Villa e Hijos, y demás opositores al dominio del globo de terreno nombrado *Loma del Cerro de Tusa*, situado en el Distrito de Fredonia, cuyos linderos se dejan transcritos en el aparte que precede.

"En esta segunda instancia adujeron las partes nuevas pruebas, aprovechando el término que para ello se concedió; y habiendo llegado el caso de proferirse la sentencia definitiva, procede la Sala a llenar su deber, ya que no se descubreen la ac-

tuación vicio alguno que la invalide.

"Pero sabiéndose por confesión del señor Lino María Trujillo y del señor Ruperto Echeverri, que el remate que hizo éste en 18 de julio de 1882 del terreno sobre que versa la tercería excluyente fue un simple simulacro de compra únicamente por prestar servicio al señor Trujillo, pues no tuvo que consignar en el Juzgado los dos mil pesos, valor que figuró en el remate, como que no era realmente comprador de ese lote de terreno, como no fue realmente vendedor del mismo lote, cuando en 1.° de agosto siguiente—trece días después del remate—otorgó la escritura número 163 a favor del tercerista señor Trujillo; resultando de esto que tanto esta escritura como la diligencia de remate fueron un simple aparato y verdaderos contratos simulados, pues aparece que el señor Echeverri no tuvo voluntad de adquirir para sí, y que si intervino en el asunto lo hizo sin interés propio y por salvar apariencias, para que el señor Trujillo, a cuya solicitud se hacía el remate del terreno en cuestión, quedase dueño de él sin hacer directamente el remate y sin contraer por su parte el señor Echeverri obligación alguna, pues se le libertó de consignar el precio, dándolo el señor Trujillo por recibido. Habiendo sido simulado el remate por confabulación entre este señor y el rematador, no pudo este último adquirir el dominio de la cosa rematada ni transmitirlo después al señor Trujillo. Por consiguiente no tiene razón en pretender excluír de la ejecución intentada contra los señores Daniel E. Santamaría y Félix Calle el terreno sobre que ha versado la tercería introducida por él.

"Además debe tenerse en cuenta que el dominio que pretende reclamar el señor Lino María Trujillo en el terreno embargado en la ejecución de Vicente B. Villa e hijos lo deriva el tercerista del que reconoce a favor de la señora María Escobar Restrepo de quien quiso seguir juicio de sucesión, no obstante que ya lo había iniciado el albacea testamentario de dicha señora y había formado inventario de bienes; y que fue en ese insólito juicio cuya terminación no se conoce, como no se conocen tampoco hijuelas de adjudicación en el que hizo rematar para sí, por interpuesta persona, los lotes de terreno de que trata la diligencia de diez y ocho de julio de mil ochocientos ochenta y dos."

La parte resolutiva de la sentencia del Tribunal dice:

"En virtud de lo expuesto, esta Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha cinco de junio de mil ochocientos noventa y uno que dio lugar a la presente instancia, y declara que son de cargo de los apelantes, respectivamente, las costas de esta instancia."

La sentencia del Juzgado, que el Tribunal confirma, declara, en lo tocante a la tercería de Trujillo, únicamente esto:

"No ha probado el señor Luis María Trujillo tener mejor derecho que los ejecutados, el ejecutante y los otros opositores al dominio de la finca que se embargó, y se persigue en la ejecución."

Ahora bien, el recurrente sostiene que ha lugar a la revisión de la sentencia del Tribunal por las causales 1ª y 2ª del artículo 396 de la Ley 105 de 1890, que dicen:

"1ª Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

"2ª Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba alguna de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se reconociese o declarase después."

Fúndase así la demanda de revisión:

"Es evidente que el fallo del Tribunal se basó en los títulos de propiedad de González, o sea en los documentos en que consta la transferencia del dominio hecha a él y a su inmediato antecesor señor Restrepo, entre los cuales documentos necesariamente se encuentra el contrato de compra a favor de Lino María Trujillo, declarado nulo por falsedad o simulación en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de que no tenía conocimiento el demandado señor Llano al tiempo de dictarse el fallo recurrido."

La Sala para resolver considera:

*a*) Para que la revisión pedida procediese de conformidad con la causal segunda transcrita, era preciso que la sentencia hubiera recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba la parte de Llano haber sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se hubiese reconocido y declarado después; mas es lo cierto que la sentencia acusada no recayó en virtud, es decir, en fuerza de documentos cuya falsedad se hubiese reconocido y declarado, porque como se ha dicho, la sentencia se funda en la escritura número 140 de 28 de agosto de 1886, y la objeción de falsedad no se refiere a ella.

*b*) La Sala acata la estimación que el Tribunal de Medellín hizo en su sentencia de 11 de diciembre de 1893, respecto del título en que Trujillo apoyó la demanda de tercería; estimación cuya base es la afirmación que Trujillo y Ruperto Echeverri hicieron acerca de los hechos de que habla la misma sentencia; pero apreciación tal es un mero concepto del Tribunal que le sirvió de apoyo para no darle fuerza probatoria al título del tercerista Trujillo, y que no tiene carácter de reconocimiento y declaración de falsedad del título mismo.

De otro lado, aun cuando se hubiese dictado decisión judicial que declarase la simulación del re-

mate por Echeverri y de la venta que éste hizo a Trujillo, no podrían reputarse falsos ni la diligencia en que consta el remate, ni el título de Trujillo, en razón de que una cosa es la simulación de un acto o contrato, y otra la falsedad del documento que la contiene.

De ahí que aun cuando la sentencia cuya revisión se pide no se hubiese fundado como se fundó, en la escritura número 140 de 28 de agosto de 1886, sino en el título de Trujillo, ello no daría pie para revisarla, de conformidad con el numeral 2.° del artículo 396 de la Ley 103 de 1890, por cuanto según este ordinal, no ha lugar a la revisión sino mediante reconocimiento y declaración de *falsedad* del documento en virtud del cual se ha dictado la sentencia.

En cuanto a la primera causal invocada por el recurrente en el sentido de estimar que de parte de los reivindicadores del fundo, señores González, en el juicio seguido por ellos contra Llanos y Arteaga, hubo detención de los documentos que constituían los títulos de Trujillo, documentos que se estima hubieran sido decisivos en favor de Llano, la Sala observa que no se ha presentado prueba que acredite esa detención. El hecho de no ser ignorada por los reivindicadores la indicada apreciación del Tribunal de Medellín, sobre los títulos de Trujillo, no es prueba de la detención indicada; ello significa únicamente que guardaron silencio al respecto. Conveniente es indicar aquí que, cuando se celebró entre Eloy Restrepo y Joaquín González el contrato de compraventa del inmueble, aún no habían sido estimados por el Tribunal de Medellín los susodichos títulos de Trujillo, ya que el contrato se verificó el 28 de agosto de 1886, y la sentencia del Tribunal se dictó el 11 de diciembre de 1893.

Carece también de significación la escritura pública número 723 de fecha siete de abril de 1897, porque ella da a conocer únicamente que en esa fecha tuvieron conocimiento González y los herederos de Eloy Restrepo de la calificación que el Tribunal de Medellín había hecho de los memorados títulos, y que esos herederos, quisieron, mediante arreglo con González, ponerse a cubierto de la acción de saneamiento.

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 infundado el recurso de revisión de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, objeto de este fallo.

De conformidad con el artículo 405 de la Ley 105 de 1890, se condena en costas a la parte recurrente; tasadas éstas se deducirá su importe de la cantidad depositada, y el resto se aplicará a la beneficencia pública del Departamento de Antioquia, de conformidad con lo prescrito en el inciso final del artículo 400 de la Ley 105 citada, sobrante que se enviará para el objeto indicado al señor Gobernador del mismo Departamento, a quien se dará conocimiento de esta resolución en nota que se le dirigirá por el señor Presidente de la Corte, con súplica de que se sirva acusar recibo de la cantidad de dinero que se le envíe y también dar cuenta de su inversión al Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo.

Devuélvase al Tribunal Superior de Antioquia el proceso original que envió en cumplimiento del auto de esta Superioridad de fecha 30 de julio de 1912.

Lo actuado en la Corte a virtud del recurso de revisión interpuesto, también se enviará a aquel Despacho.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

—

## AUTOS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, enero veintidós de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente doctor Barco).

Vistos: Por recurso de casación subió a esta Superioridad el juicio ordinario seguido por el señor Antonio Núñez U., en su carácter de liquidador de la sociedad de comercio constituída bajo la razón social de "Núñez & Cª," contra la sucesión de la finada señora Teófila Márquez de Sarabia, representada por sus herederos llamados Guillermo, Jorge, José María, Matilde, María, Teófila y Josefina Sarabia, y contra estas mismas personas en su carácter de vendedoras del predio denominado Santa Isabel, sito en el Municipio del Colegio, Departamento de Cundinamarca, juicio que ha versado sobre indemnización de perjuicios provenientes de incumplimiento, por parte de los demandados, de una de las obligaciones que para con los señores Núñez & Cª contrajeron al vender el mencionado fundo.

El doctor Felipe Silva, como apoderado de todas las personas que componen la parte demandada, interpuso el expresado recurso contra la sentencia de segunda instancia, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 25 de julio de 1913, sentencia que fue desfavorable a dicha parte.

Iniciada la sustanciación del negocio en esta Sala, ha presentado el mismo doctor Silva, en su indicado carácter, un escrito por el cual desiste del recurso interpuesto, siguiendo —dice — expresas instrucciones que ha recibido de sus poderdantes,

y sin otra condición que la que consiste en que ellos no sean gravados con las costas del mismo recurso.

Innecesario es oír sobre este particular a la parte contraria, una vez que hasta ahora no se han causado tales costas.

Por tanto, y visto lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley 105 de 1890 y 813 del Código Judicial, la Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el expresado desistimiento, el cual produce el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el proceso al Tribunal Superior de Bogotá.

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Rafael Navarro y Euse—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos catorce.*

**(Magistrado ponente, doctor Ferrero).**

Vistos:

Isabel Nieto de Becerra entabló juicio ordinario ante el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá contra su marido Jesús Becerra J. para que se decretase la separación de bienes. El Juez de la primera instancia negó dicha separación; pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la decretó por medio de su sentencia de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos doce.

Jesús Becerra J. interpuso recurso de casación contra la sentencia y fue concedido por el Tribunal.

El recurrente se limitó a interponer el recurso, pero no lo fundó ante la Corte.

La Sala para decidir el recurso de casación no puede tomar en cuenta sino las causales que el recurrente invoque y los motivos en que las apoye, y por lo mismo, carece en este caso de materia para su estudio, puesto que, como ya se dijo, el recurrente no expresó las razones por las cuales se interpuso el recurso, y para cuyo efecto se le concedió traslado por el término perentorio de treinta días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

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 desierto el recurso de casación interpuesto.

Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Manuel José Angarita—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---


## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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 XXIII | Bogotá, febrero 20 de 1915. | Números 1169 y 1170

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Proposición de condolencia ..... 177
Acuerdo número 12 de 1914, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año de 1915..... 177
Diligencia de visita correspondiente a los meses de diciembre de 1914 y enero de 1915..... 178
Informe del señor Magistrado doctor Angarita acerca de una visita practicada en el Tribunal de Ibagué por Isaías Lozano C., Secretario de la Gobernación, y documentos del caso..... 178

*Sentencias.*

Confírmanse las providencias del Tribunal de Medellín sobre validez de los artículos 3 y 5 de la Ordenanza número 12 de 1912, sobre impuesto de tabaco, acusados por el Fiscal del Tribunal y por Juan B. Mejía A. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 188
Decláranse inexequibles el inciso 3º del artículo 21 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 22 de la misma Ley. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 190

## Gaceta Judicial

## CORTE PLENA

SESIÓN DEL DÍA 4 DE FEBRERO DE 1915

Proposición del señor doctor Constantino Barco, aprobada por unanimidad:

"*La Corte Suprema de Justicia,*

"CONSIDERANDO:

que el día 2 del presente falleció el señor doctor Luis Fernando Otero, quien desempeñaba el puesto de Oficial Mayor en la Sala de Negocios Generales de la Secretaría de esta corporación; que el señor doctor Otero, persona de cultivada inteligencia y de relevantes prendas morales, prestó sus servicios en el expresado empleo con la mayor asiduidad y esmero, captándose la estimación de todo el personal de la Corte,

"RESUELVE:

"Regístrase con profundo sentimiento la muerte del señor doctor Otero, y se recomiendan sus virtudes, particularmente su consagración al cumplimiento del deber, como ejemplo digno de ser imitado.

"Transcríbase esta proposición, en testimonio de sincera condolencia, a la señora viuda e hijos del finado, y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

"CONSTANTINO BARCO"

Es copia—El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

*Vicente Parra R.*

## ACUERDO NUMERO 12 DE 1914

En la ciudad de Bogotá, a once de diciembre de mil novecientos catorce, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario, que actuó.

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 quince.

Abierta por el señor Presidente la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó por los señores Magistrados doctores Barco y Barón, nombrados escrutadores, el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 5 votos.
Por el señor Magistrado doctor Constantino Barco..... 1 voto.
Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 1 voto.
Por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper..... 1 voto.
En blanco ..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Corte Suprema lo declaró electo Presidente para el período expresado.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo..... 5 votos.
Por el señor Magistrado doctor Constantino Barco..... 2 votos.

Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. ..... 1 voto.
En blanco ..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo, la Corte lo declaró electo Vicepresidente para el período indicado.

Los dignatarios electos prestaron ante el señor Presidente de la Corte la promesa legal.

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINC BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — LUIS RUBIO SAIZ—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

## DILIGENCIA DE VISITA

**practicada en la Corte Suprema de Justicia, correspondiente a los 19 días del mes de diciembre de 1914 y los 11 últimos del mes de enero de 1915.**

En Bogotá, a los cuatro días del mes de febrero de mil novecientos quince, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la corporación con el objeto de practicar la visita que corresponde a los diez y nueve primeros días del mes de diciembre de mil novecientos catorce y a los once días últimos del mes de enero del presente año; esto en conformidad con lo preceptuado por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El Secretario de la Corte puso de manifiesto todos los datos referentes al movimiento sufrido por los negocios que cursaron en la Sala Plena como en la Sala de Casación en el tiempo a que alude esta visita; el Secretario de la Sala de Negocios Generales presentó también los datos sobre movimiento de los asuntos de aquella Sala; y examinados unos y otros, se obtuvieron los resultados que anuncian los siguientes cuadros:

SALA PLENA

| MAGISTRADOS | *Repartidos.* | *Con Proyecto.* | | *Asuntos fallados.* | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* |
| Doctor Rodríguez..... | » | ..... | 1 | ..... | 1 |
| Doctor Samper..... | 1 | ..... | 1 | ..... | 1 |
| Doctor Suárez M..... | 1 | 1 | 1 | 1 | » |

SALA DE CASACIÓN

| MAGISTRADOS | *Repartidos.* | *Con Proyecto.* | | *Asuntos fallados.* | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* |
| Doctor Angarita..... | 1 | 2 | 4 | 2 | 3 |
| Doctor Barco..... | 2 | ..... | 1 | ..... | 3 |
| Doctor Barón..... | 2 | 2 | 3 | 1 | 5 |
| Doctor Nannetti ..... | 1 | 3 | 1 | 3 | 2 |
| Doctor Rubio Saiz..... | 1 | 2 | 7 | 2 | 1 |
| Doctor Villegas ..... | 1 | 2 | 3 | 2 | 1 |

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

| MAGISTRADOS | *Repartidos.* | *Con Proyecto.* | | *Asuntos fallados.* | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* |
| Doctor Rodríguez..... | 6 | 6 | 2 | 2 | 1 |
| Doctor Samper..... | 3 | 4 | 2 | 6 | 2 |
| Doctor Suárez Murillo... | 5 | 4 | 4 | 4 | 6 |

*Observaciones:*

El señor Magistrado doctor Villegas pidió que constara en esta diligencia, como consta, que en su mesa no hay un solo negocio sin despachar oportunamente, pues el único juicio que allí existe es uno para sentencia definitiva— el de Eugenio Argüelles contra Esteban Cuesto—que sólo se le puso al despacho para ese fin el 27 de enero próximo pasado; y que, por lo mismo, está dentro del término legal.

Sin otra observación, se dio por terminada la visita. Para que conste se extiende esta acta que se firma.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia, *Vicente Parra R.*

## DILIGENCIA DE VISITA

(del Tribunal de Ibagué).

En Ibagué, a veintinueve de septiembre de mil novecientos catorce, se trasladó el suscrito Secretario de Gobierno, acompañado del Jefe de la Sección del ramo, al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con el objeto de practicar la visita reglamentaria, relativa a los meses de agosto y septiembre del presente año. Se hallaron presentes los señores doctor José Eusebio Sánchez, Magistrado

Presidente de la corporación; doctor Carlos Castro, Magistrado Vicepresidente de la misma; doctor Edmundo Vargas R, Magistrado suplente, que reemplaza al Magistrado principal doctor Juan N. Lozano B., y el doctor Valentín Castellanos, Fiscal.

No se encontró Secretario en propiedad, porque éste, que lo fue el señor Jesús Cuevas G., hace varios meses, que exceden de tres, ejerce el cargo de Juez Superior del Distrito Judicial, y ha dejado vacante la Secretaría. Interinamente han sido nombrados Secretarios de la corporación los señores Joaquín Suárez Murillo, en tiempo en que siendo empleado en el Tribunal ejercía las funciones de Oficial Mayor; Rafael de J. Díaz, quien sucedió a Suárez M. en dicha Oficialidad, y fue ascendido a la categoría de Secretario interino, por renuncia de aquél, y Félix M. Polo, que, nombrado Oficial Mayor en reemplazo de Díaz, ejerce hoy las funciones de Secretario interino, por separación reciente del primero.

Esos frecuentes cambios contribuyeron, sin duda, a que el actual Secretario encargado, señor Polo, no estuviese bien orientado del estado de los negocios y marcha de la Oficina, por lo cual no se pudo, en la fecha en que se dio principio a la visita, ni al día siguiente, practicarla, tomando razón de los asuntos en curso, por lo cual el funcionario visitante resolvió conceder un plazo de pocos días mientras se acopiaban por el Secretario todos los datos que habían de facilitar la práctica de la visita. De este modo se pudo terminar ésta en el día siete de los corrientes, así:

| | | |
|---|---|---|
| Negocios civiles de segunda instancia: | | |
| Existencia anterior | 30 | |
| Entraron | 9 | |
| | | 39 |
| Despachados | 4 | |
| Quedan para octubre | 35 | |
| Los cuatro despachados lo fueron así: | | |
| Por el Magistrado doctor Sánchez | 1 | |
| Por el Magistrado doctor Castro | 2 | |
| Por el Magistrado doctor Vargas | 1 | |
| | | 4 |

Los treinta y cinco restantes están a cargo de los Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del Magistrado doctor Sánchez: | | |
| Al despacho | 3 | |
| Devuelto al Juzgado del conocimiento, para que subsane una informalidad | 1 | |
| En sustanciación: | | |
| Sin papel | 4 | |
| Con ídem | 5 | 13 |
| Del Magistrado doctor Castro: | | |
| Al despacho. En sustanciación: | | |
| Sin papel | 3 | |
| Con ídem | 7 | |
| En suspenso, por mandato del Tribunal, mientras el demandado doctor Luis V. González está en el Congreso | 1 | 11 |
| Del Magistrado doctor Vargas: | | |
| Al despacho | 1 | |
| En sustanciación: | | |
| Sin papel | 4 | |
| Con ídem | 6 | |
| | 11 | 35 |

Los tres que tiene a su despacho el Magistrado doctor Sánchez son:

1. Juicio ordinario de Teodoro López contra Tomás O. Gutiérrez, sobre rendición de cuentas.

2. Juicio ordinario promovido por Miguel Olivero y Julia Ester Benítez contra Joaquín Castro Zorrilla. Entró el cinco de julio último, y con fecha doce de septiembre se dictó auto para mejor proveer.

3. Juicio ordinario promovido por Justa C. de Hernández contra la sucesión de Cayetano Hernández. Entró el veinticinco de julio último, presentó proyecto el cinco de septiembre y desde entonces circula con proyecto. Está para pasar al Magistrado doctor Vargas.

El negocio que tiene a su despacho el Magistrado doctor Vargas es:

1. Juicio ordinario promovido por Bernabé Campos contra Francisco Uribe D. Entró el veintinueve de julio de mil novecientos doce, presentó proyecto el 13 de agosto del mismo año, fue aprobado el 16 de los mismos y no se ha puesto en limpio por falta de papel.

| | | |
|---|---|---|
| Autos interlocutorios civiles: | | |
| Quedaron pendientes | 26 | |
| Entraron en agosto y septiembre, por repartimiento | 28 | 54 |
| Despachados en el mismo tiempo | | 25 |
| Quedaron para octubre | | 29 |
| Los 25 negocios despachados lo fueron así: | | |
| Por el Magistrado doctor Sánchez | 8 | |
| Por el Magistrado doctor Castro | 8 | |
| Por el Magistrado doctor Vargas | 9 | 25 |

Los veintinueve restantes quedaron a cargo de los señores Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del Magistrado doctor Sánchez: | | |
| Al despacho | 3 | |
| En sustanciación: | | |
| Sin papel | 3 | |
| Con papel | 4 | 10 |
| Del Magistrado doctor Castro: | | |

Al despacho.
En sustanciación:

| | | |
|---|---|---|
| Sin papel | 7 | |
| Con papel | 3 | 10 |
| | — | |
| Del Magistrado doctor Vargas: | | |
| Al despacho | 3 | |
| En sustanciación: | | |
| Sin papel | 3 | |
| Con papel | 3 | 9 |
| | — | — |
| | | 29 |
| | | — |
| Igual al total | | 54 |

Los negocios despachados fueron:

Por el Magistrado doctor Sánchez:

1. Juicio de sucesión de Domingo Ospina, el 5 de agosto de 1914.

2. Juicio ejecutivo de Ramón N. Gaviria contra la sucesión Froilán Vallejo, el 21 de agosto de 1914.

3. Juicio ordinario de Francisco Rivera contra el doctor Fidel Peláez, el 22 de agosto de 1914.

4. *El Cunchal*, juicio especial de Lucio Navarro y otros contra Eliseo Molano, el 5 de septiembre de 1914.

5. Juicio de sucesión de Victorina Serrano, el 10 de septiembre de 1914.

6. Juicio ordinario de Manuel Bustamante contra Pedro Aya, el 25 de agosto de 1914.

7. Juicio de deslinde del predio de *Los Micos*, de Andrés Rocha contra Bartolomé Zúñiga, el 25 de septiembre de 1914.

8. Demanda de Fidel Peláez contra la Nación, el 29 de septiembre de 1914.

Por el Magistrado doctor Castro:

1. Solicitud de Víctor R. Díaz para enajenar bienes de su esposa Beatriz Ochoa, el 28 de agosto último.

2. Juicio de sucesión de Susana Barrios de S., el 19 de agosto último.

3. Juicio de deslinde y amojonamiento del globo de *La Esperanza*, de Pascual Sáenz contra Buenaventura Fajardo, el 30 de agosto del presente año.

4. Recurso de hecho de Heriberto Amador, el 11 de septiembre del corriente año.

5. Juicio sobre embargo de Apolinar Pulecio contra Esteban Guzmán, el 24 de agosto próximo anterior.

6. Juicio ordinario de Rafael Arias contra Guillermo Vivas, el 21 de septiembre de este año.

7. Juicio ejecutivo de Alejandrina Chaves contra su esposo Rudesindo Cardona, el 16 de septiembre del presente año.

8. Demanda ordinaria de Fidel Peláez contra la Nación, el 20 de agosto próximo pasado.

Por el Magistrado doctor Vargas:

1. Articulación del General Celerino Jiménez en el juicio que le sigue el doctor Lisandro E. Carvajal, el 10 de agosto anterior.

2. Juicio ordinario de León Montaña contra Miguel Pinto y María Yalí, el 5 de septiembre de 1914.

3. Recurso de hecho de Manuel María Vargas Gaitán, Alcalde del Carmen, el 12 de septiembre de 1914.

4. Juicio ordinario de Julia Ester Benítez y otro contra Joaquín Castro Zorrilla, el 12 de septiembre de 1914.

5. Juicio ordinario de Manuel Martínez Díaz contra Hipólito Villar, el 18 de septiembre de 1914.

6. Juicio ordinario de José María Vargas contra Andrés Castro, el 24 de septiembre de 1914.

7. Juicio ejecutivo promovido por Palacio & Martínez Aparicio contra Mario Brizneda, el 13 de marzo último.

Los pendientes son:

A cargo del Magistrado doctor Sánchez:

Al despacho:

1. Juicio ordinario sobre oposiciones al deslinde de *La Providencia* con *Malnombre* y *Cajones*, propuesto por Carmen O. de Orjuela contra Clemente Prado.

2. Juicio de deslinde y amojonamiento de *La Ceiba*, promovido por Julio C. Lozano contra David Páez.

3. Juicio ejecutivo de Zacarías Ayala contra Angel María Pérez, en apelación de la sentencia de excepciones, entró al despacho para resolver el 11 de septiembre.

En sustanciación con papel:

4. Juicio ordinario promovido por Telésforo Jiménez contra Manuel Márquez y Francisco A. Castilla, sobre oposición a la posesión de la mina *California*.

5. Objeciones a la partición de la comunidad de *San Francisco de la Sierra*, propuesta por Juan Sánchez.

6. Recurso de hecho de María Luisa Herrera en el juicio de sucesión de Lázaro María Herrera.

7. Objeciones a la partición propuesta por José Suárez en el juicio divisorio de la comunidad de *San Francisco de la Sierra*.

Sustanciándose sin papel:

8. Juicio ordinario sobre oposiciones a la adjudicación del terreno baldío denominado *La Palma*, promovido por Joaquín Castillo contra Jorge Espinosa.

9. Juicio ejecutivo promovido por Pedro Sánchez G. contra Celiano Matiz.

10. Articulación propuesta en el juicio ejecutivo de Policarpo Grimaldo contra Pedro J. Aya.

A cargo del Magistrado doctor Castro:

Sustanciándose con papel:

11. Incidente sobre acumulación presentado por el doctor Telésforo Jiménez en el juicio ordinario promovido por José Reyes contra Gregorio Ramírez.

12. Petición sobre secuestro hecha por Anasta-

sia Peña de Vargas para evitar que algunos créditos activos pertenecientes a la mortuoria de Ricardo Vargas Tavera sean extraviados u ocultados.

13. Juicio sobre restitución de la posesión de una casa promovido por Ricardo Marín contra el Alcalde de Ambalema, señor Daniel Piñeres.

Sustanciándose sin papel:

14. Juicio posesorio promovido por José de la Cruz Lozano contra Nepomuceno González.

15. Petición de herencia de María del Carmen Salinas, en el juicio de sucesión de José Anunciación Salinas.

16. Juicio ordinario promovido por Angel María Ospina contra Ignacio y Silvestre Gutiérrez, sobre nulidad de unos contratos.

17. Apelación interpuesta por Leocadio Mares contra el auto de 21 de abril último, por la cual se le niega una certificación que pidió, en relación con algunas pruebas del juicio de sucesión del señor Dimas Morales.

18. Copia parcial de la demanda de alimentos promovida por Lucía Sánchez contra su esposo Moisés Aguirre.

19. Embargo preventivo pedido por Pablo J. Rodríguez contra Hipólito García, de las mejoras o cultivos que éste tiene en jurisdicción de Caldas.

20. Solicitud de Miguel Cosma para que Luis Robledo G. y Jorge G. Hoyos absuelvan posiciones.

A cargo del Magistrado doctor Vargas.

Al despacho:

21. Solicitud de José Latuf para que se le reconozca un crédito contra la sucesión de Juana Murillo.

22. Cuaderno de repreguntas presentadas como pruebas por el señor Elías González, en el juicio de oposición a la posesión de la mina *La Colombiana*.

23. Objeciones a la partición de *San Francisco de la Sierra*, propuesta por Leo S. Kopp.

Sustanciándose con papel:

24. Juicio de sucesión de Clemente Ortegón.

25. Incidente sobre prórroga en el juicio de sucesión de Agapito Urueña.

26. Juicio divisorio promovido por Asunción López, de los predios *Rodeo* y *Barranquito*.

27. Diligencia sobre posesión de la mina denominada *La Venecia* número 2, de la jurisdicción de Anaime.

28. Juicio ejecutivo promovido por Ramón Elías & C.ª contra Juan A. Izboghbr.

29. Juicio ejecutivo de Norberto Gaviria contra Luis F. Gaviria, sobre devolución de una escritura.

Negocios civiles de primera instancia:

| | | |
|---|---|---|
| Quedaron pendientes en julio..... | 8 | |
| Se dejó de computar en la visita anterior como pendiente..... | 1 | |
| Entraron en agosto y septiembre..... | 2 | 11 |
| Despachados en el mismo tiempo..... | | 2 |
| Quedaron para octubre..... | | 9 |

Los despachados lo fueron así:

| | | |
|---|---|---|
| Por el Magistrado doctor Sánchez..... | | ... |
| Por el Magistrado doctor Castro..... | | 2 |
| Por el Magistrado doctor Vargas..... | | ... |

Los nueve pendientes se encuentran a cargo de los señores Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del Magistrado doctor Sánchez: | | |
| En sustanciación, con papel..... | 1 | |
| Sin papel..... | 2 | 3 |
| Del Magistrado doctor Castro: | | |
| En sustanciación, sin papel..... | | 1 |
| Del Magistrado doctor Vargas: | | |
| En poder del Fiscal..... | 2 | |
| En sustanciación, con papel..... | 3 | 5 |
| Igual..... | | 9 |

Los tres negocios que están a cargo del Magistrado doctor Sánchez son:

1. Juicio ordinario de Rocha Hermanos contra la Nación.

2. Excepción de pago propuesta por Justiniano Medina en la ejecución que le sigue el Juez de Ejecuciones Fiscales.

3. Demanda promovida por Ismael Cuenca contra la Nación.

El negocio a cargo del doctor Castro es:

1. La tercería excluyente de Jorge Barrios en la ejecución que le sigue el Administrador de Hacienda Nacional a Adán Barrios.

Los cinco a cargo del doctor Vargas, así:

1. Juicio ordinario de Pedro Sarabia contra la Nación.

2. Juicio sobre deslinde de la Salina de Coello

3. Juicio de oposición a la entrega del terreno baldío denominado *La Leona*, hecha por Leonardo González y Eladio Manjarrés.

4. Juicio ordinario promovido por Antonio Jonde contra la Nación.

5. Demanda iniciada por el señor Fiscal del Tribunal, sobre rescisión del contrato de fecha 15 de agosto de 1910, entre el Director de Instrucción Pública y el Hermano Adalbony. El Magistrado doctor Sánchez presentó contraproyecto desde el 18 de febrero de 1914, el que fue aprobado por el Magistrado doctor Castro el 23 de ese mes. Al titular Magistrado doctor Lozano B. pasó el 7 de junio de 1913; presentó proyecto el 26 del mismo; en discusión hasta el 15 de octubre, volvió con observaciones el 23 de enero de 1914, y el 27 del mismo dispuso pasarlo al Magistrado doctor Sánchez para que presentara contraproyecto.

Negocios de Acuerdo:

| | | |
|---|---|---|
| Quedaron pendientes en julio..... | 4 | |
| Entraron en agosto y septiembre..... | 2 | 6 |
| Despachados en los mismos meses..... | | 2 |
| Quedaron para octubre..... | | 4 |

Los despachados lo fueron:

Por el Magistrado doctor Castro, el juicio de sucesión de Dimas Morales, para dirimir una competencia, y

Por el Magistrado doctor Vargas el Acuerdo número 1.° el Concejo del Carmen de Apicalá, de 1914.

Los cuatro pendientes están a cargo de los señores Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del doctor Sánchez: | | |
| En sustanciación, con papel | 1 | |
| Sin papel | 1 | |
| | 2 | |
| Del doctor Castro: | | |
| En sustanciación, sin papel | 1 | |
| Del Magistrado doctor Vargas: | | |
| Con proyecto | 1 | 4 |

Los dos pendientes a cargo del doctor Sánchez son:

1. Solicitud sobre rebaja de pena del preso colono Epifanio Medina.

2. Solicitud de Manuel Agustín Vargas, sobre rehabilitación de los derechos políticos y civiles.

El que está a cargo del doctor Castro es:

1. La demanda de nulidad del Decreto número 308, de fecha 26 de octubre de 1911, dictado por la Gobernación de este Departamento.

El que está a cargo del doctor Vargas es:

1. Acuerdo número 7 de 1914, del Concejo Municipal del Chaparral.

| | | |
|---|---|---|
| Negocios criminales de primera instancia: | | |
| Quedaron pendientes de la visita anterior. | 30 | |
| Entraron en agosto y septiembre | 3 | 33 |
| Se despacharon en este tiempo | | 3 |
| Quedaron para octubre | | 30 |

| | | |
|---|---|---|
| Los tres despachados lo fueron así: | | |
| Por el doctor Sánchez | 1 | |
| Por el doctor Castro | 1 | |
| Por el doctor Lozano | 1 | 3 |

Estos negocios son:

Doctor Sánchez. Sumario contra Jesús María Cuervo, Secretario del Tribunal, por demora.

Doctor Castro. Sumario contra Aquilino León B., como Juez 3.° del Circuito de Ibagué, por demora. Se acumuló a otro que contra el mismo circulaba en la mesa del Magistrado doctor Lozano, el 26 de agosto.

Doctor Lozano. Sumario contra Rafael J. Restrepo, por falsedad. Se decretó la acumulación con otro contra el mismo, perteneciente a la misma mesa.

Los treinta pendientes están a cargo de los señores Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del Magistrado doctor Sánchez: | | |
| En la Corte | 1 | |
| En sustanciación | 4 | |
| En la Fiscalía | 5 | |
| En comisión | 3 | 13 |
| Del Magistrado doctor Castro: | | |
| En la Corte | 2 | |
| En sustanciación | 3 | |
| En la Fiscalía | 2 | |
| En comisión | 1 | 8 |
| Del doctor Lozano: | | |
| Con proyecto | 2 | |
| En sustanciación | 5 | |
| En la Fiscalía | 2 | 9 |
| Igual al total | | 30 |

Los expresados negocios se relacionan así:

Los del doctor Sánchez:

En la Corte:

1. Sumario contra el Juez 3.° de Ibagué, por demora en la causa contra Gregorio Espinosa.

En comisión:

2. Sumario contra Tiberio París, Juez 1.° del Circuito de Ibagué, por responsabilidad, en el Juzgado Superior.

3. Sumario contra Félix Barón, por responsabilidad. En el Juzgado 4.° del Circuito del Guamo.

4. Sumario contra Bonifacio Viatela, por responsabilidad. En el mismo Juzgado.

En sustanciación:

5. Queja de Carlomán Guarín contra el Juez 2.° del Circuito de Ambalema.

6. Denuncio de Federico Navarro contra Felipe Vera, por responsabilidad.

7. Queja de Alonso Soto Morales contra el Juez del Circuito de Ambalema.

8. Denuncio de Alonso Soto M. contra el Juez del Circuito de Ambalema.

Los del doctor Castro:

En la Corte:

1. El sumario contra Marco Aurelio Pardo, como Juez 2.° del Circuito del Guamo, por haber puesto en libertad a Rafael Devio Bermúdez.

2. Sumario contra Hipólito Bustos.

En comisión:

3. Denuncio dado por Eduardo Caicedo y otros contra el Juez 3.° del Circuito de Ibagué. En la Alcaldía desde el 1.° de mayo de 1913.

En sustanciación:

4. Sumario contra Hipólito Bustos, Juez 4.° del Guamo, por demoras.

5. Queja del Juez del Circuito de Ambalema, señor Rafael S. Restrepo, contra el Prefecto de Ambalema.

6. Diligencias para averiguar la responsabilidad

de Rafael S. Restrepo, Juez 3.° de Ibagué, por detención arbitraria.

Los del doctor Lozano:

Con proyecto:

1. Juicio de responsabilidad contra Aquilino León B., Juez 3.° del Circuito de Ibagué.

2. Denuncio de Alonso Soto M. contra Rafael S. Restrepo, Juez del Circuito de Ambalema, por falsedad, desde el 22 de septiembre.

En sustanciación:

3. Copia de lo conducente tomado de la causa contra Felipe Vera y Rafael S. Restrepo, por demoras para averiguar la responsabilidad del último.

4. Queja contra el Juez del Circuito de Ambalema de Alonso Soto M.

5. Copia de lo conducente tomado del sumario contra David Ríos Pinzón, por la extracción de un sumario, para averiguar las demoras en dicho negocio en el Juzgado 3.° del Circuito.

6. Denuncio de Esteban Guzmán contra el Juez 3.° del Circuito del Guamo, por responsabilidad.

7. Queja del doctor Pedro Triana contra los señores Juez y Fiscal del Juzgado Superior.

Respecto de los negocios que figuran en sustanciación por haberse mandado que permanezcan en la Secretaría, en virtud de que los acusadores no presentaron la prueba legal con el denuncio, se observa que en realidad no deben figurar en tal estado, sino que deben mandarse archivar, descargarse de las respectivas mesas y figurar en la próxima visita como despachados.

Negocios criminales de segunda instancia.

Pendientes en la visita del 6 de agosto:

Doctor Sánchez:

Causa contra Proceso Puentes, por homicidio y heridas, entró al despacho el 9 de julio de 1914; presentó proyecto el 16 de julio de 1914, y se falló el 20 de agosto siguiente.

La demora consistió en que hubo que sustanciar el impedimento del Magistrado Vargas.

Causa contra Martín Rengifo, por heridas. Entró al despacho el 15 de julio de 1914, en que se presentó proyecto y fue fallado el 27 de los mismos mes y año.

Causa contra Edelmiro García, por hurto. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó proyecto y fue fallado el 31 de julio de 1914.

Causa contra Julio Angulo G., por malversación de caudales. Entró al despacho el 23 de julio de 1914, se presentó proyecto el 31 de los mismos mes y año y fue fallado el 12 de septiembre de 1914.

Causa contra Carlos A. Ordóñez, Carlos Cuervo y Delfino Uribe. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó proyecto el 31 de los mismos mes y año y fue fallado el 12 de septiembre de 1914.

Causa contra Abel Sanabria, por heridas. Entró al despacho el 24 de julio de 1914, se presentó proyecto el 15 de los mismos mes y año y fue fallado el 20 de agosto siguiente.

Causa contra Montegranario Vargas, por tentativa de heridas. Entró al despacho el 4 julio de 1914, presentó proyecto el 15 de julio y fue fallado el 21 de agosto siguiente.

Causa contra Jerónimo Useche, por heridas. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, presentó proyecto el 3 de agosto del mismo año y fue fallado el 28 de agosto siguiente.

Causa contra José María Téllez, por homicidio. Se sustanció y decidió el impedimento del Magistrado Vargas y se sorteó Conjuez el 7 de los corrientes. Entró al despacho el 15 de junio de 1914, se presentó proyecto el 9 de agosto siguiente y fue fallado el 29 del mismo mes.

Causa contra Juan Pablo Reyes, por perjurio. Entró al despacho el 22 de julio de 1914, se presentó proyecto el 30 de agosto siguiente y fue fallado el 31 del mismo mes.

Causa contra Gustavo Gordillo, por resistencia. Entró al despacho el 4 de julio de 1914, se presentó proyecto el 6 de agosto siguiente y fue fallado el 20 del mismo mes.

Causa contra Julio Trujillo, por falsedad y estafa. Circuló con proyecto del 30 de julio al 19 de septiembre, y se puso en limpio el 30 del mismo septiembre. Entró al despacho el 23 de julio de 1914, se presentó proyecto el 30 de julio y fue fallado el 30 de septiembre siguiente.

Causa contra Luis Enrique Marín y Manuel S. Rivas, por hurto. Estando en circulación, se dictó auto para mejor proveer el 20 de agosto, se practicó la diligencia respectiva, y hoy está aprobado el proyecto primitivo para ponerlo en limpio. Entró el 22 de julio de 1914, se presentó proyecto el 30 del mismo julio y fue fallado el 5 de agosto siguiente.

Causa contra Eugenio Solórzano, por homicidio. Entró al despacho el 8 de julio de 1914, se presentó proyecto el 18 del mismo mes y fue fallado el 29 de agosto siguiente.

Mesa del doctor Castro:

Causa contra Dimas Nieto, por heridas. Se presentó contraproyecto el 31 de julio. Entró al despacho el 4 de julio de 1914, se presentó proyecto el seis del mismo mes y fue fallado el 19 de agosto siguiente.

Causa contra Erasmo Marín y Gregorio Montes, por heridas. Circuló con proyecto hasta el día del fallo. Entró al despacho el 17 de julio de 1914, se presentó proyecto el 19 del mismo mes y fue fallado el 10 de agosto siguiente.

Causa contra Luis F. Valencia, por falsificación. Se sustanció y allanó el impedimento del Magistrado Vargas. Entró al despacho el 12 de junio de 1914, se presentó proyecto el 12 de julio y fue fallado el 20 de agosto siguiente.

Mesa del doctor Lozano:

Causa contra Basilio Arias, por heridas. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó pro-

yecto el 29 del mismo mes y fue fallado el 10 de agosto siguiente.

Causa contra Joaquín Rengifo, por riña y heridas. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó proyecto el 30 del mismo mes y fue fallado el 29 de agosto siguiente.

Causa contra Maximiliano Sánchez, por hurto. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó proyecto el 28 del mismo mes y fue fallado el 13 de agosto siguiente.

Causa contra Gonzalo Escobar, por homicidio y heridas. Entró al despacho el 22 de julio de 1914, se presentó proyecto el 23 del mismo mes y fue fallado el 14 de agosto siguiente.

Causa contra Julio Antonio Leiva, por amancebamiento. Entró al despacho el 28 de julio de 1914, se presentó proyecto el 29 del mismo mes y fue fallado el 9 de agosto siguiente.

Autos interlocutorios criminales:

| | | |
|---|---|---|
| Quedaron pendientes en 31 de julio. . | 24 | |
| Entraron en agosto y septiembre .... | 52 | 76 |
| Despachados en ese tiempo..... | | 19 |
| Quedaron para octubre..... . ..... | | 57 |

Los diez y nueve negocios fueron despachados así:

| | | |
|---|---|---|
| Por el Magistrado doctor Sánchez..... | 2 | |
| Por el Magistrado doctor Castro..... | 8 | |
| Por el Magistrado doctor Vargas..... | 9 | 19 |

Los cincuenta y siete pendientes quedaron a cargo de los señores Magistrados, así:

| | | |
|---|---|---|
| Del Magistrado doctor Sánchez: | | |
| En la Fiscalía..... ..... | 15 | |
| Sustanciándose..... ..... | 4 | 19 |
| Del Magistrado doctor Castro: | | |
| En la Fiscalía ..... | 9 | |
| Sustanciándose..... .. | 6 | 15 |
| Del Magistrado doctor Vargas: | | |
| En la Fiscalía..... ..... | 19 | |
| Sustanciándose..... | 4 | 23 |
| Igual al total..... . | | 57 |

Los negocios del doctor Sánchez que están sustanciándose son:

1. Sumario contra Saturnino Palma, por fuerza y violencia.

2. Causa contra Nepomuceno Malambo y Mercedes Guzmán, por hurto.

3. Causa contra Saúl Castaño, por resistencia con armas a la autoridad.

4. Causa contra Acisclo Paeres C., por resistencia a una resolución de la Gobernación.

Los del doctor Castro son:

1. Causa contra José Barón y Bonifacio Oliveros, por hurto.

2. Causa contra Rafael Amador L., Angel B., Julio y Martiniano Soto, por heridas el primero y por maltratamientos de obra los demás.

3. Causa contra Adán Rivera, por resistencia a mano armada a la autoridad.

4. Causa contra Ignacio Escobar, por maltratamientos.

5. Causa contra Ignacio y Esteban Fizzgeral, por delitos contra las personas de los empleados públicos.

6. Causa contra Domingo Abella, por hurto.

Los del doctor Vargas son:

1. Sumario contra Carlos Arjona, Secretario de la Alcaldía de San Luis, por prevaricato.

2. Sumario contra Nicolás Molina García, por hurto.

3. Causa contra Alfredo Rincón, por heridas.

4. Causa contra Manuel Muñoz y Jesús María García, por resistencia a la autoridad.

Los negocios criminales venidos por sentencia que se encuentran en la Fiscalía son:

1. Causa contra José Rojas, por heridas, desde el 2 de febrero de 1914.

2. Causa contra José Nieto, por heridas, desde el 8 de junio de 1914.

3. Causa contra Obdulia Pérez, por heridas, desde el 6 de julio de 1914.

4. Causa contra Félix Antonio Santos, por fuerza y violencia, desde el 20 de agosto de 1914.

5. Causa contra Adelaida Zela, por alcahuetería con su hija, desde el 26 de agosto.

6. Causa contra Jacinto Aguirre, por heridas, desde el 31 de agosto.

7. Causa contra Elías Vélez Toro, por heridas y riña, desde el 2 de septiembre.

8. Causa contra Wenceslao Suárez, por heridas, desde el 2 de septiembre.

9. Causa contra Eusebio Romero, por heridas, desde el 2 de septiembre.

10. Causa contra Sixto González y María Velásquez, por tentativa de homicidio, desde el 3 de septiembre.

11. Causa contra José Celis, por robo, desde el 3 de septiembre.

12. Causa contra Nicolás Capera, por hurto, desde el 3 de septiembre.

13. Causa contra Paulo Emilio y Felipe Sánchez, por hurto, desde el 5 de septiembre.

14. Causa contra Julio Patiño, José María Silva y Lucas González, por heridas, desde el 27 de agosto.

Mesa del doctor Castro:

1. Causa contra Pedro Mejía y Andrés Rojas, por heridas y riña, desde el 25 de mayo de 1914.

2. Causa contra Rubén Rubio, por heridas, desde el 6 de julio de 1914.

3. Causa contra Inocencio Puerta, por heridas, desde el 6 de julio de 1914.

4. Causa contra Modesto Gómez y Luis Patiño, por heridas y riña, desde el 7 de julio de 1914.

5. Causa contra Eduardo Armero y otro, por hurto, desde el 21 de agosto de 1914.

6. Causa contra Francisco Godoy D., por maltratamiento, desde el 22 de agosto de 1914.

7. Causa contra (hay un nombre ilegible) Guzmán, por homicidio, desde el 10 de septiembre.

8. Causa contra Antonio Guzmán, por heridas, desde el 2 de septiembre.

9. Causa contra Telésforo Carrillo, por hurto de ganado, desde el 2 de septiembre.

10. Causa contra Heliodoro Losada y otro, por hurto y por heridas, desde el 21 de septiembre.

Desde el 1.° de septiembre:

11. Juan de J. Ramírez, por hurto, desde el 2 de septiembre.

12. Sumario contra José Saiz y Miguel Rojas, por heridas, etc., desde el 29 de julio.

13. Causa contra Antonio González Castro, por maltratamientos, desde el 17 de septiembre.

14. Florencia Romero, por heridas, desde el 24 de septiembre.

15. Causa contra Julio C. Quijano, por heridas, desde el 24 de septiembre.

Mesa del doctor Vargas:

1. Causa contra Agustín Betancourt, por heridas, desde el 6 de mayo.

2. Causa contra Marco y Teodoro Rojas, por heridas, desde el 13 de mayo.

3. Causa contra Alfredo Gil, por heridas, desde el 13 de junio.

4. Causa contra Joaquín Antonio López, desde el 24 de junio.

5. Causa contra Neftalí Sabogal, por heridas, desde el 24 de junio.

6. Causa contra Diego Vásquez, por heridas, desde el 25 de junio.

7. Causa contra Juan Bravo, por maltratamientos, desde el 26 de junio.

8. Causa contra Félix Sánchez, por hurto, desde el 4 de julio.

9. Causa contra Emiliano Zuluaga y Antero Arango, por heridas recíprocas, desde el 31 de julio.

10. Causa contra Juan Urueña Pastrana y Antonio Urueña Pérez, por hurto, desde el 8 de agosto.

11. Causa contra Angel R. Olmedo, por falsificación, desde el 20 de agosto.

12. Causa contra Medardo Guarnizo, por abuso de confianza, desde el 22 de agosto.

13. Acusación de Justina Uribe contra Matilde Fajardo, por calumnia pública, desde el 27 de agosto de 1914.

14. Causa contra Avelino Vargas y otro, por heridas, desde el 2 de septiembre.

15. Causa contra Martín Fernández, por hurto, desde el 3 de septiembre.

16. Causa contra Gregorio Guzmán, por heridas, desde el 23 de septiembre.

17. Causa contra Abraham Guzmán, por maltratamientos, desde el 23 de septiembre.

18. Causa contra Eladio Guzmán, por heridas, desde el 25 de septiembre.

19. Causa contra Vicente Palacio, por heridas, desde el 23 de septiembre.

20. Causa contra Acisclo Díaz y otro, por heridas, desde el 24 de septiembre.

21. Causa contra José Abel Ortega, por heridas, desde el 24 de septiembre.

22. Causa contra Sergio López, por heridas, desde el 28 de septiembre.

23. Causa contra Lorenzo Díaz, por resistencia, desde el 28 de septiembre.

24. Causa contra Paulino Pineda, por responsabilidad, desde el 28 de agosto de 1914.

25. Causa contra José Ospina, por heridas, desde el 28 de agosto de 1914.

26. Causa contra Félix Tavera, por heridas, desde el 30 de agosto de 1914.

Los negocios venidos por auto, que se encuentran en la Fiscalía, son:

Del doctor Sánchez:

1. Sumario contra Julio Buriticá, por resistencia, desde el 21 de julio.

2. Sumario en averiguación de las heridas causadas a Lisandro Velásquez, desde el 18 de agosto.

3. Sumario contra Pablo Luna, por hurto, desde el 18 de agosto.

4. Sumario contra William Cooke, por hurto, desde el 18 de agosto.

5. Sumario contra Marcos J. Posada y otros, por heridas, desde el 27 de agosto.

6. Sumario contra Juan B. Ortiz, por calumnia, desde el 27 de agosto.

7. Sumario contra Timoleón Nungo, por hurto, desde el 18 de agosto.

8. Causa contra Ernesto Murillo, por golpes a un empleado público, desde el 27 de agosto.

9. Causa contra Carlos Vásquez, por perjurio, desde el 1.° de septiembre.

10. Sumario contra Julio Rubio, por robo, desde el 1.° de septiembre.

11. Causa contra Jesús María Gutiérrez, por heridas, desde el 1.° de septiembre.

12. Sumario contra Lisandro Amaya y otro, por heridas, desde el 2 de septiembre.

13. Sumario en averiguación del responsable de la muerte de Elena Rubio M., desde el 2 de septiembre.

14. Sumario contra Arturo Rubio, por heridas, desde el 3 de septiembre.

15. Sumario contra Antonio L. Osorio y Zoila Olmos, por amancebamiento, desde el 1.° de septiembre.

Del doctor Castro:

1. Causa contra Manuel Burgos, por maltratamiento, desde el 1.° de julio.

2. Sumario contra Heliodoro Castañeda, por estafa, desde el 18 de julio.

3. Sumario contra Carlos y Daniel Gallego, por hurto, desde el 18 de agosto.

4. Causa contra Marco A. Gálvez, por heridas, desde el 27 de agosto.

5. Causa contra Agustín A. Delgado, por heridas, desde el 27 de agosto.

6. Sumario contra Alcides Varón y Leonilde Gutiérrez, por amancebamiento, desde el 29 de agosto.

7. Sumario contra Tomás Devis, por fuerza y violencia, desde el 29 de agosto.

8. Sumario contra Ignacio Torres y otro, por fuga, desde el 29 de septiembre.

9. Sumario contra Heriberto Amador, por maltramiento, desde el 29 de agosto.

Del doctor Vargas:

1. Sumario contra Alcides Gutiérrez y Antonio Varon, por homicidio, desde el 15 de septiembre de 1914.

2. Sumario contra Jesús Antonio González, por homicido, desde el 18 de julio.

3. Copia de la causa contra José Joaquín Barragán y Joaquín Lopera, por heridas, desde el 29 de julio.

4. Causa contra Francisco Arenas, por heridas, desde el 18 de agosto.

5. Copia de lo conducente tomado del sumario contra Segundo A. Núñez, desde el 31 de agosto.

6. Sumario contra Luis L. Sánchez, por homicidio, desde el 31 de agosto.

7. Causa contra Baudilio Bonilla y Teodoro Victoria, por heridas y riña, desde el 11 de septiembre.

8. Sumario contra Martín Rodríguez o Antonio Giral, por abuso de confianza, desde el 21 de septiembre.

9. Causa contra Pedro A. Rodríguez, por heridas.

10. Sumario contra Jorge Rodríguez, por robo, desde el 21 de septiembre.

11. Sumario contra Pedro Mejía Uribe, por hurto, desde el 21 de septiembre.

12. Sumario contra Isidoro Guarnizo, por hurto, desde el 21 de septiembre.

13. Causa contra Roberto R. Urueña, por heridas, desde el 28 de septiembre.

14. Sumario contra Manuel A. Nieto, por seducción, desde el 18 de agosto.

15. Sumario contra Enrique Gómez y Vicente Núñez, por fuga, desde el 18 de agosto.

16. Sumario contra Víctor Meneses, por fuerza y violencia, desde el 18 de agosto.

17. Sumario contra Nicolás Rojas, por ídem, ídem, desde el 18 de agosto.

18. Sumario contra Félix Vallejo, por maltratamiento, desde el 23 de septiembre.

19. Sumario contra Rafael Aponte, por retención de unas raciones de presos, desde el 24 de septiembre.

Informaron los señores Magistrados que hace tres meses no se pagan los gastos de escritorio, y que por tal motivo se carece de lo más indispensable para el trabajo diario, como lo es el papel. El empleado visitante manifestó que de la Gobernación se habían dirigido varias comunicaciones telegráficas en tal sentido al señor Ministro de Gobierno, quien contestó que estaba solicitando el crédito necesario para gastos de escritorio del Poder Judicial, y que según ha dado cuenta la prensa periódica de Bogotá, ya está votado el crédito, y asigna las respectivas partidas a cada Departamento, siendo de $ 700 la que corresponde al Tolima. Que no faltaba en consecuencia sino la orden para que el Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad pueda pagar las cuentas de cobro, orden que se solicitará sin demora.

Informaron también los señores Magistrados, a solicitud del visitante, que había habido dos licencias presidenciales en los meses de agosto y septiembre, de las que hicieron uso los Magistrados Castro y Sánchez.

Previno el Secretario visitante que el señor Presidente del Tribunal practique mes por mes visita reglamentaria en la Secretaría, para que se implanten orden y reglas fijas de método en el movimiento de los juicios y para que se abran y lleven los libros con perfecta regularidad, y sobre todo aquellos que son indispensables para dar cuenta, en un momento dado, de la historia sucinta de un asunto, como el radicador, el lugar en que se halle, como el de recibos, etc., pues se notó que los libros actuales, por el descuido con que se han llevado últimamente, hacían trabajosa e inútil su consulta.

En este particular puede haber influído la falta de Secretario en propiedad, habiendo desempeñado el puesto empleados subalternos de la Secretaría. Se tomó nota de que acababa de ser nombrado Secretario del Tribuual el señor Rafael Vela R., de quien se espera una completa reforma en la marcha de la Oficina. Como el señor Jesús María Cuervo G., que era el Secretario titular, dejó hace meses vacante el puesto por haber aceptado el Juzgado Superior, el señor Vela podría ser nombrado en propiedad para que con toda decisión se dedicase a su labor de Secretario. Estos conceptos se hicieron presentes a los señores Magistrados.

Al señor Fiscal se le hizo presente que tenía gran número de negocios en traslado y algunos de ellos desde vieja data; que debía procurar el despacho y devolución de ellos a la mayor brevedad, pues que de lo contrario el Visitador se vería en el penoso deber de aplicar los remedios legales.

Los señores Magistrados hicieron saber que habían ocurrido demoras en la publicación de la *Crónica Judicial*, órgano del Tribunal, por parte de la Imprenta Oficial. Se prometió poner término a tal irregularidad.

No hay en el Tribunal obras de consulta, ni siquiera los Códigos de más frecuente uso y aplicación. El visitante ofreció poner de su parte los medios adecuados para conseguirlos, aunque sea

solicitando de la próxima Asamblea una partida para comprar las obras más necesarias.

Se terminó la visita, y se firma en constancia la presente diligencia por los que en ella intervinieron.

El Secretario de Gobierno, ISAÍAS LOZANO C.—El Presidente del Tribunal, JOSÉ EUSEBIO SÁNCHEZ C. El Vicepresidente del Tribunal, CARLOS CASTRO. El Magistrado, EDMUNDO VARGAS R.—El Fiscal del Tribunal, V. CASTELLANOS C.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría del Tribunal, *Félix Mario Polo*—El Jefe de la Sección de Gobierno, *Rafael Martínez D.*

*Aclaración.*

En este estado advirtieron los señores Magistrados que en la discriminación de los negocios civiles despachados por auto por el Magistrado doctor Vargas, faltó mencionar éstos:

Juicio ordinario seguido por Francisco Rivera contra el doctor Fidel Peláez, auto de 22 de agosto.

Juicio de deslinde y amojonamiento de *La Florida*, en el Carmen de Apicalá, de Antonio Sánchez contra Aurelio Guzmán, auto de 19 de septiembre.

Juicio posesorio de José Suárez contra Juan Antonio de Alcázar U., del terreno de *El Morro*, auto de 29 de septiembre.

Que se incluyó el juicio ordinario de Julia Ester Benítez y otros contra Joaquín Castro Zorrilla, el cual pertenece a la mesa del Magistrado doctor Sánchez; y

Que se hizo figurar como despachado por este Magistrado el primero de los juicios mencionados.

El Secretario de Gobierno, ISAÍAS LOZANO C.—El Presidente del Tribunal, JOSÉ EUSEBIO SÁNCHEZ. El Magistrado Vicepresidente, CARLOS CASTRO—El Magistrado, EDMUNDO VARGAS—El Fiscal, V. CASTELLANOS C.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Félix Mario Polo*—El Jefe de la Sección de Gobierno, *Rafael Martínez D.*

Es copia fiel tomada de su original.

El Secretario de Gobierno, *Isaías Lozano C.*

Ibagué, octubre 29 de 1914.

—

*República de Colombia—Departamento del Tolima—Secretaría de Gobierno—Número* 5966. *Ibagué, octubre* 29 *de* 1914.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de enviar a esa honorable corporación copia auténtica del acta sentada con motivo de la primera visita que he tenido el honor de practicar en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial. Ella comprende el lapso transcurrido entre el 6 de agosto, fecha en que se había verificado la última, y el 31 de septiembre.

Me permito esperar que el señor Presidente fije detenidamente su atención en las observaciones y prevenciones que en el acta se hicieron constar, porque, dígolo yo aquí, el estado en que se encontraba la Secretaría del Tribunal era el menos aparente para llevar a cabo una visita metódica, concienzuda y expedita.

Débese observar que después de sentada el acta en el libro del empleado visitante, fue remitido sin demora al Tribunal para firmarse por los señores Magistrados y Secretario y copiara en el libro de esa oficina. Pero al cabo de ocho días, en que hubo que reclamar tal libro, aún no habían firmado el acta ni acabádola de copiar, porque según informó el Oficial Mayor, que actuaba entonces como Secretario, el señor Presidente de esa Oficina había estado durante esos ocho días en uso de licencia presidencial, lo que aparece en todos los meses, sin contar que a última hora estuvo también ausente el Oficial Mayor dicho, según dijeron, en uso de inesperada licencia, y no concurrió a firmarla hasta hoy. Lo que explica la demora no imputable a este Despacho en remitirla a la Corte.

Si esa Superioridad encuentra fundadas las prevenciones de la visita, sería muy conveniente las apoyase explícitamente ante el Tribunal, para que la obra de inspección confiada por la ley a este Despacho, no haya de resultar, a la postre, estéril.

De usted atento, seguro servidor,

ISAÍAS LOZANO C.

—

*Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos catorce.*

En la sesión de la Corte Plena, de esta fecha, se dio cuenta del presente oficio y de la diligencia de visita adjunta. Se pasó en comisión al señor Magistrado doctor Angarita, quien sigue en turno, para que se sirva informar.

AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario, *Vicente Parra R.*

## INFORME

### DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Señores Magistrados:

Rindo informe acerca de la diligencia de visita practicada por el señor Secretario en el ramo de Gobierno de la Gobernación del Departamento del Tolima, en el Tribunal Superior de Ibagué, el veintinueve de octubre próximo pasado.

Consta en dicha diligencia y en el oficio remisorio lo siguiente:

*a*) Que la Secretaría del Tribunal ha estado últimamente en lamentable desorden, debido a la carencia de Secretario en propiedad, porque quien lo era dejó vacante el empleo por haber aceptado el destino de Juez Superior en el mismo Distrito Ju-

dicial, y el Tribunal ha retardado el nombramiento de Secretario en propiedad, de modo que la Secretaría ha estado servida por el Oficial Mayor, concurriendo la circunstancia de que han sido personas diferentes quienes han ejercido las funciones de Oficial Mayor.

*b*) Que el señor Presidente del Tribunal hace uso todos los meses de licencia presidencial, durante ocho días cada una.

La Corte observa:

Que la ley no autoriza las licencias presidenciales por el término de que hace uso el señor Presidente del Tribunal;

Que hay demora en el despacho de los negocios de que conoce el señor Magistrado Presidente, debido en parte, sin duda, a sus frecuentes ausencias;

Que también ha incurrido en grandes demoras el señor Fiscal del Tribunal;

Que las demoras en el despacho de los negocios judiciales aparejan responsabilidad, atenuada ésta únicamente en el caso de recargo anterior, y siempre que los respectivos empleados se consagren de modo absoluto al cumplimiento de sus deberes;

Que son en todo correctas las prevenciones del empleado visitante, y

Que es función especial del Ministerio Público velar por que todos los funcionarios desempeñen cumplidamente sus deberes.

Por tanto se resuelve:

Que el Tribunal y también el Fiscal del mismo atiendan debidamente las prevenciones del funcionario visitante;

Que en las diligencias de visita no se haga mención detallada de los negocios despachados, sino del número de los que lo hayan sido por cada Magistrado;

Que se mencionen los demorados por cada Magistrado, y se exprese el tiempo de retardo;

Que el Tribunal dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 124 del Código Judicial;

Que se pasen al señor Procurador General de la Nación la diligencia de visita y el oficio remisorio mencionados, para que este funcionario promueva lo que al respecto le corresponda;

Que el señor Gobernador del Departamento del Tolima ordene la publicación de la diligencia de visita en el periódico oficial, y también la de la presente Resolución, íntegramente, piezas que también se publicarán en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta Judicial.*

Comuníquese al expresado señor Secretario de Gobierno la presente Resolución, en contestación a su oficio de fecha veintinueve de octubre del presente año, y al hacer esto, manifiéstesele que la Corte aplaude su celo en el cumplimiento de su deber.

Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSÉ ANGARITA

*Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos catorce.*

En la sesión de la Corte Plena de esta fecha se dio cuenta del precedente informe, y fue aprobado.

AUGUSTO N. SAMPER

*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

—

*Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos catorce.*

En la sesión de la Corte Plena de esta fecha se aprobó la respectiva acta, en la cual quedó inserto el anterior informe.

AUGUSTO N. SAMPER

*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, tres de septiembre de mil novecientos catorce.*

**(Magistrado ponente, doctor Samper).**

Vistos:

El día diez y seis de julio de mil novecientos doce presentó el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín demanda sobre nulidad de los artículos 3.° y 5.° de la Ordenanza número 12 de 23 de abril de 1912, que "sobre impuesto al consumo del tabaco," dictó la Asamblea del Departamento de Antioquia. El señor Juan B. Mejía A., en pedimento del catorce de octubre del mismo año, solicitó ante la misma corporación la nulidad del referido artículo 5.° de tal Ordenanza.

Ambas peticiones fueron sustanciadas y decididas por el respectivo Tribunal, de donde vinieron a esta Superioridad en apelación y consulta de las determinaciones que les pusieron fin.

Tramitadas legalmente en esta Corte, el señor Procurador General de la Nación solicitó la acumulación de ellas, la que se decretó por auto de fecha veintinueve de septiembre último, y, por esta causa, se procede a resolverlas en esta providencia.

El Tribunal *a quo*, en decisiones que llevan fechas nueve de agosto de mil novecientos doce y diez de febrero de mil novecientos trece, negó lo pedido en las demandas antes expresadas.

Las disposiciones acusadas dicen así:

"Artículo 3.° Los cultivadores de tabaco en el Departamento tendrán derecho a plazo para el pago del impuesto hasta que el artículo se dé al consumo, o salga del Distrito de la producción, siempre que llenen las siguientes condiciones:

"*a*) Dar fianza abonada a satisfacción del Administrador de la renta, por la cual garanticen el pago del impuesto correspondiente cuando el tabaco se dé al consumo, o salga del Distrito; y

"*b*) Comprometerse a avisar al Administrador de la renta del respectivo Municipio, las cantidades de tabaco que vayan causando derechos, para que dicho empleado las anote, las pese y las marque.

"Parágrafo. El impuesto del tabaco cosechado en el Departamento, cuando se llenen las condiciones anteriores, se cobrará sobre el peso real que tenga el artículo al exportarlo del Distrito productor, o al darlo a la venta para el consumo en el Municipio.

"Artículo 5.° Esta Ordenanza empezará a regir el 1.° de julio próximo. En esa fecha los Administradores de la renta tomarán razón de todo el tabaco existente en el Departamento, con el fin de cobrar a los tenedores la diferencia entre los impuestos que rijan hasta entonces y los que se establecen por esta Ordenanza.

"Parágrafo. Los que ocultaren tabaco para evitar el pago del excedente del impuesto, perderán el artículo en favor del Departamento, y pagarán además una multa doble de la establecida en los decretos vigentes."

La Ley número 10 de 1909 cedió a los Departamentos que quisieran establecerla, la renta de tabaco, pero la limitó al consumo únicamente, como aparece del contexto de ella. En el artículo 2.° se dispuso que en ningún caso podía gravarse la exportación.

La Asamblea Departamental de Antioquia dictó la Ordenanza acusada, ajustándose precisamente a los términos de la ley que se ha juzgado infringida, ya que la Ordenanza no hace más que imponer una contribución que pesa tan sólo sobre el consumo de dicho producto.

El artículo 3.°, que se deja transcrito, da a los cultivadores en el Departamento plazo para el pago del impuesto hasta que el tabaco se dé al consumo, siempre que se llenen los requisitos señalados en los apartes *a*) y *b*) del mismo artículo. El señor Fiscal demandante acusa de ilegales las disposiciones de esa parte de la Ordenanza, porque entiende que, según ellas, el impuesto no se hace efectivo realmente sobre el consumo, como lo quiere la ley. A juicio de la Corte esta objeción no es fundada, porque la citada Ley 10 de 1909 lo que prohibe es que se grave o estorbe en forma alguna el cultivo o labores de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja, y nada de esto se afecta cuando se exige el pago del impuesto sobre el tabaco en los términos de dicha Ordenanza, esto es, al exportarlo del Distrito productor o al darlo a la venta o al consumo en el mismo Distrito. Es de advertir que la exportación de que habla el parágrafo no es tál, porque ésta consiste, según el Diccionario de la Lengua Castellana, en "extraer géneros de un país a otro."

Acerca de la otra tacha de ilegalidad, relativa al artículo 5.°, que se opuso a la Ordenanza en cuestión, el Tribunal sentenciador dijo acertadamente lo que sigue, en el primero de sus fallos y lo reprodujo en su segunda sentencia: "El artículo 5.° no contiene disposición de efecto retroactivo, pues al tomar razón del tabaco existente (es decir, no consumido) en el Departamento, con el fin de cobrar a los tenedores la diferencia entre los impuestos que rigieron hasta el 1.° de julio último, y los que se establecen por la Ordenanza, no se hace otra cosa que cobrar sobre el artículo existente, no dado aún al consumo al empezar a regir dicha Ordenanza, que es efecto para lo futuro, referente a aquella parte de la producción que, por no haberse consumido todavía, es gravable." Efectivamente, no se halla en la disposición que se examina el carácter retroactivo que le atribuyen los señores demandantes, porque no hay que perder de vista que el impuesto creado o permitido por la ley, y reglamentado por la Ordenanza, versa sobre el consumo que se verifique en lo futuro, aunque la producción haya sido anterior.

En lo que se refiere a la razón alegada de inconstitucionalidad, por la fecha señalada para la vigencia de la Ordenanza en cuestión, el fallo reclamado se expresa de la siguiente manera: "En cuanto a la época en que empiezan a regir las disposiciones de las ordenanzas, la Ley 88, dictada en desarrollo del tántas veces mentado Acto legislativo número 3, es bien terminante. Dice así el artículo 35:

'Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación en el periódico oficial.' Sin embargo, las ordenanzas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria en una localidad antes del día en que pueda haber sido conocida por sus habitantes.

"Además, puede observarse que cuando el citado artículo 23 dispone que las Asambleas, al establecer y organizar las contribuciones e impuestos, lo hagan *con arreglo al sistema tributario nacional*, debe entenderse que no es lícito recurrir a otras fuentes de impuesto que a las señaladas por las leyes nacionales que reglamentan la Hacienda Pública y el Fisco Nacional; pero no que respecto a las Asambleas exista, en cuanto a la manera y época de percibir las rentas, igual disposición que la indicada para leyes referentes a rentas nacionales; la Constitución y las leyes han dejado a este respecto en libertad a las Asambleas. Esto fuéra de que la renta de tabaco ya estaba establecida cuando la Nación la cedió al Departamento, según bases conocidas de los contribuyentes, y la Asamblea Departamental no ha hecho otra cosa, en el fondo, que reglamentar la manera de su percepción."

Apoyada en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma las providencias apeladas, de que se ha hecho mérito.

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAÏZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos catorce.*

**(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).**

Vistos:

El señor Julio M. Fernández ha solicitado que se declaren inexequibles, por creerlos inconstitucionales, los artículos 3.°, 5.°, 6.° y 9.° de la Ley 41 de 1892, el inciso 3.° del artículo 21 de la Ley 4.ª de 1913 y el artículo 22 de la misma.

Habiéndose oído al señor Procurador acerca de esa solicitud, ha emitido su concepto, el cual está acorde con ella en cuanto a las disposiciones acusadas de la Ley de 1913, y lo califica de improcedente relativamente a las de la de 1892.

Se procede, pues, a decidir la cuestión, mediante algunos fundamentos.

Los artículos denunciados de la Ley 41 de 1892 disponen lo que sigue:

"Artículo 3º Los suplentes de los Senadores y Representantes no están sujetos a las incompatibilidades de los principales, excepto el caso en que llenen la falta absoluta del principal, producida por las causales señaladas en el artículo 1º y la falta temporal del principal producida por excusa para concurrir a toda una legislatura.

. . . . . .

"Artículo 5º El año comprensivo de incompatibilidades, adicional al período 'de las funciones' de los miembros del Congreso de que habla el artículo 109 de la Constitución, empieza a contarse desde que termine el ejercicio efectivo de dichas funciones, esto es, desde el día en que se cierre la última legislatura ordinaria o extraordinaria del período parlamentario respectivo.

"Artículo 6º El Representante o Senador que por declaración expresa ante la respectiva Cámara, o en receso de ella, ante el Ministro de Gobierno, haga renuncia del carácter de miembro del Congreso, perderá su puesto *ipso facto*, y el año adicional de incompatibilidades se contará desde la fecha de tal declaración.

. . . . . .

"Artículo 9º Los empleados que no son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República no están comprendidos en la prohibición del artículo 109 citado."

Los artículos 21 y 22 de la Ley 4.ª de 1913 preceptúan lo siguiente:

"Artículo 21. El Presidente de la República no puede conferir empleo a los Senadores y Representantes durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministro del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra.

"La aceptación de cualquiera de estos empleos por un miembro del Congreso produce vacante en la respectiva Cámara, en los términos prescritos en la Constitución.

"Se entiende expirado el período de cada Senador o Representante desde que se produce la vacante por renuncia, excusa o cualquier otro motivo legal.

"Artículo 22. Los suplentes de los Senadores y Representantes no quedan comprendidos en la prohibición del artículo anterior, aun cuando ejerzan transitoriamente las funciones de los principales, a menos que por la separación definitiva de éstos entren a llenar la vacante."

Por separado se examinará lo referente a la denuncia de las disposiciones de cada una de las leyes expresadas a las cuales corresponden.

1º El artículo 3.° de la Ley citada de 1892 exceptuaba a los Senadores y Representantes suplentes de las incompatibilidades a que estaban sujetos los principales, salvo el caso en que los reemplazaran por falta absoluta o temporal en toda una legislatura, y el artículo 22 de la Ley mencionada de 1913, exceptúa a tales suplentes de esas incompatibilidades, a menos que llenen la vacante producida por separación definitiva de los principales. Comparadas las dos disposiciones, se ve que la última sustituye la primera, y, por consiguiente, la deroga, porque ya la que tiene aplicación es aquélla y no ésta.

Los artículos 5º y 6º de la misma Ley de 1892 determinaban cómo se contaba el año adicional de incompatibilidades a que aludía el artículo 109 de la Constitución, y el 9º de esa Ley exceptuaba de la prohibición de ese artículo constitucional los empleos que no son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, como los de Magistrados de los Tribunales Superiores; pero como el artículo 109 de la Carta Fundamental fue reemplazado por el 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de ella, según se va a ver comparando el texto de uno y otro de esos artículos, ya no tienen aplicación las tres disposiciones de la Ley prenombrada, habiendo quedado insubsistente la constitucional que regulaban.

El artículo 109 de la Constitución y el 23 del

Acto legislativo número 3 de 1910, sustitutivo éste de aquél, dicen respectivamente:

"Artículo 109. El Presidente de la República no puede conferir empleo a los Senadores y Representantes durante el período de sus funciones y un año después, con excepción de los de Ministro del Despacho, Consejero de Estado, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra.

"La aceptación de cualquiera de estos empleos por un miembro del Congreso produce vacante en la respectiva Cámara."

"Artículo 23. El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores y Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministros del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra.

"La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento.

"La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso produce vacante absoluta en la respectiva Cámara, excepto la del cargo de Ministro del Despacho, que no la produce sino transitoria durante el tiempo en que desempeñe el empleo."

Por lo que va expuesto con relación a los artículos 3º, 5º, 6º y 9.º de la Ley 41 de 1892, la acusación de inconstitucionales, como lo dice el señor Procurador, es improcedente por no regir en la actualidad.

2.ª El inciso 3.° del artículo 21 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, se acusa como contrario a los artículos 16, 19 y 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto declara expirado el período de los Senadores y Representantes que dejan vacante el puesto por renuncia u otro motivo legal, con lo cual cesa la prohibición que tiene el Presidente de la República por el último de tales artículos, de nombrarlos para cualquier empleo público, que no sean los cuatro que exceptúa el mismo artículo.

Los artículos 16 y 19 del expresado Acto legislativo fijan en cuatro y dos años, respectivamente, el período de duración del ejercicio de las funciones de los Senadores y Representantes, y el 23 siguiente prohibe al Presidente de la República conferirles empleo a los que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los pocos que allí expresa. Al establecer el inciso 3.° del artículo 21 de la Ley 4.ª de 1913 que el período de los miembros del Congreso termina cuando por alguna causa legal dejan vacante el puesto, reduce la duración del período constitucional de los mismos, y elimina virtualmente la prohibición que hace al Presidente el precitado artículo 23. El inciso que se examina es, pues, contrario a los tres preceptos constitucionales dichos, una vez que el período de las funciones de los miembros de la Representación Nacional es fijo, y, por lo mismo, irreductible.

Podría distinguirse entre el período de los Senadores y Representantes y el ejercicio de sus funciones, para deducir de aquí que cuando alguno de ellos pierde su cargo por motivo legal, ya no es miembro de la Cámara respectiva. Pero si no se tiene en cuenta que el artículo constitucional no dice que el Presidente de la República no puede conferir empleo a los Senadores y Representantes, mientras estén en el ejercicio de sus funciones, sino durante el período de sus funciones, cuando hubieren ejercido el cargo, se comprenderá que la distinción que se haga no está fundada en los términos expresos de ese artículo.

Por otra parte, el objeto de la prohibición al Presidente de la República, contenida en el artículo 23 de la reforma constitucional de 1910, es el de evitar las influencias de aquel mandatario sobre los miembros del Congreso, y ese objeto se haría nugatorio si tal prohibición desapareciera, por el hecho de renunciar ellos su cargo, o sobrevenir otra causa legal de vacancia de éste, porque entonces una vez surtidas esas influencias, podría el Presidente compensar a los que le hubieran sido adictos, bastando la renuncia de ellos o produciéndose la vacancia del cargo por otra causa.

Sin duda que el Presidente puede influír sobre la Representación nacional con promesas para después de expirado el período de sus miembros; pero esto no es motivo para que durante el período de sus funciones se eluda la disposición constitucional de que se está tratando, por medio de una ley que pugna con su letra y con su espíritu.

El artículo 22 de la Ley 4.ª de 1913 exceptúa de la prohibición al Presidente de la República, de que se acaba de hablar, a los suplentes de los Senadores y Representantes, salvo el caso en que llenen la vacante que dejen éstos, por separación definitiva, y por ello se acusa de inconstitucional esa disposición.

De acuerdo con el artículo 24 del Acto legislativo número 3 de 1910, "en caso de falta de un miembro del Congreso, sea temporal o absoluta, le subrogará el respectivo suplente." Esta disposición considera a los suplentes de los miembros del Congreso en condición idéntica a la de los principales; y por tanto, idéntico debe ser todo lo que a principales y suplentes haga relación. Lo que se disponga, pues, en la Constitución o en los actos reformatorios de ella, respecto a principales, se entiende también con los suplentes. Ahora bien, como el artículo 22 de la Ley 4.ª de 1913 declara que los suplentes de los Senadores y Representantes no están comprendidos, sino en determinado caso, en la prohibición que el artículo 21 anterior hace al Presidente de la República, relativamente a nombramiento de ellos para empleos que éste provee, artículo que reproduce la prohibión esta

blecida por el 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, aquel primer artículo pugna con este último, porque hace una excepción no comprendida en la reforma constitucional.

Además, la razón atrás expresada con referencia a los Senadores y Representantes principales, de que el objeto de la precitada prohibición constitucional hecha al señor Presidente de la República, tiene por objeto evitar que ejerza influencia sobre aquéllos, es aplicable igualmente a los suplentes que desempeñen el cargo aun provisionalmente, puesto que sobre ellos puede también influír el Presidente ofreciéndoles empleos públicos; y, por tanto, es lógico que aquella prohibición les comprenda

Acaso sea inconveniente que el suplente de un Senador o Representante, que lo reemplaza de un modo temporal, quede impedido para recibir empleo del Presidente de la República, durante el período de sus funciones; pero si se asentase que el precepto constitucional sobre el particular, no es extensivo a los suplentes, por una razón análoga se podría sostener que éstos no necesitan tener las calidades constitucionales requeridas para ser elegidos con ese carácter; que el período de sus funciones puede ser diferente del de los principales, y otros puntos semejantes, lo cual es inadmisible.

En consecuencia, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el inciso tercero del artículo 21 de la Ley 4.ª de 1913 y el artículo 22 de la misma Ley, y que no ha lugar a resolver que son inexequibles los artículos 3.°, 5.°, 6.° y 7.° de la Ley 41 de 1892.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

# AVISOS

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.


## JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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"

(SUSCRIPCIONES)

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 XXIII | Bogotá, marzo 5 de 1915. | Números 1171 y 1172

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

*Sentencias.* Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de José María Urdaneta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 193

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 197

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Pedro S. Jaramillo contra Manuel Molina Jaramillo, sobre servidumbre de unos predios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 199

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio reivindicatorio promovido por Emilia Wilches de Bernal contra Amelia Castro de Sánchez y otro. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 203

*Autos.*

Entiéndese que se ha desistido del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio promovido por el Personero Municipal de Neiva contra Ana Antonia Herrera sobre declaratoria de herederos. (Magistrado ponente doctor Barco)..... 207

## Gaceta Judicial

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación· Bogotá, julio treinta de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña, apoderado de algunos herederos de José María Urdaneta, demandó ante el Juez 1.° de este Circuito la partición de bienes de la sucesión de dicho señor Urdaneta, expresando que eran coasignatarios de dichos bienes los señores Alejandro, María, Matilde, Carlos, María Elena y Sofía Urdaneta y Elena Calvo de Urdaneta.

Notificada la demanda, todos los copartícipes convinieron en nombrar partidor al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, quien presentó su trabajo al Juzgado el veintiuno de junio de mil novecientos siete.

El doctor Montaña, como representante de las señoras María Elena y Sofía Urdaneta, objetó la partición en el término común del traslado, y el Juez, una vez surtido éste, decidió el incidente en auto de diez y ocho de noviembre de mil novecientos siete, por el cual ordenó que se rehiciera la partición en conformidad con dos de los puntos que fueron materia del memorial de objeciones.

Luego revocó, en parte, la providencia anterior a petición del doctor Enrique Gamboa, personero de Rafael y Carlos Párraga, interesados en el juicio, y concedió para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca la apelación que de tal providencia y del auto revocatorio interpuso el objetante, doctor Montaña. El Superior confirmó en todas sus partes los autos apelados, y en tal virtud pasó el expediente al partidor, para que rehiciera la partición, de acuerdo con lo dispuesto por el Juzgado.

El partidor presentó nueva cuenta de partición el diez y nueve de agosto de mil novecientos nueve, y contra ella reclamaron Manuel Domínguez, reconocido como parte en el juicio, según auto de veintiséis de enero de mil novecientos ocho, y el doctor Hipólito Montaña, apoderado sustituto de las señoras María Elena y Sofía Urdaneta, quien presentó las objeciones que ya habían sido formuladas por ellas contra la primera partición. Los señores José María Wiesner y Cayetano Pereira, casados respectivamente con las señoras María Elena y Sofía Urdaneta, ratificaron lo hecho por el apoderado de sus consortes, en memorial dirigido al Juez y presentado personalmente el dos de septiembre de mil novecientos nueve.

El Juzgado desechó las objeciones de las señoras Urdanetas, en atención a que dichas señoras habían vendido sus derechos hereditarios a la Compañía de Guarín & Sáenz, aceptada en el juicio como cesionaria en virtud de la venta; negó los reparos de Manuel Domínguez, y aprobó, en consecuencia, la partición reformada. Pero el Tribunal Superior de Bogotá, ante quien subió por recurso de apelación la providencia del Juez, la reformó, acogiendo las objeciones de Domínguez, y ordenando, por tanto, que se rehiciera la partición de acuerdo con ellas. Así lo hizo el doctor Rodríguez Piñeres el veintiséis de abril de mil novecientos diez, fecha en que entregó en el Juzgado la tercera partición. Insistió el doctor Hipólito Montaña, como representante de las señoras Urdanetas, en objetar el trabajo del partidor, y al efecto, reprodujo los memoriales anteriores sobre la materia.

No accedió el Juez a lo pedido por el doctor Montaña, y le puso término al juicio sucesorio con la sentencia aprobatoria de la partición, de doce de mayo de mil novecientos diez, que fue confirmada por la que pronunció el Tribunal el treinta de agosto del mismo año.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación el doctor Julián Restrepo Hernández, apoderado de la señora Sofía Urdaneta de Pereira, y el doctor Hipólito Montaña, personero de la señora Elena Urdaneta de Wiesner. Concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, y como está agotada la sustanciación, y el recurso es admisible por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a dictar sentencia, previas las consideraciones siguientes:

Alega en primer término contra la sentencia el doctor Restrepo Hernández la causal marcada con el numeral 4.° en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, concebida así: "Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación cuando ésta sea permitida." Como fundamento de su acusación sostiene que la jurisdicción del Tribunal estaba suspendida por ser nulo todo lo actuado desde la iniciación del juicio, y que debido a esa misma nulidad, como no había primera instancia, el Tribunal falló en segunda, pretermitiendo aquélla, de modo que usurpó jurisdicción conforme a los artículos 154 y 155 de la Ley 147 de 1888.

Deduce el recurrente la nulidad del juicio de lo que disponían los decretos de carácter legislativo vigentes en la época en que aquél fue promovido y sustanciado en parte, y al efecto cita los siguientes artículos de dichos decretos que juzga pertinentes:

1.° del Decreto número 484 de mil novecientos nueve: "Quedan suspendidas en el territorio de la República las actuaciones judiciales en materias civiles, con excepción de las de jurisdicción voluntaria o de las de jurisdicción contenciosa en que las partes convengan de una manera expresa que sigan su curso. Quedan en consecuencia suspendidos los términos judiciales, con las excepciones dichas."

Parágrafo 1.° del artículo 1.° del Decreto número 106 de 1900: "Las actuaciones en materia civil, tanto judiciales como de policía, y que se hayan seguido después de decretada su suspensión o las que se adelantaren en lo sucesivo, serán nulas o de ningún valor, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los infractores de aquellas disposiciones de carácter legislativo."

Artículo 1.° del Decreto legislativo número 46 de 1900: "Continuarán suspendidas en el territorio de la República las actuaciones judiciales en materias civiles que tengan el carácter de juicios ordinarios o que sean juicios especiales convertidos en ordinarios."

Artículo 3.° ibídem: "Podrá iniciarse y seguirse toda clase de diligencias judiciales de las que la ley llama de jurisdicción voluntaria, y se podrán promover y adelantar todas las diligencias que tengan por objeto la preconstitución de pruebas, como las referentes a absolución de posiciones, reconocimiento de documentos y otras semejantes."

"Artículo 4.° Para adelantar los juicios y diligencias de que hablan los dos artículos anteriores, será preciso que lo solicite alguna de las partes interesadas, y que el primer auto que se dicte se notifique personalmente a la otra parte."

"Artículo 9.° Quedan en vigencia los anteriores Decretos legislativos que versen sobre la misma materia del presente, en cuanto no fueren opuestos a él."

A la luz de estas disposiciones, dice el recurrente, "no hay duda de que el expediente del juicio de sucesión del señor José María Urdaneta es nulo, de nulidad absoluta, 'de ningún efecto,' desde que se adelantó la demanda del albacea en junio de mil novecientos, y desde que faltan el acuerdo unánime de las partes, manifestado en forma legal, desde que no se ha hecho ninguna de las notificaciones personales ordenadas en los aludidos Decretos legislativos; que en ese juicio permanecen suspendidos los términos y las jurisdicciones; y que ahí mismo el Tribunal ha avocado el conocimiento de la segunda instancia sin haberse agotado legalmente la primera, todo lo cual hace que el Tribunal haya incurrido, al fallar en definitiva ese viciadísimo juicio, en incompetencia de jurisdicción improrrogable, en usurpación de jurisdicción, no siendo el caso de ratificación ni habiendo ocurrido ésta."

A esto se observa que la causal cuarta de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 trata de jurisdicción improrrogable, la cual procede de haber conocido el Juez de negocios que no le están atribuídos o que competen a otro. (Véanse sentencias de la Corte de 12 de mayo de 1894 y 10 de mayo de 1895, números 447 y 509 de la *Gaceta Judicial*). En el presente caso la acusación no versa sobre la incompetencia del Tribunal por no estarle atribuído el negocio o por corresponderle a distinta entidad, sino por otros vicios de procedimiento que en sentir del recurrente hieren de nulidad la actuación.

En tratándose de nulidades procedimentales la ley no reconoce actualmente para los efectos de la casación, sino la que proviene de la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, de modo que las originadas por otros motivos deben ser alegadas en las instancias del juicio, y las recurrentes, lejos de hacerlo, fueron las que promovieron la demanda de partición por conducto de su apoderado doctor Francisco Montaña, el año de 1906, y continuaron interviniendo en el pleito

La Ley 61 de 1886 que sí reconocía como causa de casación nulidades procedimentales distintas

de la incompetencia de jurisdicción improrrogable (véase ordinal 9.°, artículo 38), limitaba su alcance a los casos en que por razón de faltas en el procedimiento no hubiera podido el demandante hacer eficaz su derecho, o su defensa el demandado.

Alegan ambos recurrentes la causal 5.ª de casación por haberse abstenido el Tribunal de resolver en asunto de su competencia declarándolo así en el fallo, por cuanto rechazó en sus autos de 31 de enero y 31 de agosto de 1910 las objeciones hechas a la partición, no por ser ellas infundadas, sino aduciendo como razones que el objetante no era parte en el juicio por haber vendido sus derechos hereditarios las señoras representadas por él, y que tales objeciones habían sido resueltas en una providencia anterior.

El Tribunal desechó las objeciones que a la nueva partición hizo el apoderado de las señoras recurrentes, no sólo por haber desconocido la personería de éstas, sino porque la partición había sido ya objetada y considaradas y negadas tales objeciones. Y en esto procedió el Tribunal legalmente, pues del derecho de proponer objeciones a una partición no puede hacerse uso sino una vez, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1286 del Código Judicial, que dice: "Reformada la partición en los términos ordenados, el Juez la aprobará, y lo mismo deberá hacer si todos los partícipes convinieren en su legalidad, o si las objeciones opuestas versaren sobre puntos de hecho no comprobados en el expediente." Según este artículo, reformada la partición, no vuelve en traslado a las partes, para que tornen a proponer objeciones, sino que el Juez debe proceder a aprobarla si la reforma se hizo como estaba dispuesto.

El apoderado de la señora Sofía Urdaneta de Pereira sostiene que debe infirmarse la sentencia por la segunda causal de casación, esto es, por no hallarse en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes: 1.°, porque hubo muchos puntos dudosos que debieron ser sometidos al Juez para que conforme a lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Judicial, los decidiera con audiencia de las partes, y sin embargo el partidor los resolvió por su propia cuenta; 2.°, porque el Tribunal no falló sobre las nuevas objeciones presentadas por la parte recurrente, y 3.°, porque hallándose pendientes unos inventarios adicionales, la partición fue verificada antes de tiempo, y la sentencia que la aprueba dejó de fallar este punto de la controversia.

La Sala no estima que estos reparos puedan servir de base para fundar la segunda causal de casación porque es al partidor a quien corresponde someter al Juez las dudas que se le presenten para la ejecución de su trabajo, y en el caso actual, aquél no manifestó tales dudas; porque como se ha dicho, el derecho de objetar la partición no puede ejercitarse sino una sola vez, y porque según el artículo 1287 del Código Judicial, el haberse omitido no voluntariamente algunos bienes no da derecho siquiera para rescindir la partición, y pueden después dividirse los bienes omitidos entre los respectivos partícipes, de manera que no es el caso de infirmar la sentencia aprobatoria de una partición por el solo hecho de que hayan dejado de adjudicarse algunos bienes, ya que estos pueden dividirse y adjudicarse posteriormente.

Funda el recurrente doctor Restrepo Hernández la 1.ª causal de casación en que el Tribunal violó varias disposiciones legales sustantivas y en que incurrió en errores de derecho y de hecho que aparecen de manifiesto en los autos. El Tribunal, dice, al aprobar la partición y desechar las objeciones presentadas por el apoderado de la señora Sofía Urdaneta de Pereira, violó el artículo 1377 del Código Civil, e incurrió en mala apreciación de la escritura pública número 641 de fecha tres de julio de mil novecientos ocho, por cuanto a pesar de haber vendido dicha señora su cuota hereditaria, quedó con facultad para objetar la partición, tanto porque el artículo citado da igual derecho al cedente y al cesionario para pedir la partición e intervenir en ella, como porque la señora en la escritura de venta se reservó expresamente el derecho de continuar las gestiones judiciales pendientes y de promover las necesarias para que le fuese cubierta íntegramente su asignación testamentaria.

Dice el recurrente: "Dicho artículo 1377 del Código Civil da, como en él mismo se lee y se dice, *igual derecho* al comprador que al vendedor para pedir la partición e intervenir en ella. Si pues la ley da en ese artículo igual derecho a dos personas, ¿no es el colmo del absurdo y de la violación de ese artículo decir que todo el derecho de intervenir en la partición y de pedirla es del comprador y nada del vendedor, con lo que esos dos derechos que la ley hace iguales por texto expreso y formal, vienen a ser tan desiguales y tan contrarios que el uno es todo y el otro nada?"

Aunque el Tribunal no sólo se fundó para desechar las nuevas objeciones a la partición en el hecho de haber cedido sus derechos en la sucesión la parte objetante, sino en que tales objeciones se habían formulado ya y habían sido consideradas, es el caso de advertir que no es errada ni mucho menos absurda la interpretación que le dio al artículo 1377 en referencia. En efecto, quien cede sus derechos en una sucesión se desprende de su calidad de comunero en la masa partible, y es natural que la acción de partición pase al cesionario. Si éste, en su condición de comprador, representa al cedente, si el vendedor deja de ser comunero, necesariamente quien puede pedir la partición e intervenir en ella es el cesionario.

Si la partición tiene por objeto la distribución de los bienes del acervo común y la declaración de los derechos que a cada comunero corresponden en dicho acervo, mal puede pedir esa distribución

y consiguiente declaración de derechos quien los ha enajenado y ha salido, por tanto, de la comunidad.

Lo dicho es suficiente para demostrar que el artículo 1377 del Código Civil no quiere decir que tanto el comprador como el vendedor de una cuota proindiviso tienen el mismo derecho para pedir la partición e intervenir en ella, sino que al comprador pasa el derecho que para el efecto tenía su causante; pero puede agregarse que entendido de otra manera el artículo se llegaría a dificultades insolubles: como se trata de derechos en una misma cuota, podía llegar el caso de que el vendedor no quisiera salir de la indivisión, y lo contrario pidiera el comprador; de que el uno se conformara con la división ya verificada y el otro no quisiera pasar por ella. En fin, se llegaría a reconocer derechos que emanan de la comunidad a dos personas sobre una misma cosa.

Pero se dice que la señora Sofía Urdaneta de Pereira tenía por el testamento el doble carácter de heredera y de legataria, y que conforme a la escritura de venta no traspasó sino sus derechos de heredera, de modo que quedó en su condición de legataria con facultad para intervenir en la partición, de lo cual concluye el recurrente que el Tribunal, al desconocerle ese derecho, violó los artículos 1008, 1010, 115 y 1162 del Código Civil.

A esto se observa que el testador después de haber hecho la institución de herederos en el testamento, procedió a verificar la partición en virtud de la facultad que le concedía el artículo 1375 del Código Civil, y a adjudicar a cada asignatario lo que en la partición le cupo, de modo que las asignaciones de bienes especificados no se hicieron a título de legados sino de partición.

Ambos recurrentes sostienen que habiéndose reservado las señoras Urdaneta de Pereira y Urdaneta de Wiesner, en el contrato de venta de sus derechos hereditarios a Guarín & Sáenz, la facultad de continuar las diligencias judiciales pendientes y de promover las que creyeren necesarias para asegurar la totalidad de lo que les correspondía en la sucesión de su padre, el Tribunal incurrió en error de derecho al desconocer el valor de plena prueba de las escrituras que contienen tales contratos, y violó, por tanto, los artículos 1759, 1765, 2576, 2577 y 2578 del Código Civil, ya que les negó el derecho de objetar la partición que las vendedoras se reservaron en esos contratos.

En las mismas escrituras consta que las vendedoras traspasaron a Guarín & Sáenz los derechos y acciones que como herederas tenían en la sucesión de su padre, señor José María Urdaneta, tanto conforme a la ley como al testamento, incluyendo el derecho a toda reclamación tendiente a que la cuota hipotecaria cedida se pagase de acuerdo con las disposiciones testamentarias. Los compradores se obligaron a nombrar un apoderado para que, de acuerdo con el que designaran las vendedoras, llevasen a término las acciones que éstas ejercitaran en virtud de lo pactado.

Es indudable que tales estipulaciones ligaban a los contratantes, y que la manera de conciliarlas y de darles cumplimiento era la de obrar de acuerdo como convinieron; pero respecto de terceros no puede alegarse el derecho que las contratantes se reservaron en el contrato celebrado con Guarín & Sáenz. El cesionario de éstos se conformó con la partición al aceptar, como lo hizo, la sentencia aprobatoria de ella; los demás copartícipes hicieran lo mismo; de manera que no puede variarse o rehacerse en virtud de una petición de personas que salieron de la comunidad. Y aquí cabe observar que interpretando el artículo 1377 del Código Civil, en el sentido que le da uno de los recurrentes, esto es, que tanto el cedente como el cesionario de los derechos hereditarios, tienen facultad igual para intervenir en la partición, surgiría un conflicto insoluble: de una parte habría que reconocer a Guarín & Sáenz derecho para aceptar la partición, y de otra, hacer el mismo reconocimiento a las señoras Urdanetas para objetarla. De allí que en la correspondiente escritura de cesión las partes hubieran estipulado el nombramiento de apoderados que obraran de acuerdo, de lo cual surgen relaciones jurídicas entre dichas partes, si alguna de ellas infringió lo pactado, pero no los efectos que los recurrentes señalan respecto a los demás copartícipes de la herencia que no fueron partes en dicho contrato.

Si no es aceptable el reparo del recurrente en cuanto a la violación del artículo 1377, por no haber reconocido el Tribunal el derecho de las señoras a objetar la partición, los demás puntos del escrito de casación que versan sobre dichas objeciones no pueden conducir a la infirmación del fallo, porque negado el primer motivo, necesariamente han de resolverse de la misma manera los otros, ya que aquél abraza a los demás. En efecto, si el Tribunal no quebrantó el artículo citado al abstenerse de considerar las objeciones, no puede fundarse la casación en infracción de leyes que se refieren al fondo de la controversia, o sea a motivos que surgen de dichas objeciones; por manera que no habiéndose justificado la violación del artículo 1377, no cabe la de los demás artículos que en los correspondientes escritos en que se fundó el recurso, se acusan como quebrantados en el fallo.

En razón de 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 es el caso de infirmar la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Bogotá) el treinta y uno de agosto de mil novecientos diez.

Las costas del recurso, que serán tasadas conforme a la ley, son de cargo de los recurrentes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta*

*Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—El Conjuez, DIEGO MENDOZA—EMILIO FERRERO—el Oficial Mayor, *Román Baños.*

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto de la sentencia que precede, relativa al juicio de sucesión del señor José María Urdaneta, sentencia que declara no haber lugar a infirmar y no infirma la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Bogotá) con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos diez.

En la sentencia recurrida se declaran inadmisibles las objeciones que el señor Hipólito Montaña, apoderado de Sofía Urdaneta de Pereira y de María Elena Urdaneta de Wiesner, herederas de José María Urdaneta, hizo a la nueva partición.

Una de las razones en que se fundó el Tribunal para declarar la inadmisibilidad de las objeciones es esta:

"Si Sofía Urdaneta de Pereira y María Elena Urdaneta de Wiesner cedieron sus derechos en la sucesión, y si los concesionarios están reconocidos como parte en el juicio, son éstos los que tienen derecho a intervenir en el juicio, y por consiguiente no se pueden admitir las objeciones presentadas por el apoderado de aquellas." Esto dice el Tribunal, porque las expresadas señoras habían vendido sus derechos en la sucesión del señor José María Urdaneta, su padre, a la Casa de Guarín & Sáenz, por escritura otorgada el tres de julio de mil novecientos ocho, *incluyendo* en la cesión el derecho a toda reclamación tendiente a la eficacia de su derecho hereditario, de acuerdo con las disposiciones testamentarias, y cediendo por lo mismo las acciones consiguientes para ello.

Como la parte recurrente objeta el concepto del Tribunal y alega error de derecho en la apreciación de la memorada escritura, y también error de hecho evidente, la sentencia a que este salvamento se refiere consigna doctrina irrefutable en cuanto al error de derecho, que se hace consistir en mala interpretación del artículo 1377 del Código Civil, sin razon porque el objeto de este artículo es, como bien juzga el Tribunal, determinar el valor del derecho que adquiere el comprador en la cuota hereditaria, a saber, el del coasignatario mismo.

En lo tocante al error de hecho, juzga el suscrito que el recurrente está en lo cierto.

Para dar claridad a este salvamento es preciso mencionar algunos antecedentes.

El testador hizo en su testamento la partición, fijando las cuotas de cada heredero y señalando los bienes que destinaba para cubrirlas.

Para la señora viuda destinó la casa de habitación, que se avaluó el año de mil novecientos uno en la cantidad de seiscientos cincuenta mil pesos ($ 650,000) en billetes. En esa fecha el billete del Banco Nacional era la moneda legal de la República, y equivalía a monedas de plata a la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), no siendo considerable la diferencia entre el valor real de la moneda de plata y el billete.

Para satisfacer las cuotas de las memoradas señoras Urdanetas destinó el testador un globo de tierra situado en el Municipio de Soacha, formado por el potrero llamado *El Tabaco* y parte de la hacienda de *Canoas*, el cual se avaluó en 1905 (cuatro años después del avalúo dado a la casa), en la cantidad de setenta mil pesos ($ 70,000) oro, por ser entonces el peso de oro la unidad monetaria y moneda de cuenta de la República, esto es, $ 7.000,000 en billetes.

Como el partidor en la cuenta que formó el veintiuno de junio de mil novecientos siete adjudicó a la señora viuda la memorada casa, tomando como valor de ella el que se le asignó en los inventarios y avalúos, esto es, $ 650,000 en billetes, y como a la sazón el precio de cambio del billete estaba fijado oficialmente en el diez mil por ciento, sucedió que al adjudicarse la casa a la expresada señora por la indicada suma, se le adjudicó en verdad una finca por valor de seis mil quinientos pesos ($ 6,500) en oro, únicamente, o sean, como queda dicho, $ 650,000 en billetes; al par que el inmueble que debía adjudicarse a las señoras Urdanetas valía ya $ 70,000 en oro, o sean $ 7.000,000 en billetes.

Semejante anomalía debida principalmente, del un lado a la depreciación del billete y del otro a la circunstancia de no haberse verificado los inventarios y avalúos en una misma época—por lo cual se fijó en billetes el precio de la casa y en oro el del globo de terreno,—como lo hace notar el partidor, dio ello el resultado de que el haber hereditario de las señoras María Elena y Sofía Urdaneta, que debió satisfacerse con el mencionado globo de terreno (tomado en su integridad), por designación del testador, hubo de desfalcarse considerablemente en la cuenta de partición, ya que en las hijuelas de las susodichas señoras no se asigna a cada una sino un derecho proindiviso de valor total de cuatro millones quinientos ochenta mil trescientos trece pesos en billetes ($ 4.580,313), por ascender a $ 7.000,000 el valor de todo el globo que su padre les había asignado, de modo que su haber hereditario quedó disminuído en dos millones cuatrocientos diez y nueve mil seiscientos ochenta y siete pesos en billetes ($ 2.419,687); lo cual hubo de hacerse para tomar de esta cantidad lo necesario para el completo del haber de la señora viuda, sobre el valor de la casa.

Esto fue sin duda el motivo que las susodichas señoras tuvieron para celebrar con la Casa de Guarín y Sáenz, el tres de julio de mil novecientos ocho, el contrato de venta de sus derechos hereditarios, pues la cuenta de partición había sido conocida por su apoderado el doctor Francisco Montaña desde el catorce de junio de mil novecientos siete, día en que él la objetó.

Lo expuesto explica satisfactoriamente las estipulaciones de las escrituras de venta de los derechos hereditarios a la Casa de Guarín y Sáenz, otorgadas por las señoras Sofía Urdaneta de Pereira y María Elena Urdaneta de Wiesner.

Dice así la cláusula pertinente de la escritura de la primera de las otorgantes:

"Que en caso de que la sociedad Guarín & Sáenz adquiera el dominio de todo el globo de tierra situado en el Municipio de Soacha, formado del potrero llamado *El Tabaco* y la parte de la hacienda de *Canoas*, menos el potrero del *Jardincito*, que el señor José María Urdaneta hubo del señor Carlos M. Urdaneta, conforme a la escritura número setecientos cincuenta y tres, de veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, bien sea porque obtenga que sean cumplidas estrictamente las disposiciones del señor Urdaneta respecto a la asignación que hizo a la señora de Pereira en su testamento, a lo menos en lo relativo al mencionado globo de tierra, es decir, que este globo se destine única e íntegramente al pago de los derechos hereditarios de dicha señora..... como el testador lo mandó; bien sea porque la *sociedad* mencionada *obtenga* el dominio total de la finca expresada, con la excepción dicha, *mediante* sentencia judicial o arbitral, o mediante transacción con otros asignatarios; en este caso, se repite, la sociedad Guarín & Sáenz pagará *además* a la señora de Pereira, como aumento en el precio de los derechos cedidos por este instrumento, la cantidad de un millón doscientos nueve mil ochocientos cuarenta y tres pesos cincuenta centavos en papel moneda ($ 1.209,843-50). La vendedora se reserva el derecho de continuar las gestiones judiciales pendientes y de promover las que sean necesarias para que se reconozca la totalidad de los derechos de la señora Pereira en la sucesión de su padre, señor José María Urdaneta, y para que su asignación testamentaria se pague al tenor de lo dispuesto por el testador. Los gastos que el ejercicio de estas acciones ocasionen serán de su cargo exclusivo. Guarín & Sáenz nombrarán también un apoderado para que de acuerdo con el de la señora de Pereira lleven a término las gestiones civiles que ejerciten. Los gastos de las gestiones que hagan Guarín & Sáenz serán de cargo de éstos."

Cláusula idéntica se halla en la escritura otorgada por la señora María Elena Urdaneta de Wiesner.

Para el suscrito es de evidencia resplandeciente que si de un lado es indudable que la Casa de Guarín & Sáenz adquirió a título de compra todos los derechos y acciones que las vendedoras tenían en la sucesión de su padre el señor José María Urdaneta, y por lo mismo tenía facultad de hacer las reclamaciones tendientes a la eficacia del derecho hereditario de las vendedoras, consignado en el testamento, no menos exacto es que ellas, con pleno y expreso consentimiento de la misma Casa se reservaron, al final de las escrituras, el derecho de promover las gestiones que fuesen necesarias para que se les reconociese la totalidad de sus derechos hereditarios en la sucesión de su padre, respecto del globo de terreno formado por el predio llamado *El Tabaco* y la parte de la hacienda de *Canoas*, perteneciente a la sucesión; reserva que tenía por objeto, mediante el reconocimiento de tal derecho que la Casa de Guarín & Sáenz aumentase en un millón doscientos nueve mil ochocientos cuarenta y tres pesos cincuenta centavos ($ 1.209,843-50) en papel moneda, para cada una de las vendedoras, el precio de los derechos cedidos.

De modo pues que la mencionada venta no transfirió, en verdad, a Guarín & Sáenz, por virtud de mutuo y claro y expreso acuerdo de las partes contratantes, el dominio pleno, perfecto absoluto de todo derecho: las vendedoras se *reservaron*—repito—el derecho de hacer las gestiones tendientes a la eficacia del consabido derecho hereditario, no reconocido en la partición, por los motivos indicados

Claro es que sin la reserva dicha carecían las señoras Urdanetas de modo absoluto de derecho para hacer tales gestiones; que no podían afectar de modo alguno los derechos de la Casa compradora, a la cual debían adjudicarse en el expresado globo las porciones que a las vendedoras se reconociesen.

De otro lado, es indudable que la Casa no incurrió en ilicitud, ni cometió mínima incorrección al consentir en la reserva que las vendedoras le impusieron en el contrato, ya que según el Código Civil (artículo 15) pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante—cual sucede en el presente caso—y que no esté prohibida la renuncia, como no lo está al presente.

De la sentencia de la Sala tomo los siguientes conceptos, que son los pertinentes respecto del punto que contemplo.

"En las mismas escrituras consta que las vendedoras traspasaron a Guarín & Sáenz los derechos y acciones que como herederas tenían en la sucesión de su padre, señor José María Urdaneta, tanto conforme a la ley como al testamento, incluyendo el derecho a toda reclamación tendiente a que la cuota hereditaria cedida se pagase de acuerdo con las disposiciones testamentarias. Los compradores se obligaron a nombrar un apoderado para que, de acuerdo con el que designaran las vende-

doras, llevasen a término las acciones que éstas ejercitaran en virtud de lo pactado.

"Es indudable que tales estipulaciones ligaban a los contratantes y que la manera de conciliarlas y de darles cumplimiento era la de obrar de acuerdo, como convinieron; pero respecto de terceros no puede alegarse el derecho que las contratantes se reservaron en el contrato celebrado con Guarín & Sáenz.

"El cesionario de estos derechos, es decir, Guarín & Sáenz, se conformó con la partición, al aceptar, como lo hizo, la sentencia aprobatoria de ella; los demás copartícipes hicieron lo mismo; de manera que no puede variarse o rehacerse en virtud de una petición de personas que salieron de la comunidad."

Esto dice el fallo, y en el fondo lo mismo dijeron el Juez *a quo* y el Tribunal sentenciador, y sobre ello digo yo:

Si en un aspecto salieron de la comunidad esas personas, es también cierto, perfectamente cierto, que a esas mismas personas reconoció la Casa de Guarín & Sáenz derecho para intervenir en el juicio, *precisamente* para hacer las reclamaciones que se sostiene no pueden hacer.

Dice el fallo a que me refiero que tales estipulaciones ligaron a las partes contratantes, esto es, a las señoras Urdanetas y a Guarín & Sáenz "pero que respecto a terceros no puede alegarse el derecho que las contratantes se reservaron en el contrato con Guarín & Sáenz."

¿Por qué había de estarles vedado a las contratantes alegar el derecho reservado? El fallo dice que les está respecto de terceros. Muy bien; pero observo: antes del contrato era propiedad de las señoras tal derecho, dado que era parte de la totalidad de su haber hereditario; después del contrato continuó perteneciendo a ellas ese derecho, por virtud de la *reserva*. Las señoras no alegan pues un derecho contra terceros nacido del contrato: éste no creó, no pudo crear, ni se pretendió crear por él un derecho contra terceros. Las estipulaciones del contrato ligaron únicamente a las partes contratantes, como bien dice el fallo. Las señoras alegan un derecho suyo respecto de la sucesión de su padre, cual podía hacerlo, respecto de los propios, cualquiera de los coasignatarios; ellas nada piden contra terceros. Ahora, si a virtud de sus alegaciones se hubiera reconocido o se reconociese ese derecho, no sería ello razonable objeción respecto del derecho de alegarlo, porque quien hace uso de su derecho a nadie daña.

Igualmente me aparto de la respetable opinión de la Sala en cuanto se estima que surgiría un conflicto insoluble si se reconociesen al cedente y al cesionario iguales derechos para intervenir en la partición, ya que habría que reconocer a Guarín & Sáenz derecho para aceptar la partición, y de otro lado hacer el mismo reconocimiento a las señoras para objetarla.

Apártome de esta opinión en fuerza de lo siguiente:

A la luz del contrato no puede surgir el conflicto temido, porque las cláusulas pertinentes son perfectamente claras. He dicho que consta en la escritura de contrato que las vendedoras no transfirieron a Guarín & Sáenz el domidio pleno, perfecto, absoluto de todos sus derechos hereditarios, *una vez que se reservaron* la facultad de intervenir en el juicio, en el sentido de hacer las gestiones tendientes al reconocimiento de su derecho respecto de aquella parte del globo de tierra que no se les asignó en la partición, no obstante la disposición testamentaria.

Ahora bien, como Guarín & Sáenz se comprometieron *a coadyuvar* la susodicha reclamación de las vendedoras, es indudable, a la luz del contrato, repito, que el conflicto no podía ocurrir necesariamente, ya que, como dice la ley, los contratos deben cumplirse de buena fe; y si de parte de la Casa había algún acto que perjudicase a las vendedoras, el deber del juzgador era amparar el derecho de ellas, lo cual no podía afectar legítimos intereses ajenos.

Por las razones expuestas juzgo que ha debido infirmarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Bogotá), que vino a esta Superioridad por recurso de casación

Bogotá, julio treinta de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA — Villegas. Barco—Ferrero—Nannetti—El Conjuez, Mendoza—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Lisandro Restrepo, como apoderado de Pedro Sinforiano Jaramillo, estableció demanda por la vía ordinaria ante el Juez del Circuito de Medellín contra Manuel Molina Jaramillo, para que con audiencia y citación de éste hiciese dicha autoridad las declaraciones siguientes:

"Primera. Que una finca territorial de propiedad del señor Pedro Sinforiano Jaramillo, situada en el paraje de *El Atravesado*, jurisdicción del Municipio de Envigado, y que se comprende por estos linderos: por la cabecera u Oriente, con terrenos que fueron de Pedro A. González y que hoy son de Pedro Sinforiano Jaramillo; por el Sur, con terrenos que fueron del citado González, y que hoy son de Juan Ruiz; por el pie u Occidente, con terrenos de Manuel Molina J., por una cerca de empedrado, y por el Norte, con terrenos de Ignacio

Franco, de herederos de Benedicto Acosta, herederos de Marcos Escobar y con terrenos de Miguel Olaya y de José Londoño y otros, no debe servidumbre de tránsito a dos predios pertenecientes al señor Manuel Molina Jaramillo, ubicados en el Distrito de Envigado, en el paraje de *El Atravesado*, y alinderado así: el primero, por el pie, con terrenos de Emiliano Molina y de Juan Manuel Acosta; por un costado, con Juan Ruiz; por la cabecera, con terrenos de Pedro S. Jaramillo, y por el otro costado, con terrenos de Ignacio Franco. El segundo, por el pie, con finca de Pedro S. Jaramillo; por un costado, con propiedades del mismo Jaramillo, de Alvaro Carvajal, de Pedro José Escobar y con el camino nacional que va para La Ceja; por la cabecera, con propiedad de Martín Domingo Henao y de Pedro Acosta, hasta el camino que de Envigado va para Ríonegro; éste abajo, hasta lindar con propiedad de Joaquín Antonio Jaramillo, sigue lindando con éste hasta el primer lindero.

"Segunda. Que una finca de propiedad del señor Pedro Sinforiano Jaramillo, situada en el paraje de *El Atravesado*, jurisdicción del Distrito de Envigado y comprendida dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, con propiedad de Manuel Molina J.; por un costado, con fincas de Alvaro Carvajal y de Juan Ruiz; por el pie, con propiedad de Pedro S. Jaramillo, y por el otro costado, con fincas de Manuel Molina y Pedro S. Jaramillo, no debe servidumbre de tránsito a ninguno de los dos predios de propiedad del señor Manuel Molina J., indicados en el numeral anterior.

"Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones a que se refieren los números anteriores, se declare que el señor Molina J. no tiene derecho para transitar, como lo está haciendo, personalmente ni por medio de su familia y sus dependientes, con sus recuas y ganados, por ninguno de los expresados predios del señor Jaramillo, arriba alinderados.

"Cuarta. Que debe pagar las costas del presente juicio, si contradijere las declaraciones que se piden."

Para el evento de que se considerase que los aludidos predios o uno de ellos sí están sujetos a la servidumbre del tránsito, pidió el actor se resolviera que tales servidumbres se han extinguido por ministerio de la ley y por no ser necesarias e indispensables para el predio o predios dominantes, y que en consecuencia las fincas de Jaramillo quedan exoneradas de ese gravamen, o sea de soportar el tránsito que por ellas se está haciendo en provecho de los predios del demandado.

Como fundamentos de derecho citó especialmente los artículos 907 y 939 del Código Civil, y enumeró así los hechos de la demanda principal:

"1.° Que por escritura número 447, otorgada con fecha 21 de marzo de 1890, ante el Notario primero de este Circuito, el señor Jaramillo adquirió por compra hecha al señor Pedro A. González, el lote de terreno a que se alude en el número 1.° de la parte petitoria de esta demanda.

"2.° Que la servidumbre que en el cuerpo de dicha escritura número 447 se dijo gravaba el predio vendido a favor de los terrenos del vendedor, no tuvo existencia legal alguna, por no haberse determinado el predio o predios dominantes, ni el objeto que debía tener tal servidumbre.

"3.° Que por escritura número 2491, de fecha 1.° de diciembre de 1896, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito, el señor Jaramillo compró al citado Pedro A. González la finca a que se refiere el número segundo de la parte petitoria de esta demanda.

"4.° Que el reconocimiento de la servidumbre de tránsito de que habla el documento a que se refiere el número anterior, no tiene eficacia ni valor legal alguno, porque ninguno de los tres caminos de que allí se habla fueron determinados por su dirección y objeto, y porque tampoco fueron determinados de manera alguna los predios dominantes.

"5.° Que el reconocimiento de una de las servidumbres de tránsito de que se viene hablando se hizo en favor de determinadas personas, y no a favor de predios o fincas, como es de rigor.

"6.° Que el predio inferior del demandado señor Molina J. no necesita absolutamente, ni ha necesitado nunca, de la servidumbre de tránsito de que hasta ahora ha pretendido gozar, pues tiene su salida directa a la calle real o camino de Ríonegro, con sólo atravesar el predio contiguo e inferior del señor Emiliano Molina, sobre el cual tiene servidumbre de tránsito.

"7.° Que el demandado señor Molina J. hubo sus dos predios, el superior y el inferior, mucho tiempo después de que el demandante hubiera adquirido el predio a que se refiere la escritura número 447.

"8.° Que tanto los predios del demandante como el inferior del demandado y gran parte del superior del mismo, formaron en tiempos anteriores una sola propiedad, que perteneció al señor Víctor Ochoa; y

"9.° Que por muerte de la esposa del señor Ochoa y en la sucesión de ésta dicho inmueble fue dividido entre el cónyuge superviviente y algunos de sus herederos, según consta en la respectiva partición verificada en el juicio de sucesión."

En seguida expuso en apoyo de la demanda subsidiaria los hechos siguientes:

"1.° Que el predio superior del señor Molina Jaramillo está formado por un compuesto de predios o lotes contiguos que dicho señor ha adquirido de diferentes dueños, y entre ellos, que recuerde, unos comprados al señor Víctor Ochoa y a

sus hijos, y otros al señor Pedro Acosta; y que ese predio, así formado, linda en una gran extentensión con el camino público llamado de Río-negro.

"2° Que ese mismo lote está atravesado por la vía pública que partiendo de El Poblado va para La Ceja y El Retiro.

"3.° Que el mencionado predio del señor Molina Jaramillo tiene acceso fácil y cómodo a las citadas vías públicas y no necesita para nada la servidumbre de tránsito con que se pretende gravar los mencionados predios del señor Pedro S. Jaramillo.

"4.° Que las servidumbres que pueden haber gravado los predios del señor Jaramillo, si realmente han existido en favor de los predios del señor Molina J., nunca han tenido el carácter de servidumbres voluntarias."

Habiéndose opuesto el demandado a las pretensiones del actor, se trabó el juicio en la primera instancia, que fue decidida por sentencia de 29 de mayo de 1908, en estos términos:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al señor Manuel Molina Jaramillo de todos los cargos formulados en las demandas principal y subsidiaria.

"No se hace especial condenación en costas."

Esta sentencia fue confirmada por la que dictó en 19 de abril de 1909 el Tribunal de Medellín, a quien tocó conocer de la apelación que contra la primera interpuso el doctor Restrepo.

El mismo, inconforme con el fallo del Tribunal, recurrió a la Corte en casación, y como lo hizo en tiempo hábil, con poder suficiente y en negocio cuya cuantía y naturaleza franquean el recurso, la Sala lo admite y procede a dictar la sentencia que le corresponde, previas las consideraciones que van en seguida:

En el escrito dirigido al Tribunal alegó el recurrente la primera causal de casación señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y se limitó a enunciar las disposiciones del Código Civil de Antioquia y del Nacional que a su juicio habían sido infringidos en la sentencia, pero sin expresar el concepto en que lo fueron, por lo cual la Sala no puede detenerse a examinar dichos artículos, una vez que la parte que interpone el recurso tiene la obligación de exponer en la correspondiente demanda, con claridad y de modo preciso, los motivos en que funda cada causal y las razones que tiene para juzgar que se han quebrantado en el fallo las disposiciones de la ley sustantiva que invoca. La sola cita de éstas no es suficiente para fundar debidamente el recurso.

Ante esta Superioridad el apoderado del recurrente sí se ajustó a lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 al sustentar la demanda de casación, y la Sala está por lo tanto en el deber de estudiar cada uno de los capítulos de tal demanda.

Acusa dicho apoderado la sentencia por cuanto en ella se califica de voluntaria la servidumbre materia del pleito, siendo así que es legal, error que dio por resultado que se violaran, por omisión, los artículos 905, 907 y 908 del Código Civil, y por indebida aplicación el artículo 937, que trata de las servidumbres voluntarias.

Arguye luégo que siendo, como es, en su concepto, legal la servidumbre de tránsito que sobre los predios del señor Pedro S. Jaramillo pretende el demandado Molina J., por el hecho de haber adquirido éste varios lotes de terreno que le dieron fácil acceso a los caminos públicos, quedó extinguido el gravamen, porque la servidumbre de tránsito que se concede en favor de un predio enclavado está sujeta a esa condición resolutoria, cuyo cumplimiento extingue el derecho del dueño del predio dominante, de conformidad con lo estatuído en el artículo 942 del Código Civil (ordinal 1.°), que señala también como quebrantados en la sentencia.

Aunque es verdadero el principio que asienta el recurrente, no a la luz de la disposición que cita, sino por razón de lo estatuído en el artículo 907 del Código Civil, la solución del punto que se ventila depende de la naturaleza de la servidumbre en el litigio, pues si es voluntaria, el Tribunal obró correctamente al absolver al demandado, y si es legal, la sentencia debe ser casada por indebida aplicación del derecho. Importa pues estudiar ante todo esta cuestión.

El Tribunal, para llegar a la conclusión de que la servidumbre de que se trata fue libremente concedida por el dueño de los predios sirvientes y aceptada por el propietario de los dominantes, hace el siguiente resumen de los títulos que obran como pruebas en el expediente:

"En este orden de investigaciones resulta que el primer origen de la existencia independiente de los citados predios fue la desmembración que en el año de mil ochocientos setenta y cinco se hizo de la finca que en el paraje de *La Loma*, del Municipio de Envigado, poseían los esposos Víctor Ochoa y Natalia Arango de O. Esa desmembración se verificó al liquidar la sucesión de esta última, y por consiguiente la sociedad conyugal habida entre los referidos esposos. Pues bien: ya desde el acta de partición, que fue aprobada por sentencia de diez y ocho de mayo del citado año, se registra —aunque en forma un tanto embrionaria e imperfecta—la primera declaración de voluntad hecha por los herederos de aquella señora en lo relativo a las servidumbres de caminos con que, unos a favor de otros, quedaban gravados los lotes en que se dividió la finca. En esa partición se lee: 'Es condición expresa de la adjudicación de esta parte de la posesión mencionada, lo mismo que de las

que se hacen más adelante a los demás comuneros en la misma posesión, a dar el camino o caminos necesarios a los que quedan encerrados por donde sea más cómodo y conveniente, según la decisión de arbitradores en caso de discordia, nombrados uno por cada interesado y un tercero por los árbitros en caso de discordia.....

"Pero si en su génesis aquella voluntad fue deficiente e imperfecta, veamos cómo al diseminarse por transmisiones sucesivas la antigua finca de don Víctor Ochoa y de doña Natalia Arango, se fue acentuando y haciendo más singular el designio de que los lotes que hoy pertenecen al demandante Pedro S. Jaramillo quedaran gravados con la servidumbre de tránsito a favor de los de Manuel Molina J.

"Consta de autos que don Víctor Ochoa y algunos de sus hijos, herederos de doña Natalia Arango, hicieron varias ventas de lo que les correspondió en la finca de *La Loma;* una de ellas, la de mayor extensión, puesto que en ella estaban comprendidos los lotes que hoy son de Pedro S. Jaramillo y parte de los de Manuel Molina J., a Pedro Antonio González. La otra venta la hicieron don Víct r y sus hijos directamente al demandado Molina J.

"Es importante saber lo que hizo González con lo comprado a Ochoa, pues como se ha dicho, en esa parte de la finca estaban todavía confundidos los predios que hoy figuran como sirvientes y una extensión no pequeña de los dominantes.

"Del proceso aparece que el citado González verificó cuatro ventas: una a Pedro S. Jaramillo, conforme a la escritura número 447, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito el 21 de marzo de 1890. De ese instrumento que como los demás que se van a citar está debidamente registrado, consta que el lote vendido a Jaramillo queda con servidumbre de tránsito en su favor por terrenos del vendedor González, y queda gravado con una servidumbre igual en favor de los terrenos del mismo vendedor; otra venta al mismo Pedro S. Jaramillo, como consta de la escritura número 2491, pasada ante el Notario 2º de este Circuito el 1º de diciembre de 1896, según la cual el terreno vendido carga con servidumbre de tres caminos: dos a favor del señor Manuel Molina y una a favor del vendedor González; otra venta al señor Manuel Molina J., conforme a la escritura número 1109, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito el 18 de diciembre de 1900, en la que consta que el vendedor González queda con derecho a salir al camino departamental por el lote vendido, y el comprador (Molina) queda asímismo con derecho a salir por terrenos del vendedor y de Pedro S. Jaramillo al camino que de Envigado gira para Ríonegro; y finalmente, otra venta a Emiliano Molina, según escritura número 1017, otorgada ante el Notario 1º de este Circuito, el 27 de mayo de 1902. El comprador Molina vendió, a su turno, este mismo lote al demandado Manuel Molina J., conforme a la escritura número 839, firmada ante el Notario 2.° de este Circuito el 23 de mayo de 1905, de la cual aparece que dicho lote tiene servidumbre de tránsito a su favor por fincas de Juan Manuel Acosta y el vendedor, hasta salir a la calle de Río negro y además goza de la misma servidumbre de tránsito por terrenos del comprador y de los señores Pedro Sinforiano Jaramillo y Alvaro Carvajal y otra vez el comprador, hasta salir al camino nacional.

"La otra venta que hicieron don Víctor Ochoa y algunos de sus hijos fue directamente al demandado Manuel Molina J., conforme a la escritura número 298, pasada ante el Notario 1.° de este Circuito, el 24 de febrero de 1890 En ella se lee que el lote vendido tiene tres caminos en su favor: dos de ellos por terrenos de Pedro Antonio González, Pedro Sinforiano Jaramillo y el comprador Molina, a salir a la calle de Ríonegro, y el otro por terrenos de Baltasar Tamayo a salir a la calle mencionada.

"Ana Joaquina Ochoa, otra de las herederas de doña Natalia Arango, vendió al demandado Molina, por medio de la escritura número 1384, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito el 15 de septiembre de 1890, un globo de terreno que según lo reza la citada escritura tiene camino de servidumbre a su favor por terreno de Pedro Antonio González, Pedro Sinforiano Jaramillo y del mismo Manuel Molina, y por otros del referido Pedro Antonio González, a salir el camino de Ríonegro.

"Ya se ve pues por la anterior enumeración que los títulos, tanto de imposición como de reconocimiento de la servidumbre de tránsito de que se trata se complementan recíprocamente y no dejan la más leve duda sobre la existencia ni sobre el carácter de voluntaria que ella tiene. *En vista de ese cúmulo de pruebas que deslumbran por su claridad no se concibe cómo Pedro Sinforiano Jaramillo pudo entrar en el temerario empeño de desconocer aquella existencia y de negarle a su gravamen la calidad de ser voluntario y libremente impuesto y consentido.*"

El recurrente afirma que en esta apreciación del Tribunal hubo error de hecho por cuanto Pedro Sinforiano Jaramillo no intervino en el otorgamiento de las escrituras que presentó el demandado, de modo que las declaraciones en ellas contenidas no pueden obligar al primero.

El sentenciador abarcó el conjunto de títulos para sacar la conclusión de la existencia de la servidumbre voluntaria que se discute, y se observa que se apoyó principalmente en las escrituras de compraventa de los lotes de terreno que el demandante quiere librar hoy de la servidumbre de tránsito que sobre ellos gravita. En la primera dijo el vendedor Pedro A. González, y aceptó el compra-

dor Pedro Sinforiano Jaramillo: "Esta finca queda con servidumbre de tránsito en su favor por terrenos del vendedor González y *queda gravada con una servidumbre igual en favor de los terrenos del vendedor.*"

Hubo pues reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, y ese acto, conforme al artículo 940 del Código Civil, suple el título constitutivo de las servidumbres. Los títulos de Molina J. hablan de esa servidumbre de caminos por los terrenos de González, la cual reconoció éste, como se ha visto, al hacer la venta de ellos a Sinforiano Jaramillo. En cuanto a los lotes de terreno que Molina J. obtuvo de González, no debe perderse de vista que éste, al vender a Sinforiano Jaramillo una parte de su propiedad, expuso claramente que dicha parte cargaba con la servidumbre de tránsito en favor del terreno restante, por manera que bien pudo González transmitir a Molina J. con este último terreno el derecho de servidumbre reconocido, como se ha visto, por Sinforiano Jaramillo.

La servidumbre de que se trata es pues voluntaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 937 del Código Civil, y por lo mismo en la sentencia no se ha incurrido en la violación de los artículos que el recurrente señala, ya que tal violación sólo cabría en el supuesto de que fuera legal la servidumbre.

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 lugar a infirmar la sentencia proferida en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el diez y nueve de abril de mil novecientos nueve, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen, una vez que sean tasadas las costas en la forma legal.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre siete de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Con poder suficiente de la señora Emilia Wilches de Bernal, mujer viuda y mayor de edad, el señor Felipe Cordero F. demandó a la señora Amelia Castro de Sánchez y al menor Joaquín Gustavo Wilches, ante el señor Juez 2º del Circuito de Málaga, para que se hiciesen las siguientes declaraciones: "1.ª Que la mitad del terreno y casas de *El Término*, por los linderos descritos en la primera parte de este memorial, con la parte correspondiente en sus servidumbres activas, mejoras y frutos, pertenece en propiedad a la señora Emilia Wilches de Bernal. 2.ª Que, en consecuencia, se condene a los señores demandados a restituírle esa dicha mitad; y 3.ª Que se les condene a la devolución o pago de los frutos correspondientes, desde el año de 1894 hasta el día en que esa restitución se haga efectiva."

La demarcación del fundo a que se encaminó la acción reivindicatoria, es así: "por el Oriente, el río Servitá de por medio, con propiedad del señor Eurípides Higuera (hoy campo de *Bicuitá*, de la sucesión de la señora Manuela Galvis); por el Norte, con propiedades del mismo señor Higuera, sirviendo de límite la quebrada de *El Término*, lindando también por el mismo lado con propiedades de Tobías Castellanos y María Bonifacia Suárez (hoy de Francisco Cristancho y de Ludovina Valderrama) limitado por una cerca de piedra, en parte, y en parte una hilera de sauces (hoy ya cerca de piedra) hasta un uvo que está situado junto al camino nacional que de esta población (la Concepción) conduce a las de Málaga y Enciso; por el Occidente, el mismo camino nacional al medio, con propiedad de Anunciación Riaño (hoy de Nepomuceno Angarita), Félix Mendoza (hoy del señor Virgilio Amado), Enrique Jiménez (hoy de Felipe Duarte), Napoleón Angarita y Pía Eudoxia Carvajal (hoy de Juan de la Mata Caicedo), y por el Sur, el camino nacional que sigue para el Distrito de Enciso, en parte, y en parte cercas de cimiento al medio, con propiedades de Enrique Jiménez (hoy de Felipe Duarte, en lo tocante al camino, y con de Eliseo Martínez en el resto), hasta dar al río Servitá, su primer lindero."

Como fundamento de su demanda expuso la señora Emilia Wilches de Bernal cinco hechos que, debidamente compendiados, son éstos: 1.º Que los señores Joaquín Wilches y Fortunato Bernal, esposo éste de la demandante, habían comprado por escritura pública registrada, el terreno de *El Término*. 2.º Que en el juicio divisorio de los bienes de la sociedad conyugal, y al mismo tiempo sucesorio del señor Fortunato Bernal, se le había adjudicado a su viuda la mitad indivisa de ese inmueble. 3.º Que la señora Amelia Castro, desde 1894, por sí y como representante de su hijo menor Joaquín G. Wilches, poseía toda la hacienda expresada. 4.º Que, sin título legal de ninguna clase, dicha señora y su hijo poseían la mitad de *El Término*, perteneciente a la demandante. 5.º Que la señora Castro de S. y su hijo habían detentado la mitad de la finca, rehusando toda participación en el dominio y la posesión a la reivindicadora.

Admitida la demanda y notificada a los reos, éstos no la contestaron.

En el alegato de conclusión de la primera ins.

tancia se opuso por ellos la excepción perentoria de prescripción adquisitiva ordinaria.

El menor adulto Joaquín Gustavo Wilches, designó por su curador *ad litem* al doctor Carlos Espinel, quien, habiendo aceptado el cargo que luégo se le discernió, asiste al menor en el juicio.

La sentencia definitiva de primera instancia lleva fecha siete de septiembre de mil novecientos ocho, y está concebida así: "Por tanto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve de los cargos de la demanda a la señora Amelia Castro de Sánchez y al menor Joaquín Gustavo Wilches. Sin costas. Notifíquese y cópiese."

De este fallo apeló el señor Cordero, apoderado de la señora Wilches de B. Se le otorgó el recurso.

Por fallo definitivo de veintidós de junio de mil novecientos doce, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga decidió de la alzada en estos términos:

"En fuerza de las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"1.° No está probada la excepción alegada de prescripción adquisitiva de dominio.

"2.° Se declara que la mitad del terreno y casas de *El Término*, por los linderos que le señala la demanda de veintinueve de julio de mil novecientos cuatro, con las servidumbres activas que tenga, pertenece en dominio a Emilia Wilches de Bernal. En consecuencia, se condena a Amelia Castro de Sánchez y Joaquín Gustavo Wilches, a restituír la dicha mitad de aquel predio.

"3.° Se condena, asímismo, a los demandados, al pago de los frutos que por la mitad de la finca hubiera podido y pueda la demandante percibir, con mediana inteligencia y habilidad, desde mil ochocientos noventa y cuatro hasta el día en que la restitución se efectúe, considerados los demandados como poseedores de mala fe y de acuerdo con el artículo 964 del Código Civil, según la fijación que de tales frutos se haga en juicio separado.

"4.° Se absuelve a los demandados de la restitución o pago de frutos percibidos hasta hoy, y se les condena, en los términos ya expresados, al pago o devolución de los que perciban desde la fecha de esta sentencia hasta la entrega de la finca.

"5.° Son de cargo de los demandados las costas del juicio, que se tasarán en la forma legal."

Respecto de esta sentencia interpusieron recurso de casación el personero del curador *ad litem* de Joaquín Gustavo Wilches, y el marido de la señora Amelia Castro de Sánchez. Se les otorgó.

Por la naturaleza del juicio, por su cuantía, por las leyes aplicables, por la época en que se introdujo la alzada y por la habilidad de los recurrentes, prospera el recurso.

Este ha sido debidamente fundado.

Ya ante el Tribunal sentenciador, el personero del curador *ad litem* de Joaquín Gustavo Wilches había manifestado que apoyaba el recurso en las causales determinadas en los ordinales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, no estar el fallo en consonancia con las pretensiones oportunamente manifestadas por los litigantes y contener en su parte resolutiva disposiciones contradictorias; pero no expuso el concepto en que estas cosas se hubieran verificado.

El mandatario de la señora Amelia Castro de S. y del antes menor Joaquín Gustavo Wilches ha fundado el recurso ante la Sala; pero sólo basándolo en mala apreciación de las pruebas en virtud de las cuales se declaró que los demandados son poseedores de la finca raíz de *El Término*, y en violación de varios grupos de disposiciones sustantivas.

Como ni el mandatario del curador *ad litem*, en segunda instancia, ni el personero del mismo mandatario de la señora Castro de S. ante la Sala, han explicado la incongruencia ni la contradicción que el primero alegó, se dan por no fundados o abandonados esos dos motivos de casación. La última no sólo no se ha fundado sino que es notoriamente infundada, ya que la causal tercera del referido artículo 2º requiere, como requisito esencial, el que oportunamente se haya pedido aclaración del fallo que se gradúa de contradictorio, y los recurrentes no solicitaron semejante aclaración.

Para resolver lo que fuere justo, la Sala expone, en la forma más fiel y concisa que le es posible, las acusaciones que se han mantenido ante ella.

Son estos los cargos que el recurrente hace a la sentencia definitiva de segunda instancia:

1.° Que como ni el señor Fortunato Bernal otorgó testamento en que instituyese heredera a su mujer, doña Emilia Wilches, ni la ley llama a la viuda a la sucesión de su marido, cuando hay un descendiente legítimo, aquella señora no es asignataria de su esposo; y que, por lo mismo, al considerarla tál, el fallo de segunda instancia violó estos artículos: 28, 1008, 1009 y 1055 del Código Civil, y 86 de la Ley 153 de 1887.

2.° Que la sentencia quebranta el artículo 1397 del Código Civil; porque para tomar la señora Emilia Wilches de B. una cuota de deudas mayor que la que le tocase a prorrata, hubo de consentirlo la menor Ernestina Bernal, hija legítima y heredera del señor Fortunato Bernal, menor que no lo consintió, ni, por su estado, podía consentirlo.

3.° Que se infringió el artículo 1382 del Código Civil; porque ni la señora Wilches de B. fue heredera de su consorte, señor Fortunato Bernal, ni la señorita Ernestina Bernal, que no era mayor, podía nombrar partidor.

4.° Que como el Tribunal calificó de asignación

por causa de muerte, lo que sólo fue asignación por causa de deuda, se infringieron los artículos 1010, 1013 y 1393 del Código Civil.

5.° Que al asignarle ciertos bienes para el pago de las deudas a la cónyuge Emilia Wilches de B., se la constituyó únicamente mandataria para ese fin; que ella no adquirió el dominio de los bienes que se le asignaron, y que por tal motivo se infringieron los artículos 2142 y 2187 del Código Civil.

6.° Que se violaron los artículos 483, 484, 501, 1351, 1502, 1503, 1504, 1525, 1740 y 1742 del Código Civil; porque, siendo la menor Ernestina Bernal heredera de su padre, no pudo, en la sucesión de éste, adjudicársele bienes raíces a la señora Emilia Wilches de B., pues la enajenación tenía que hacerse en pública subasta.

7.° Que como en la hijuela para el pago de las deudas no constan los linderos de los inmuebles que se asignaron o destinaron para ello, al admitirla el Tribunal, como título traslaticio de dominio, violó los artículos 765, 776, 1408, 1517, 1518, 1887, 1888, 1889, 1857, 2594, 2652, 2658, 2662 y 2664 del Código Civil.

8.° Que la sentencia violó el artículo 276 del Código Judicial, admitiendo contra el menor Joaquín G. Wilches una demanda que no debía dirigirse contra él.

9.° Que se violó el artículo 952 del Código Civil; porque, sin demostrarse que los demandados fuesen poseedores de la mitad del fundo llamado *El Término*, así lo ha considerado y declarado la sentencia.

10. Que se violaron los artículos 784 y 785 del Código Civil; porque Joaquín G. Wilches no podía tener posesión, por su edad, en la época en que se la reconoce la sentencia, o sea cuando se propuso la demanda.

Respecto del 1.°, el 2.°, el 3.°, el 4.°, el 5.°, el 6.° y el 7.° cargos, hay una observación común, consistente en que todos enumeran hechos cumplidos en el Estado de Santander, bajo el imperio de la legislación seccional, y, por lo mismo, antes de que se hubiese unificado la nacional. El artículo 2683 del Código Civil de la República dice así: "El presente Código comenzará a regir desde su publicación, y quedarán desde entonces derogadas todas las leyes y disposiciones sustantivas anteriores, en materia civil, de la competencia de la Unión, sean o nó contrarias a las que se contienen en este Código. En consecuencia, las controversias o pleitos acerca de actos ejecutados, de derechos adquiridos, de obligaciones contraídas, o de contratos celebrados desde dicha publicación relativos a las expresadas materias, se decidirán con arreglo a las disposiciones de este Código; pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o se celebró el contrato." Conforme a este artículo, tales hechos están sometidos a las disposiciones del Código Civil del Estado de Santander. Por tanto, fueron semejantes disposiciones las que debían observarse y las que podían infringirse con tales hechos. Mas, como el recurrente no cita como quebrantados sino artículos del actual Código de la República, que no pudieron violarse, porque no regían aún, hay que concluír con que no existe ninguna de las infracciones contenidas en los siete primeros capítulos de la acusación.

Relativamente al 8.° de los cargos, téngase presente que, para que se infringiese el artículo 276 del Código Judicial, considerándolo como disposición sustantiva, fuera preciso que en tiempo oportuno el reo hubiera expresado que no tenía el fundo de *El Término* como suyo sino a nombre de otro. El demandado Joaquín G. Wilches, por medio de su curador *ad litem*, no expuso nada respecto de eso, ni siquiera contestó la demanda. A exponerlo, conforme al artículo 280 del mismo Código, se habría tenido eso como una excepción dilatoria, que en oportunidad se hubiese resuelto. En consecuencia, no se ha violado dicho artículo 276. Obsérvese también que, desde la primera instancia, se opuso por los demandados la excepción perentoria de prescripción ordinaria, de carácter adquisitivo, hecho que entraña, tácita pero necesariamente, el aserto de que el señor Joaquín G. Wilches se consideraba como poseedor desde hacía mucho tiempo.

Tratándose del 9.° y 10.° cargos, proceden algunas someras consideraciones, no sólo referentes a los artículos 784 y 785 del Código Civil, que se indican como quebrantados, sino tocantes a otras disposiciones sobre posesión, que es preciso tomar en cuenta para discurrir sobre tan delicada e importante materia.

"La posesión," dice el artículo 762 de dicha obra, "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 su lugar y a nombre de él."

Quien tenga, pues, una cosa cualquiera, con ánimo de señor o dueño, la posee.

Pero la posesión es de muy diversas clases: puede ser *regular;* puede ser *irregular;* puede ser *viciosa* y *violenta*, por la fuerza empleada para obtenerla; puede ser *viciosa* y *clandestina*, porque se ejerza ocultándola de quien tenga derecho a oponerse a ella, y puede ser *legal*, o conferida únicamente por ministerio de la ley.

Cada una de estas diferentes clases de posesión tiene sus caracteres específicos y es objeto de disposiciones de muy distinta naturaleza. El confundirlas sería causa de errores de mucha magnitud.

La *posesión regular*, que podría calificarse de perfecta, exige no sólo tenencia y ánimo de señor, sino justo título y buena fe en el momento en que

se la adquiere, si la cosa es mueble, y, además de estos dos requisitos, registro del título, si la cosa es inmueble (artículos 764, 765, 766 y 768 del mismo Código).

*Posesión irregular* es la que carece de alguno de los requisitos necesarios para estimarla regular, a saber: o del justo título o de la buena fe en el momento de adquirirla, si se refiere a cosas muebles; o del justo título, o de buena fe en el momento de adquirirla, o de registro del respectivo título, si se refiere a cosas raíces (artículos 764 y 770 de la propia obra).

Una cosa es adquirir la posesión, y otra muy diversa ejercer los derechos de poseedor, o sean los que nacen de la posesión, como incoar acciones posesorias y acciones reivindicatorias. El citado artículo 784, en su párrafo primero, consagra claramente esta diferencia, aunque no sea sino tratando de bienes muebles.

Toda persona puede ocupar una especie, sea mueble o raíz; pero los infantes y los dementes, por cuanto no gozan del uso de la razón, o gozan imperfectamente de él, son incapaces del ánimo de dueños o señores, elemento esencial para adquirir la posesión.

Las personas que por sí no pueden adquirir la posesión, la adquieren por medio de sus representantes legales o de sus mandatarios (artículo 782 de dicho Código).

Toda persona, salvo los infantes y los dementes, puede por sí adquirir posesión. Así lo consagra el segundo párrafo del mismo artículo 784, hablando ya en general y sin distinguir entre la posesión de los bienes muebles y la de los bienes inmuebles. En consecuencia, este segundo párrafo debe considerarse, por lo menos para interpretarlo, como limitativo y como extensivo de la doctrina contenida en el párrafo primero: como limitativo, porque exceptúa a los infantes y a los dementes en la adquisición de la posesión de bienes muebles; y como extensivo, porque abarca ya los bienes raíces no comprendidos en el párrafo primero. Mas como el artículo que sigue, o el 785, declara que "si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio," se comprende que, tratándose de bienes inmuebles, el registro del título es esencial para la adquisición de la posesión regular. El citado artículo 785 no habla sino de *posesión;* pero para interpretarlo, la Sala entiende que la exigencia es sólo para la posesión regular de inmuebles. De lo contrario, tendría que admitirse que ciertas posesiones, como la violenta (artículo 772), reconocidas por la ley, no son posesiones, o que se pueda adquirir posesión regular, sin título registrado, contra el terminante precepto de los artículos 764, 765, 766 y 785 ibídem.

Tenemos, pues, que toda persona que no sea infante o demente puede, por sí misma, adquirir posesión de una cosa cualquiera; pero que esa posesión no es regular, en lo concerniente a bienes muebles, sino cuando existen justo título y buena fe en el momento de adquirirla, y justo título, buena fe en el momento de adquirirla y el respectivo registro, en lo concerniente a bienes raíces.

Un menor, que no sea infante o demente, puede, por lo mismo, adquirir posesión irregular de una cosa, ya mueble, ya inmueble, con sólo tenerla con ánimo de señor o dueño.

Fuéra de estas posesiones, la ley reconoce el ejercicio de hechos o actos posesorios sobre las cosas. Respecto de hechos o actos posesorios del suelo, hay disposición expresa en el artículo 981 de allí. Respecto de hechos o actos posesorios en bienes muebles, si no existe disposición expresa, tácitamente la reconoce la ley en varios artículos, singularmente en el Título 41 del Libro 4º del Código Civil, hablando de la prescripción.

Estos hechos o actos posesorios son necesarios para impedir que los demás ganen por prescripción las cosas que nos pertenecen, y les sirven a éstos para adquirir por ese medio lo que nos corresponde. Si un individuo tiene a su favor la posesión regular de una cosa raíz, adquirida por ocupación, ánimo de señor o dueño, justo título, buena fe y registro, pero no ejecuta sobre ella hechos o actos posesorios durante treinta años, y otro individuo, sin título alguno, la posee irregularmente, esto es, la ocupa con ánimo de señor o dueño, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante esos mismos treinta años, aquél pierde el dominio, y éste lo gana por prescripción extraordinaria. Paralelamente, si un individuo tiene a su favor la posesión regular de una cosa mueble, adquirida por ocupación, ánimo de señor o dueño y justo título y buena fe, pero no ejecuta sobre ella hechos o actos posesorios durante treinta años; y otro individuo la posee irregularmente, esto es, la ocupa con ánimo de señor o dueño, sin violencia, clandestinidad ni interrupción durante esos mismos treinta años, el primero pierde el dominio, y el segundo lo gana por prescripción extraordinaria. Tan importante así es el ejercicio de tales hechos o actos posesorios, que pueden consistir aun en guardar meramente lo que nos pertenece.

El dueño y poseedor regular de una cosa puede dejar de ejecutar esos hechos posesorios, sin peligro, mientras otros no los ejecuten sobre la misma cosa. Desde que otro ejerce esos hechos o actos posesorios sobre cosa ajena, se pone el dueño, si no los impide, por los medios que la ley pone en sus manos para ello, en camino de perder el dominio de lo que le pertenece.

Como el artículo 952 del Código Civil enseña que "la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor," y como al hablar de éste no distingue, debe entenderse que, sea cual fuere la calidad

de su posesión, contra él se encamina bien la acción reivindicatoria.

Respecto del 9º cargo, puede razonarse, por tanto, así: la posesión a que se refiere el artículo 946 del Código Civil, o la de aquel contra quien se dirige la acción reivindicatoria, puede ser una posesión no inscrita; y la demandante probó esa posesión simplemente material de los reos, con los testimonios de los señores Alejandro Bonilla y Napoleón Angarita. No se ha infringido, por tanto, el citado artículo 952, que sólo dispone el que "la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor." Si los demandados poseían la mitad del inmueble, como es evidente que poseían de modo irregular la mitad de *El Término*, contra ellos se enderezó bien la acción reivindicatoria, sin menoscabo alguno del acotado artículo 952.

Respecto del 10º cargo, puede discurrirse también en la siguiente forma: Joaquín Gustavo Wilches nació el 2 de octubre de 1889. Su madre legítima, señora Amelia Castro, ejerció sobre él la patria potestad, desde que, rigiendo el artículo 53 de la Ley 153 de 1887 y observando aquélla buena conducta, se mantuvo en estado de viudedad, o sea hasta que contrajo sus segundas nupcias con el señor Silvestre Sánchez. Esto último ocurrió el 31 de octubre de 1902. En todo ese tiempo de patria potestad de su madre, pudo poseer, y poseyó, el menor Joaquín G. Wilches, por medio de dicha señora, conforme al artículo 782 del Código Civil de la República. Además, el señor Joaquín Wilches era dueño de la mitad de *El Término*, que había comprado con su hermano político el General Fortunato Bernal. Al morir el señor Joaquín Wilches lo heredaba su hijo legítimo Joaquín Gustavo; y, por ministerio de la ley, este último adquirió la posesión legal de la herencia desde el momento en que su padre falleció (artículos 781 y 783 ibídem). Como Joaquín Wilches y Fortunato Bernal eran dueños, por mitad, de la hacienda de *El Término;* como ambos poseían el inmueble, y como Joaquín Gustavo Wilches, en calidad de heredero de su padre legítimo Joaquín Wilches, entró en posesión de ese fundo, por la simple fuerza de las disposiciones legales citadas, es indudable que el último poseyó la finca raíz cuya mitad ha sido objeto de la acción reivindicatoria. Pero como lo sustancial es saber si cuando se propuso la demanda y, sobre todo, cuando se notificó la misma demanda, poseía el cortijo de *El Término* el menor Joaquín G. Wilches, tómese nota de que él era púber en 2 de octubre de 1903, que la demanda se presentó en 31 de julio de 1904, y que se le notificó al curador *ad litem* del menor, después de tal fecha. El antes menor Joaquín G. Wilches era adulto cuando se propuso y notificó la demanda, y podía, por sí, poseer un inmueble, sin lastimar las disposiciones de los artículos 784 y 785 del Código Civil; ya porque no se trataba de adquirir posesión, que es el caso a que esas dos disposiciones se refieren, puesto que el referido menor la había adquirido mucho antes, y ya porque no se trataba de posesión regular, que exige, fuéra de las condiciones generales de buena fe y justo título, la especial de inscripción o registro del mismo título. Mucho antes había ejercido también el menor Joaquín G. Wilches, por medio de su madre, hechos o actos de posesión material del suelo, según lo declaran los testigos Alejandro Bonilla y Napoleón Angarita. No un título de poseedor, sino dos, el de poseedor legal, como heredero, y el de poseedor material, por hechos o actos posesorios ejecutados en el suelo de la hacienda de *El Término*, tenía el menor Joaquín G. Wilches cuando se propuso y notificó la demanda. Por tanto, no se quebrantaron los referidos artículos 784 y 785.

En consecuencia, no procede ninguna de las causales de casación alegadas.

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

1.° No es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bucaramanga, el veintidós de junio de mil novecientos doce.

2.° Se condena en las costas del recurso a la parte recurrente.

Tasadas que sean las costas, se restituirá el expediente al Tribunal de segunda instancia.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

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

---

## AUTOS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El Personero Municipal de Neiva, hablando en nombre de esta entidad, promovió juicio ordinario para que, con audiencia de la señora Ana Antonia Herrera, se declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"*a*) Que Ana Antonia Herrera no es de las personas llamadas por la ley a suceder abintestato a Marco Antonio Herrera, y que, por consiguiente, carece de valor y efecto legal la sentencia interlocutoria de fecha veintitrés de octubre último, en que tal cosa se declaró; y

"*b*) Que sin perjuicio de tercero, sea declarado

el Municipio de Neiva, que represento, heredero del mismo Marco Antonio Herrera."

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones del actor, y surtidos los trámites de la primera instancia, falló la controversia el Juez 2.° del Circuito de Neiva en los siguientes términos:

"1.° La demandada Ana Antonia Herrera no tiene derecho a heredar a Marco Antonio Herrera. De consiguiente, carece de valor y efecto legal la sentencia interlocutoria proferida por este Juzgado el 23 de octubre de 1911, en que tal cosa se resuelve;

"2.° El llamado a la sucesión intestada de Marco Antonio Herrera, conjuntamente con el Lazareto del Departamento a que pertenezca el Municipio de Neiva, institución que no ha hecho valer sus derechos, es el Municipio de Neiva, el cual tiene derecho a los bienes inventariados y que se inventaríen; y

"3.° No hay lugar a costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por sentencia de fecha 3 de junio de 1913, confirmó la de primera instancia y condenó en las costas de la alzada a la parte apelante. Esta interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual le fue concedido y se ha sustanciado en la Sala respectiva de la Corte, con intervención del doctor Juan E. Barrios, quien representa a la demandada en su calidad de apoderado sustituto, y del señor Procurador General de la Nación, quien ha alegado en defensa de los intereses del Municipio de Neiva, en ejercicio de la atribución 5.ª del artículo 178 del Código Judicial. Ultimamente se ha admitido al señor Luis C. Coronado como apoderado especial del expresado Municipio.

En estado de notificar a la parte recurrente el auto de fecha 5 de noviembre de 1913, hizo constar el señor Secretario de la Corte la falta de papel para la actuación, y a solicitud verbal del señor Procurador General, se requirió a dicha parte para que hiciese el suministro de papel, con advertencia de que si no lo hacía dentro del término que señala la ley se le aplicaría la sanción en ella establecida. El aviso correspondiente se fijó el 15 de diciembre de 1913 y se desfijó el 21 de enero del año en curso.

Como han transcurrido más de treinta días útiles contados desde la fecha en que se surtió el requerimiento, sin que la parte recurrente haya hecho el suministro de papel sellado, según consta del anterior informe de la Secretaría, es llegado el caso de dar cumplimiento a lo prevenido en el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

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

Entiéndese que se ha desistido del recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, la cual, por lo mismo, queda ejecutoriada.

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

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. RAFAEL NAVARRO Y EUSE—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 esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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.

## "GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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 XXIII | Bogotá, 15 marzo de 1915. | Números 1173 y 1174

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

*Sentencias.* Págs.

Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Rafael A. Montes y Josefa Montes contra Antonio María Londoño y otros, sobre reivindicación de unos bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).... 209
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 217
Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio reivindicatorio promovido por Miguel Jerónimo Mejía contra Felipe S. Mejía y otros, (Magistrado ponente, doctor Barco) 220

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre seis de mil novecientos trece.*

(Magistrado redactor, Emilio Ferrero).

Vistos:

Sobre dos demandas ordinarias y sus correspondientes correcciones, unas y otras idénticas en el fondo, pero con insignificantes cambios de redacción, versan los dos juicios de que se tratará en el presente fallo. Tales juicios son: 1.°, el que por demanda de 2 de julio de 1904 promovió ante el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá el doctor Rafael A. Montes, como hijo y heredero del señor Antonio Montes, hermano y heredero del señor Ezequiel Montes, contra el doctor Antonio María Londoño, éste por sí, como representante legal de su esposa la señora Anáis Montes, y como representante de la sociedad conyugal formada por esos dos cónyuges, y contra el señor Víctor M. Montes; 2.°, el que, como apoderado de la señora Josefa Montes, acreedora y heredera del señor Ezequiel Montes, promovió en igual fecha el propio doctor Rafael A. Montes contra iguales personas ante el referido Juzgado 1.°

En ambas pide que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que los inmuebles que se mencionan adelante pertenecen a la mortuoria del señor Ezequiel Montes, y que el señor Antonio María Londoño, por sí y en representación de su esposa la señora Anáis Montes de Londoño y el señor Víctor M. Montes, quienes poseen esos bienes, deben restituírlos o entregarlos a dicha mortuoria, con todos sus accesorios y frutos naturales y civiles, a partir del veintitrés de marzo de mil novecientos tres, y dentro del término de tres días, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, y que declare usted que igualmente le pertenece a dicha mortuoria el derecho a que los señores Eliseo, Heliodoro, Inocencio, señorita Ana Josefa de Latorre y señora Clementina de Latorre de Rojas, en su calidad de herederos del señor Inocencio de Latorre, otorguen la escritura de retroventa, o mejor dicho, de reconocimiento de dominio que la señora Lucía Montes traspasó al causante señor Ezequiel Montes, por medio de la escritura número 677 de 23 de marzo de 1903, otorgada por ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá.

"Segunda. Que es nulo el contrato de compraventa que reza la escritura número seiscientos setenta y ocho de veintitrés de marzo de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, en que aparece vendiendo el señor Ezequiel Montes a los señores Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño tres heredades ubicadas en el Municipio de Facatativá, denominadas *San Antonio*, *Manga de los Micos* y hacienda de *Sorento*, y las subroga en las obligaciones de Lucía Montes respecto de él, del otorgamiento que a su favor deben hacer los herederos del señor Inocencio de Latorre, señores Eliseo, Heliodoro, Inocencio, señorita Ana Josefa de Latorre y señora Clementina de Latorre de Rojas, de una escritura de retroventa de otro potrero denominado también *San Antonio*, situado en Facatativá; y consecuencialmente que son nulas las obligaciones que de él aparecen para los pretendidos contratantes, o en otros términos, pido a usted que pronuncie la nulidad absoluta de dicho contrato y obligaciones que él apareja.

"Si usted no declara la nulidad del contrato de compraventa que reza la escritura número 678 citada, pido que declare usted que ese contrato es de donación, y que ésta sólo tuvo efecto hasta el

valor de dos mil pesos sobre los bienes a que se refiere, y que es nula en el exceso, pedimento que hago fundándome en lo dispuesto en los artículos 1443 y 1458 del Código Civil, los cuales alego como derecho, causa y razón, por no haber sido insinuada tal donación, como lo previene la ley.

"Tercera. Subsidiariamente para el evento de que usted no reconozca y pronuncie la nulidad del contrato que reza dicha escritura número 678 de 23 de marzo de 1903 y sus consiguientes obligaciones, o la de la donación por el exceso sobre los dos mil pesos, en su caso, solicito de usted se sirva declararlo rescindido y decretar que se restituyan a la herencia del señor Ezequiel Montes los mencionados bienes y sus frutos, a partir de aquella fecha en adelante, porque el vendedor sufrió lesión enorme al estipular y recibir por dichos bienes que menciona la escritura citada, cien mil pesos, precio muy inferior a la mitad del justo precio de ellos."

Dijo también cada uno de los demandantes:

"Demando en el caso de exequibilidad de las acciones reivindicatorias, de nulidad de contrato y en el subsidiario de rescisión, la restitución para la herencia del señor Ezequiel Montes de los siguientes bienes, sus anexidades y frutos naturales y civiles a partir del 23 de marzo de 1903, artículos 964 y 968 del Código Civil:

"*a*) El terreno denominado *San Antonio*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Facatativá, y encerrado por los siguientes linderos: por un costado, con el potrero llamado *San Javier*, perteneciente a la hacienda de *Corito*, de propiedad de los herederos del señor Juan José Ardila; por el pie, río de por medio, con el potrero de *Los Cerezos*, que perteneció a la mortuoria del señor Joaquín Sarmiento y luégo a la señora Felisa Ibáñez de Ferro, y hoy es de propiedad del señor Rafael Plazas; por otro costado, con tierras que fueron de Benedicto Rivera, Ciriaco Sabogal y Concepción Ardila, y hoy son de Matías Sierra y otros; por otro costado, con terreno denominado *La Manga de los Micos*, que se menciona en seguida; por el último costado, con el potrero denominado *Mana Colorada*, de propiedad de los herederos del señor Juan José Ardila, y con el potrero del *Carrizal* y *Mana Colorada*, de la misma mortuoria.

"*b*) El terreno situado en la misma jurisdicción de Facatativá, llamado *La Manga de los Micos*, encerrado por los siguientes linderos: por un costado, desde el puente de *Las Cuevas*, que da paso al ferrocarril de la Sabana, por el camino viejo, hasta donde principian los terrenos de Matías Sierra, colindando con ellos; por otro costado, con el terreno de *San Antonio* a que se refiere el punto *a*) que precede, y por el otro costado, con terrenos que eran del señor Joaquín Sarmiento, hoy del señor Rafael Plazas, río de por medio, hasta llegar al puente de *Las Cuevas*, primer lindero.

"*c*) La hacienda denominada *Sorento*, situada en dicha jurisdicción de Facatativá y encerrada por los siguientes linderos: por la parte de arriba, con tierras que fueron de los resguardos de indígenas de Zipacón, y por la rastra que viene del boquerón para *Alto Coro* hasta el ojo de agua llamado *El Borrachero*; de esta zanja abajo colindando con el potrero o hacienda de *El Carrizal*, propiedad de la señora Concepción Ardila, hasta la zanja que encierra la manga de *Sorento*; de esta zanja arriba, lindando con *Mana Colorada*, hasta encontrar una cerca de piedra que divide el potrero de *Corito* del de *Tierranegra*, donde hay una puerta de golpe; por esta cerca, línea recta, hasta salir a la rastra que viene del boquerón para *Alto Coro*.

"*d*) El potrero denominado también *San Antonio*, situado igualmente en jurisdicción de Facatativá y demarcado por los siguientes linderos: por un costado, con la medianería que divide el potrero de *San Antonio* del de *San Antoñito*; por otro costado, con terrenos de propiedad de los herederos del señor Juan Ardila, medianería abajo hasta encontrar con el río, éste aguas abajo hasta encontrar con *La Manga de los Micos* antes mencionada, y por esta medianería hasta llegar a los terrenos del señor Matías Sierra, y de este punto, medianería arriba, a encontrar con el primer lindero.

"*e*) Que declare usted que pertenece a la mencionada herencia del señor Ezequiel Montes, representada por sus herederos legítimos, el derecho a que los señores Eliseo, Heliodoro, Inocencio, señorita Ana Josefa de Latorre y señora Clementina de Latorre de Rojas, en su calidad de herederos del señor Inocencio de Latorre, otorguen a los herederos del señor Ezequiel Montes la escritura de retroventa a que están obligados, o en otros términos, de reconocimiento de dominio que debían de otorgar a este señor, del potrero de *San Antonio* últimamente mencionado, conforme a los títulos que se hacen figurar en autos, o en otros términos, pido para los herederos del señor Ezequiel Montes el derecho de otorgamiento de escritura a su favor, que la señora Lucía Montes le cedió por escritura pública número 677 de 23 de marzo de 1903. Notaría 2.ª de Bogotá.

"*f*) El mobiliario fino que dejó en la casa en donde murió, estilo Luis XV; el mobiliario que dejó en la casa de *Sorento*; dos carros grandes en buen estado.

"*g*) Un caballo zaino, bueno, de unos diez años; dos yeguas, una pajiza, con un potro; una muleta; cinco yuntas de bueyes.

"*h*) Los utensilios de labranza de esas tierras y todos aquellos efectos que se reputan pertenecer a la heredad y hacer parte de ella. (Artículos 658 y 962 del Código Civil).

"Fundo estos pedimentos de restitución en lo dispuesto en los artículos 946, 962, 963, 768, 1748, 1746, 713 y 964 del Código Civil."

Los demandados contestaron aceptando como verdaderos algunos de los hechos fundamentales de las demandas y negando otros. En cuanto a lo

demandado, se opusieron generalmente a ello. Fuéra de esto, invocaron la excepción perentoria de falta de acción en los demandantes, para pedir lo solicitado por éstos.

Acumulados estos juicios, los decidió el Juez de la causa el 29 de agosto de 1907, por sentencia cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

"1º Declárase rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa que reza la escritura número seiscientos setenta y ocho de veintitrés de marzo de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, entre Ezequiel Montes, por una parte, y Anáis Montes de Londoño, Víctor Montes y Antonio María Londoño, por la otra. Esta declaratoria no tendrá efecto si los señores Anáis Montes de Londoño, Víctor Montes y Antonio María Londoño pagan, en el término de treinta días, a la sucesión de Ezequiel Montes, la suma de ochocientos setenta y seis mil cuatrocientos pesos papel moneda, menos la cantidad de noventa y siete mil seiscientos cuarenta pesos, o sea una décima del justo precio.

"2.° Si se consiente la rescisión, se condena a la sucesión de Ezequiel Montes a restituír la suma de cien mil pesos papel moneda y sus intereses legales desde el siete de septiembre de mil novecientos cuatro, a los señores Anáis Montes de Londoño, Víctor Montes y Antonio María Londoño, y a éstos se les condena a pagar a la sucesión de Ezequiel Montes los frutos de los bienes comprendidos en la venta, desde la misma fecha y restituír en los términos de la ley, a la misma sucesión, los bienes comprendidos en la venta, según se expresaron arriba; y

"3.° Se absuelve a los demandados de los demás pedimentos o cargos de la demanda."

Ambas partes apelaron del fallo. Concedido el recurso, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien por sentencia definitiva de 25 de noviembre de 1908 resolvió lo que se copia:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, sin costas, por haber apelado ambas partes."

De lo decidido por el Tribunal interpusieron recurso de casación uno y otro litigante. Se les otorgó, y por eso se hallan hoy los autos al conocimiento de esta Sala.

Ambas partes han fundado debidamente el recurso, apoyándolo en violación de leyes sustantivas, en errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas conducentes al mismo quebrantamiento de disposiciones sustantivas, y en no estar el fallo en consonancia con las pretensiones de los contendores.

No se pasará adelante sin que conste que la Sala ha estudiado los dos expedientes y resuelto de modo afirmativo los puntos que miran a calidad de los juicios, cuantía de las acciones, leyes aplicables, oportunidad en la interposición del recurso y habilidad en los que lo introdujeron.

Estudiará en primer término la Sala, por su orden, las causales de casación propuestas por el apoderado del señor Rafael A. Montes y de la señora Josefa Montes.

Dicen éstos que la sentencia del Tribunal es violatoria de los artículos 1524, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil y del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, producida la violación por un error evidente de hecho y por error de derecho en la apreciación de las pruebas de indicios y confesión de los demandados, aducidas por la parte demandante; y por igual error cometido por el Tribunal en la apreciación del perjuicio en que incurrieron los demandados al absolver posiciones, lo que ha sido causa de infracción del artículo 454 del Código Judicial. Alega también la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en razón de que ella da a los demandados el derecho de completar el precio de los bienes de la compraventa rescindida con deducción de una décima parte, no siendo esto materia del pleito.

Las disposiciones sustantivas citadas arriba versan, la primera, sobre lo que se entiende por *causa* en las obligaciones, y las otras sobre la naturaleza y efectos de la nulidad. La violación de esos artículos se hace depender, como ya se dijo, en primer término, de la mala apreciación con error de hecho evidente y con error de derecho, de la prueba de indicios aducida por la parte actora para probar la la simulación del contrato de venta celebrado entre el señor Ezequiel Montes como vendedor, y la señora Anáis Montes de Londoño y Víctor Montes, como compradores. Para demostrar su aserto el recurrente analiza uno a uno los indicios de la simulación para deducir que el Tribunal no los apreció debidamente y además dejó de apreciar algunos.

Esta Sala no puede seguir al recurrente en el minucioso examen que hace de los indicios de que se trata, para saber si cada uno de ellos fue bien o mal apreciado en la sentencia, porque ello aquí valdría a constituírse ella misma en Tribunal de instancia, cosa inadmisible cuando se trata de decidir un recurso de casación. Sabido es, en efecto, que la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, el cual tiene amplia facultad para estimar las pruebas que obran en el proceso, según su propio criterio y de acuerdo con la ley; y la Corte está en el deber de respetar el juicio del Tribunal, a menos que éste haya incurrido en error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos, o en error de derecho. Este principio tiene, si cabe, mayor aplica-

ción aun tratándose de una prueba como la de indicios, ya que el estimar la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil la existencia del hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan por consiguiente a la revisión de la Sala de Casación.

Entre los varios indicios aducidos por el demandante hay algunos de donde pudiera inferirse que hubo la simulación que se acusa, verbigracia, el interés que tenían los contratantes en evitar que los bienes objeto del contrato fueran perseguidos y embargados por la acreedora Josefa Montes. Pero una cosa es que éste y otros indicios puedan servir de argumento para deducir de ellos la existencia de la simulación, y otra cosa es que tal simulación aparezca de una manera evidente, pues sólo en este último caso podría la Sala enmendar la sentencia por error en la apreciación de los indicios y dictar una distinta sustituyendo el criterio de la misma Sala al del Tribunal sentenciador.

Pero dice también el recurrente que el Tribunal incidió en error de derecho en la misma apreciación de los indicios, por cuanto al 5º y al 11 no les dio valor de plena prueba, a pesar de que lo tienen; y porque no apreció como indicios otros hechos, no obstante que son vehementes y enlazados entre sí, y son por ende prueba plena al tenor de los artículos 589 y 590 del Código Judicial.

Considera la Sala acerca de esto: que para que un indicio sea plena prueba se necesita que sea indicio necesario, es decir, que sea tal la correspondencia o relación entre el indicio y el hecho que se averigua, que existiendo el uno no puede menos de haber existido el otro; que no están en ese caso los indicios 5.° y 11 que cita el recurrente, pues el primero de éstos consiste en no haber dejado dinero el señor Montes para gastos de su última enfermedad y entierro, no obstante aparecer que hacía poco tiempo había recibido cien mil pesos por el precio de la venta hecho a Anáis Montes de Londoño y a Víctor M. Montes; y el otro, o sea el 11, consiste en las contradicciones en que incurrieron los demandados al absolver posiciones y en las evasivas y reticencias con que contestaron algunas de esas mismas posiciones.

En cuanto al error de derecho que hace consistir en no haber apreciado ciertos hechos como indicios y no haberles dado valor de plena prueba a otros que el autor del recurso juzga vehementes, diversos y enlazados entre sí, cabe decir lo mismo que ya se expresó en otro lugar, esto es, que para infirmar por este motivo la sentencia sería menester que la Sala, separándose de las reglas que rigen el recurso de casación, sustituyera su propio criterio al del Tribunal sentenciador, pues sólo así podría graduar de vehementes, diversos y enlazados entre sí, indicios que el Tribunal estimó de distinto modo, sin que en tal apreciación haya error de hecho manifiesto, que en este caso sería la base del error de derecho que se alega.

En las posiciones que absolvió extrajuicio el demandado Víctor Montes, a petición de uno de los demandantes, se le formuló la pregunta sexta así: "Diga cómo es cierto que usted sabe que el señor Ezequiel Montes otorgó la escritura número 678 de 23 de marzo de 1903, ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, la cual escritura es de venta aparente a usted y a la señora Anáis Montes de Londoño de los terrenos denominados *San Antonio, Manga de los Micos*, hacienda de *Sorento* y el derecho a que los señores Eliseo, Heliodoro Inocencio, señorita Ana Josefa de Latorre y señora Clementina de Latorre de Rojas, en su calidad de herederos del señor Inocencio de Latorre, le otorgaron escritura de retroventa de otro potrero denominado también *San Antonio*." Como el absolvente contestó *ser cierto*, el autor del recurso de casación por parte de los demandantes sostiene que el Tribunal, por no haber dado a esa confesión el valor de plena prueba de la simulación, incurrió en error de derecho y en error de hecho evidente.

Tampoco estos errores los encuentra bien acreditados la Sala. En primer lugar, porque dada la manera como se redactó la pregunta referida, aparece como frase meramente incidental la que dice "la cual escritura es de venta aparente," y como parte sustancial de la misma pregunta el otorgamiento de la escritura que les hizo Ezequiel Montes a Víctor Montes y a Anáis Montes de Londoño. Y en segundo lugar, porque al contestar otras preguntas del mismo pliego de posiciones el absolvente negó de modo expreso que fuese simulada aquella venta. En tales circunstancias hizo bien el Tribunal al interpretar que la simulación no estaba confesada, y no estima por ello esta Sala que aquél hubiese incurrido en los errores que se acusan.

Examina en seguida el recurrente las posiciones rendidas por los demandados, y de ese examen deduce que se contradijeron en algunas de sus respuestas, y que como a pesar de ese perjurio el Tribunal no les aplicó la sanción del artículo 454 del Código Judicial, erró de hecho y de derecho en la apreciación del perjurio y quebrantó el citado artículo 454 del Código Judicial.

Considera sobre esto la Sala que muchas veces ha sido decidido en sentencias de casación que corresponde al Tribunal sentenciador apreciar la existencia del perjurio, así como también estimar si se refiere a lo sustancial del pleito. De esa facultad de apreciación hizo uso aquel Cuerpo en el caso presente, y dedujo que no se estaba en el de aplicarles a los demandados la sanción contenida en el citado artículo 454. Sólo en el caso de que fuese evidente el perjurio y versase de manifiesto acerca de lo sustancial del pleito, podría la Corte

infirmar la sentencia para declarar la sanción pedida. Pero no cree la Sala hallarse en este caso.

En efecto, el recurrente afirma esto:

*a*) Que el señor Víctor M. Montes se contradijo al contestar las posiciones 2.ª, 3.ª y 5.ª, absueltas el 12 de diciembre de 1907, pues negando la 2.ª afirmó tácitamente que pagó lo que le tocaba cubrir en el precio de la venta *antes* de firmarse la correspondiente escritura, y negando la 3.ª y contestando a la 5.ª afirmó que esa misma parte del precio la cubrió *al tiempo* de suscribirse tal instrumento.

*b*) Que el señor Antonio María Londoño se contradijo al absolver las posiciones 9.ª y 13.ª, rendidas antes del juicio, y la 1.ª de las rendidas en primera instancia; pues en la 9.ª afirmó que su esposa había cubierto el precio de la venta, y en la 13.ª y la 1.ª afirmó que pagó él. Que el mismo señor Londoño se contradijo al absolver la 2.ª posición de las rendidas en primera instancia, y la 2.ª, 3.ª y 4.ª de las rendidas en segunda instancia; porque en primera instancia afirmó que el pago del precio se hizo antes de otorgarse la respectiva escritura, y en segunda instancia afirmó que ese mismo pago se había efectuado después de la venta.

Para esta Sala las contradicciones apuntadas, respecto a la época del pago, son innegables; pero la relativa a haber pagado la señora Montes de Londoño o el señor Londoño, admite sin duda la explicación que éste ha dado, manifestando que él entiende que cuando paga el marido una deuda de su mujer, se entiende que ésta paga; y en cuanto a las otras contradicciones no se ve que ellas recaigan sobre un hecho sustancial. El hecho sustancial era el pago del precio, que se aseveró siempre por los que rindieron esas posiciones. La época del pago a la anterioridad o posterioridad de éste, es hecho secundario o formal. No ha lugar pues a aplicar la sanción del acotado artículo 454, y por consiguiente no ha sido quebrantado este artículo.

Se sigue de todo lo expuesto que no infringió la sentencia los artículos 1524, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil ni el 15 de la Ley 95 de 1890, pues la violación de esas disposiciones depende de los errores de hecho y de derecho apuntados, los cuales no han sido justificados en el sentir de esta Sala.

La causal segunda de casación la explica el recurrente así:

"La sentencia recurrida decidió sobre un punto que no es materia del pleito, concediendo a los demandados el derecho de dejar sin efecto la rescisión que decretó del contrato de compraventa en cuestión, si completan el justo precio de los bienes, materia de éste con deducción de una décima parte; porque ni los demandantes en las demandas, ni los demandados en las contestaciones de éstas ni en otro pedimento, han solicitado que se dé a los compradores el derecho a completar el justo precio si no aceptaren la rescisión, y por lo mismo, la litis no versa sino sobre si se decreta la rescisión o nó, y la sentencia no puede ir más allá de lo controvertido. Por esta razón la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente decididas por los litigantes, en la parte en que añade el pronunciamiento de la rescisión del contrato, el citado derecho para los demandados."

Para la Sala no existe en el presente caso esta causal de casación. En primer lugar, porque la sentencia en esta parte no ha inferido agravio alguno a los demandantes, puesto que aun cuando el Tribunal no hubiese hecho la declaración que se tilda de excesiva, siempre los demandados tendrían claramente el derecho de completar el justo precio de las fincas vendidas con deducción de una décima parte. Y en segundo lugar, porque mal podría la sentencia reconocer como derecho absoluto a favor de los actores el que es solamente condicional o relativo, porque el vendedor en cuyo favor se pronuncia la rescisión por causa de lesión enorme, no puede exigir la restitución de lo vendido sino en tanto que el comprador no prefiera, en vez de restituír, completar el justo precio con deducción de una décima parte, según el artículo 1948 del Código Civil.

Examinadas las causales de casación propuestas por parte de los demandantes en el juicio, se procede a estudiar las que opuso el personero de la parte demandada, o sea de la señora Anáis Montes de L. y de los señores Antonio María Londoño y Víctor Montes. Esta parte ataca la sentencia en cuanto por ella se confirmó la dictada por el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, en que se declaró rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa que reza la escritura número 678 de 3 de marzo de 1903, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, entre Ezequiel Montes, por una parte, y Anáis M. de Londoño, Víctor Montes y Antonio María Londoño, por la otra.

La primera de las alegaciones del apoderado de esta parte puede compendiarse así: el señor Ezequiel Montes, si viviera, tendría, en su carácter de parte contratante, derecho para demandar la rescisión del contrato de compraventa de los bienes raíces de que se trata en este juicio, si hubiese sufrido lesión enorme. Habiendo muerto él, el derecho para demandar la rescisión se transmitió a sus herederos, conforme al artículo 1155 del Código Civil. Dos solamente de los herederos han ejercitado esa acción, los otros tres la contradicen. Cuando los herederos son varios, todos conjuntamente representan el de *cujus:* la representación es plural, y siendo así, los herederos tienen que obrar de consuno, es decir, de común acuerdo. No se pueden concebir voluntades opuestas en el representado. En corroboración de su tesis cita el recurrente el artículo 1297 del Código Civil, para deducir de él que la plenitud de la representación la tienen todos los herederos en conjunto. Igual

doctrina deduce de otros principios, del Código, verbigracia, del 1378, según el cual, cuando fallece un coasignatario después de deferirse la asignación, cualquiera de los herederos de éste puede pedir la partición, pero forman en ella una sola persona, obrando todos juntos o por medio de mandatario común. Dice el recurrente: "La ley no establece solidaridad entre los coherederos. Cada uno de éstos sólo tiene derecho a su cuota en la herencia. En representación del difunto tienen pues que obrar conjuntamente o uno o más de ellos con mandato de los otros. La obligación que se hace efectiva por medio de la acción de rescisión por lesión enorme es divisible, de suerte que el cumplimiento de ella en su totalidad sólo se puede exigir de consuno por todos los herederos del acreedor." Concluye de todo esto: "que la sentencia del Tribunal, al reconocer en dos de los herederos del señor Ezequiel Montes y no en todos sus herederos conjuntamente, la representación de este señor, violó directamente el artículo 1155 del Código Civil e indirectamente los artículos 1297 y 1568 del mismo Código, y esa sentencia es anulable por la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Sobre estas razones la Sala considera: es exacto que muerto el causante de una sucesión las acciones que él tuviera competen a los herederos; pero no puede sostenerse que para ejercitar tales acciones deban éstos proceder en todo caso conjuntamente y de común acuerdo. Si tal cosa se exigiese quedaría nugatorias en la mayor parte de los casos las acciones de la sucesión, pues bastaría que uno solo de aquellos careciese de interés en la acción o tuviera un interés contrario a ella, para que fuera imposible el ejercicio de la misma. El propio hecho de que en casos determinados, como son los que cita el recurrente, mande la ley que los herederos procedan en conjunto para el ejercicio de ciertas acciones, revela que tal exigencia no puede generalizarse extendiéndola a toda clase de acciones. Así, el artículo 1325 del Código Civil declara que el heredero podrá hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros, y siempre se ha entendido y decidido muchas veces por la jurisprudencia que cualquiera de los herederos puede ejercer ese derecho en beneficio de la sucesión. Si las acciones que correspondían al causante de la sucesión corresponden a sus herederos, como lo reconoce el recurrente, no es dable suponer que el legislador haya impuesto, para el ejercicio de tales acciones, una condición que en muchos casos sería imposible de realizar, como lo sería siempre que la acción de que se trata fuese encaminada contra uno o más de los herederos, puesto que en tal hipótesis, que es la del presente pleito, no cabe admitir que puedan los herederos obrar conjuntamente.

Arguye el recurrente que la obligación que se hace efectiva por medio de la acción de rescisión por lesión enorme es divisible, de suerte que el cumplimiento de ella en su totalidad sólo se puede exigir de consuno por todos los herederos del acreedor. Pero a esto observa la Sala que la acción de rescisión tiende, en primer término, a la declaración de nulidad del contrato respectivo, y en segundo término, y como efecto de esa nulidad, a las restituciones que la ley ordena. Es obvio que las obligaciones que la rescisión impone a las partes contratantes son divisibles; pero no por ello puede decidirse que la acción misma, en cuanto se dirige a obtener la nulidad del contrato rescindible, sea también divisible, porque no cabe admitir que un contrato sea válido y nulo a un mismo tiempo, esto es, válido respecto de unos herederos e ineficaz respecto de otros. Por otra parte, el hecho de que la acción sea divisible en cuanto a los efectos de la rescisión, o sea las restituciones que ésta impone, no es óbice a que la rescisión se decrete a instancia de uno o más de los herederos y a favor de la sucesión, puesto que una vez rescindido el contrato y restituídas las fincas al haber de la mortuoria, quedan sometidas a la partición que se verifique entre todos los herederos del causante, tanto los que han demandado la rescisión como los que se han opuesto a ella.

Lo dicho sirve de fundamento a la Sala para estimar que no quebrantó la ley el Tribunal por decretar la rescisión a instancia de dos de los herederos solamente, y que no fueron infringidos por tanto los artículos 1155, 1297 y 1568 del Código Civil.

La segunda alegación que hace el recurrente es ésta: conforme a la escritura pública que contiene el contrato que se trata de rescindir, las cosas vendidas por el señor Ezequiel Montes a los demandados fueron: tres predios rústicos denominados *San Antonio*, *Manga de los Micos* y *Sorento* y la cesión del derecho que el vendedor tenía adquirido para que los herederos del señor Inocencio Latorre le otorgaran escritura pública de retroventa de un potrero llamado también *San Antonio*. La obligación contraída por los herederos de este señor—dice el autor del recurso—es obligación de hacer, de ejecutar un hecho, y este hecho se reputa mueble, según el artículo 668 del Código Civil. Por consiguiente, respecto de esta parte del contrato no tiene lugar la acción rescisoria por lesión enorme, conforme el artículo 32 de la Ley 57 de 1887. Y como "la sentencia del Tribunal confirmó la del Juez 1.° del Circuito, que declaró rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado el 23 de marzo de 1903, y en la rescisión quedó comprendido el derecho mueble ya expresado, aquella sentencia violó directamente, por la razón antes expresada, el citado artículo 32 de la Ley 57 de 1887, y es, por consiguiente, casable por la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Sobre esto considera la Sala dejando para más

adelante el averiguar si además de los predios *San Antonio, Manga de los Micos* y *Sorento* se vendió únicamente por el contrato que se trata de rescindir, el derecho de retroventa de un potrero llamado también *San Antonio*, o si lo vendido fue algo más, manifiesta por ahora esta Sala lo que sigue:

Dice el artículo 667 del Código Civil: "Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble es inmueble; así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble."

De esta disposición deduce la Sala que el derecho de retroventa vendido por Ezequiel Montes según la escritura pública número 678, no es mueble sino inmueble, puesto que es una finca raíz la cosa que se debe en virtud de la retroventa. Si la acción que tiene el comprador para que se le entregue la finca comprada se reputa inmueble, según expresamente lo dice el artículo que acaba de copiarse, no hay motivo para clasificar de distinto modo la acción que tiene el vendedor para que se le devuelva una finca raíz que su comprador le debe por virtud de un pacto de retroventa.

Deduce de lo dicho la Sala que el artículo 32 de la Ley 57 de 1887, según el cual no hay acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, no fue violado en la sentencia.

Señala en seguida el recurrente un error de hecho en que, a su juicio, incidió la sentencia, error que califica de evidente, y que explica así: según el artículo del Código Civil en que se apoyó el Tribunal para decretar la rescisión, el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el justo precio se refiere al tiempo del contrato. Comentando esta disposición, agrega el autor del recurso: "La lesión enorme puede ocurrir en las cosas vendidas, no en otras; no en las que no entraron en la venta. El justo precio de las cosas vendidas es el que tenían el día del contrato. Se fija el precio de estas cosas, no el de cosas que no fueron vendidas. Decretada la rescisión del contrato se restituyen las cosas vendidas, no las que no fueron objeto del contrato de compraventa. Las cosas objeto o materia del contrato de compraventa que el Tribunal declaró rescindido por lesión enorme, son los predios *San Antonio, Manga de los Micos* y *Sorento*, determinados por su situación y linderos, y el derecho para exigir de los herederos del señor Inocencio de Latorre el otorgamiento de una escritura pública de retroventa de un predio denominado *San Antonio*, que no se determina por modo alguno.....

"Ahora bien: consta que los peritos avaluaron los potreros denominados *San Antonio, San Antoñito* o el otro *San Antonio*, como se dice en el despacho de comisión, y *La Manga* de que se trata en dicho despacho en la cantidad de seiscientos cincuenta y seis mil pesos, y la finca de *Sorento* en trescientos veinte mil cuatrocientos pesos, o sea todas en novecientos setenta y seis mil cuatrocientos pesos papel moneda, que es la cantidad que se dice es el precio de las cosas vendidas.

"Pero como el potrero de *San Antoñito* o el otro *San Antonio*, avaluado conjuntamente con *San Antonio* y *Manga de los Micos*, no hace parte de las cosas vendidas por el contrato que el Tribunal ha declarado rescindido, es indudable que la suma de novecientos setenta y seis mil cuatrocientos pesos no es, como lo afirma el Tribunal, el valor de los bienes vendidos, pues de este valor hay que deducir el que tenga el potrero de *San Antoñito* o el otro *San Antonio*, que no es cosa vendida; pero la deducción no se puede hacer, porque los peritos fijaron un precio total a los tres potreros que avaluaron."

Dos motivos tiene esta Sala para conceptuar que no existe el error de hecho evidente que se acusa:

1.° Consta en los autos que el derecho de retroventa que entró en el contrato celebrado por Ezequiel Montes con Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño se hizo efectivo mediante las escrituras públicas números 835 y 1633 de cuatro de abril y 16 de julio de 1903, respectivamente, instrumentos por los cuales los herederos del señor Inocencio de Latorre cumplieron la obligación que la retroventa les imponía, traspasando a los nombrados Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño la propiedad del potrero de *San Antonio*, que era objeto del pacto de retroventa. Con posterioridad al cumplimiento de ese pacto verificaron los peritos el avalúo que ha dado margen a la rescisión del contrato por lesión enorme. Si pues cuando tal justiprecio se efectuó había sido ya cumplido en todas sus partes el pacto de retroventa, y a consecuencia de ello habían entrado Víctor M. Montes y Anáis M. de Londoño en la propiedad y posesión del terreno retrovendido, bien pudieron los peritos estimar como valor del derecho de retroventa ya consumado el valor del terreno mismo que fue objeto de tal derecho. Lo cual conduce a la Sala a conceptuar que no hubo error de hecho evidente en el Tribunal sentenciador al apreciar como prueba un avalúo pericial, en que los peritos incluyeron el valor del terreno de *San Antonio* que, para diferenciarse del otro predio del mismo nombre, se ha llamado también *San Antoñito* u otro *San Antonio*.

2.° Por otra parte, no es exacto afirmar que respecto del potrero o terreno que acaba de mencionarse, lo vendido por Ezequiel Montes a Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño por medio de la escritura número 678, fue únicamente el derecho de retroventa de ese terreno. Un examen atento de la citada escritura, en relación con otras de

las que obran en el proceso, autoriza para entender que no solamente fue objeto del contrato celebrado por Ezequiel Montes con los demandados el derecho de retroventa, sino también el terreno sobre que tal derecho versaba. Lo indican así los pasajes que a continuación cita la Sala, subrayando lo que ella estime del caso.

En la escritura pública número 678 de 23 de marzo de 1903 dice Ezequiel Montes que vende a Víctor M. Montes y a Anáis Montes de Londoño lo siguiente: "1º Un terreno denominado *San Antonio*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Facatativá y encerrado por los siguientes linderos: por un costado, con el potrero llamado de *San Javier*, perteneciente a la hacienda de *Corito*, de propiedad de los herederos del señor Juan J. Ardila; por el pie, río de por medio, con el potrero de *Los Crezos*, que perteneció a la mortuoria del señor Joaquín Sarmiento, luégo a la señora Felisa Ibáñez de Ferro, y hoy de propiedad del señor Rafael Plazas; por otro costado, con terrenos que fueron de Benedicto Rivera, Ciriaco Sabogal y Concepción Ardila, y hoy de Matías Sierra y otros, y por el frente, con el potrero denominado *Mana Colorada*, propiedad de los herederos del señor Juan José Ardila, y con el potrero del *Carrizal* y *Mana Colorada*, de la misma mortuoria" (cuaderno 2.º, foja 54).

En las cláusulas 1.ª y 3.ª describe otros dos predios vendidos, a saber: "*La manga de los Micos* y la hacienda de *Sorento*," y en la cláusula 4.ª dice: "Que asímismo vende a los expresados Víctor Manuel Montes y Anáis Montes de Londoño los derechos y acciones que obtuvo de la señora Lucía Montes en un potrero denominado *San Antonio*, al tenor de la escritura pública seiscientos setenta y siete inmediatamente anterior número a la presente y de la misma fecha, y por tanto transmite a los expresados señores el derecho que adquirió por la citada escritura, es decir, que subroga a los compradores en la obligación que respecto de él contrajo la señora Lucía Montes, del otorgamiento que a su favor deben hacer los herederos del señor Inocencio Latorre, señores Eliseo, Heliodoro, Inocencio y Ana Josefa Latorre y Clementina Latorre de Rojas, de una escritura de retroventa del potrero de *San Antonio*, ya mencionado."

Si se atiende únicamente a esta escritura pública y a la cláusula que se acaba de copiar, podría deducirse, como lo hace el recurrente, que sólo fue vendido el derecho de retroventa del potrero a que se refiere esa cláusula, y no el potrero mismo; pero otra deducción distinta se saca de la escritura pública número 677 de 23 de marzo de 1903, o sea la otorgada por Lucía Montes a Ezequiel Montes. En efecto, dice allí dicha señora que le vende a éste un terreno denominado *San Antonio*, el cual describe con linderos idénticos a los que expresa la escritura de Ezequiel Montes a Víctor M. Montes y a Anáis Montes de Londoño y que antes se copiaron. Más adelante dice: "La vendedora declara: Primero. Que del terreno de *San Antonio*, deslindado en el punto 1º de esta escritura, vendió un potrero al señor Inocencio Latorre con pacto de retroventa; y que por muerte del comprador quedaron obligados los albaceas y herederos, señores Eliseo, Heliodoro, Inocencio y Ana Josefa Latorre y Clementina Latorre de Rojas a otorgarle la correspondiente escritura de retroventa tan pronto como obtengan las respectivas hijuelas que les den títulos para enajenar" (cuaderno 2.º, folio 49 vuelto). Se ve por aquí que el potrero de *San Antonio*, objeto de la retroventa, forma parte del terreno llamado también *San Antonio*, descrito en la cláusula 1.ª, y está comprendido en los linderos de dicho terreno. Luego, vendido éste por Ezequiel Montes a Víctor M. Montes y a Anáis Montes de Londoño, quedó transmitido también el potrero de la retroventa.

Pero hay más todavía en corroboración de lo anterior: al retrovender los herederos de Inocencio de Latorre a Víctor M. Montes y a Anáis Montes de Londoño por medio de las escrituras públicas números 835 y 1633 de 4 de abril y 16 de julio de 1903 el potrero de *San Antonio*, le dieron por linderos, que califican de *linderos generales*, los mismos que demarcan el terreno de *San Antonio* a que se refiere la cláusula 1.ª y que arriba se copiaron. Nueva razón es ésta para entender que, vendido por Ezequiel Montes a Víctor M. Montes y a Anáis Montes de Londoño el terreno de *San Antonio*, quedó en esa venta comprendido el potrero llamado también *San Antonio*, o sea el de la retroventa.

Deduce de todo esto la Sala que no hay error en el Tribunal consistente en haber apreciado un avalúo de finca que no fuera materia del contrato de venta que declaró rescindido; y que si tal error existiera, de ningún modo podría graduarse de evidente en vista de lo que acaba de expresarse.

Otra alegación del recurrente se refiere a la apreciación que el Tribunal hizo de la prueba pericial practicada en primera instancia. Dice que en esa apreciación incurrió en error de derecho por haber estimado que con la prueba pericial practicada en la primera instancia se acredita que los bienes valían la suma de $ 976,400. Hace mérito del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, según el cual "la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, pero expresarán las razones de su determinación"; y sostiene que el Tribunal, al apreciar el referido dictamen pericial, no tomó en consideración ni las razones en que éste se fundó

ni las demás pruebas que figuran en el expediente, ni fijó el valor que tuvieron los bienes al tiempo del contrato expresando las razones de su determinación.

No halla bien fundado la Sala este reparo, por que desde el momento que el Tribunal tomó como valor de los predios a que este juicio se refiere la cantidad de $ 976,400, fue porque acogió el dictamen de los peritos, y en la suma indicada por ellos fijó el precio o estimación de las fincas que debían ser apreciadas o estimadas. Si el Tribunal se atiene al avalúo pericial, debe entenderse que acepta y acoge las razones que han tenido en cuenta los peritos para hacer ese avalúo. En atención a esto conceptúa la misma Sala que no puede infirmar la sentencia por error de derecho en la apreciación de la prueba pericial.

Transcribe en seguida el recurrente este pasaje de la sentencia: "Se alega que los peritos avaluaron el potrero de *San Antonio* y no el derecho a que los herederos de Inocencio Latorre otorgaron la escritura de retroventa de este inmueble, que fue lo vendido; pero a esto se observa que como los citados herederos otorgaron a los demandados la escritura de retroventa del terreno, lo procedente era avaluar el terreno materia del derecho de retroventa de que trata el contrato."

Toma pie en esta expresión del Tribunal para deducir que se vendió el derecho de exigir el otorgamiento de una escritura pública de retroventa de de un terreno; que este derecho, que fue lo vendido, no fue avaluado por los peritos, y sí se avaluó el terreno a que debía referirse la escritura, terreno que no fue vendido; y que siendo así, resulta el absurdo de que la lesión enorme decretada por el Tribunal proviene, no del justo precio de las cosas vendidas al tiempo del contrato, sino de cosas adquiridas por el comprador con posterioridad al contrato. Concluye de ahí que la sentencia ha quebrantado el artículo 1947 del Código Civil, porque este artículo establece que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Y que el justo precio se refiere al tiempo del contrato.

Para la Sala este argumento tendría fuerza si fuese exacto que el terreno de *San Antonio*, que fue materia de la retroventa, no forma parte de las cosas vendidas por medio del contrato que se declara rescindido. Pero ya se ha expuesto antes que ello no es así, puesto que el susodicho terreno forma parte de otro predio que fue también materia de la venta y en cuyos linderos está comprendido.

Formula por último el doctor Fernando Cortés, personero de los demandados, contra la sentencia del Tribunal, el cargo de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, o sea el de haber incurrido en la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Se funda en que dicha sentencia confirmó la de primera instancia que ordena restituír "los bienes comprendidos en la venta, según se expresaron arriba"; y como la misma sentencia ordena restituír el terreno de *San Antonio* (se refiere sin duda al de la de retroventa), terreno que no fue vendido y que no ha sido demandado, resulta que se condenó a más de lo pedido, en lo cual consiste la incongruencia que se alega.

Hace notar la Sala acerca de esta alegación que al formularla el recurrente, párte una vez más del concepto equivocado de que el terreno o potrero de *San Antonio* no fue vendido por el contrato que el Tribunal declaró rescindido, concepto que esta Sala dejó ya rectificado. Y es también inexacto decir que el mismo terreno no ha sido demandado. Para convencerse de lo contrario basta leer la petición marcada con la letra *d*) entre las que se han copiado en la parte expositiva del presente fallo.

Como del concepto equivocado que ya se ha hecho notar deduce el recurrente los otros motivos en que hace consistir la incongruencia, no es necesario que esta Sala se detenga en ellos, ni que vuelva sobre los errores de hecho y de derecho que el recurrente insiste en acusar en la parte final de su escrito.

No ha sido pues demostrada la violación del artículo 1947 del Código Civil, y por ello 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 invalidar la la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticinco de noviembre de mil novecientos ocho en el juicio ordinario a que el presente recurso de casación se refiere.

Sin costas, por haber sido ambas partes recurrentes.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco — Emilio Ferrero — Tancredo Nannetti— *Vicente Parra*, Secretario.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS E. VILLEGAS

Captando la venia de la Sala, me separo, en buena parte, de su manera de discurrir y de resolver en la anterior sentencia. Ella, sobre ciertas bases, que no acepto, concluye declarando que no ha lugar a que se case el fallo de segunda instancia, y yo, sobre fundamento diferente, concluyo sosteniendo que existían motivos legales para invalidarlo.

Una y otra parte en el juicio recurrieron en ca-

sación y, entre otros motivos, alegaron el de incongruencia de lo fallado con lo pedido, la parte de los demandantes primitivos, por una circunstancia, y la parte de los demandados primitivos, por circunstancia diversa. Juzgo que entrambas obraron con razón.

La incongruencia alegada por los demandantes Montes (Rafael y Josefa) consiste en afirmar que la sentencia de segunda instancia falla un punto que no ha sido materia del litigio; porque concede a los demandados el derecho a dejar sin efecto la decisión decretada, de la compraventa, si ellos completan el justo precio de los bienes materia del contrato, deducida una décima parte, pues ni eso se pidió como acción por los demandantes Montes, ni siquiera se adujo como excepción por los demandados señor Víctor M. Montes y señora Montes de L.

Esto es exacto. El fallo no es, por lo mismo, congruente con la demanda, pues suelta un punto que no ha sido objeto del litigio. Ni vale citar el artículo 1948 del Código Civil, donde se estatuye que "el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte"; porque por más obvio que sea en la ley el derecho del comprador, no se puede decidir nada en el particular, no habiéndose pedido como acción por los demandantes, ni opuesto como excepción por los demandados, sin contravenir al claro precepto del artículo 835 del Código Judicial, artículo que dice: "La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; *pero nada más que sobre eso*, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva." Semejante disposición pone el fallo definitivo dentro del infranqueable círculo de lo pedido en la demanda y de lo opuesto en las excepciones perentorias. Todo exceso, aunque sea una derivación inconcusa de disposiciones legales sustantivas, aunque sea aplicación inflexible de los más terminantes textos, constituye el gravísimo defecto en los fallos, que los expositores reconocen con el nombre de "sentencia *ultra petita*." Si la parte ha solicitado únicamente cierta declaración, el fallo tiene que ceñirse a ella, sin indicar sus efectos y consecuencias, por más irrebatiblemente legales que éstos sean. Los excesos en el particular son añadiduras injurídicas. Demás de esto, envuelven indicaciones que los Jueces hacen a las partes, y que no deben hacerse. Los contendores en lid forense deben conocer bien las leyes; y si, reflexivamente o por olvido, han dejado de pedir algo, no es el Juez quien deba indicárselo. Sépase también que el derecho del comprador no queda eliminado porque el Poder Judicial no lo reconozca expresamente, cuando expresamente no se ha solicitado que se le declare.

La mayoría de la Sala, para proceder de modo distinto, o sea para desoír el para mí claro y terminante precepto del referido artículo 835, expone dos argumentos que no me satisfacen, a saber: 1.°, que no se ha inferido agravio alguno a los demandantes; pues aun cuando el Tribunal no hubiese hecho la declaración que se tilda de excesiva, siempre los demandados tendrían claramente el derecho de completar el justo precio de las fincas vendidas, con deducción de una décima parte; 2.°, que mal podría la sentencia reconocer como derecho absoluto a favor de los actores, el que es solamente condicional. Y doy el retorno, diciendo que no me satisfacen tales dos argumentos, por lo que sigue en los párrafos que señalo con *a*) y *b*):

*a*) Porque, habiéndose quebrantado, como innegablemente se quebrantó, el susodicho artículo 835, el agravio a la parte es patente. Toda disposición legal, ora sea sustantiva, ora sea adjetiva, engendra un derecho en alguien, y las correlativas obligaciones de la misma clase en los demás. Es a mi ver, y por lo mismo, tesis por entero insostenible, la de que se puede infringir un texto legal, sin inferirle agravio a nadie. Siempre se agravia con semejante procedimiento al que gozaba del derecho sustantivo o adjetivo emanado de la disposición. Si los demandantes Montes (Rafael y Josefa) tenían derecho a que no se hiciese una declaración que no habían pedido los demandados, y esa declaración se hizo, a ojos vistas, no sólo se violó la prohibición contenida en dicho artículo 835, sino que se agravió a dichos demandantes. Recuérdese, además, que el recurso de casación no reconoce como objeto exclusivo el enmendar los agravios inferidos a las partes, y que dicha enmienda es un fin secundario de tal recurso (artículo 149 de la Ley 40 de 1907). El fin principal del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, aplicando rectamente las leyes.

*b*) Porque el derecho a la rescisión del contrato, por lesión enorme, consagrado en el artículo 1948 del Código Civil, no es condicional. Opino que en lenguaje únicamente jurídico lo condicional no son los derechos sino las obligaciones. Por lo menos, esto es lo que reconoce nuestro Código Civil. Pero aun dado que fuese de poco momento este repaso a la terminología, observo que tal artículo no consagra para el caso actual derecho alguno respecto del vendedor, contra quien no se pronunció la rescisión, sino respecto del comprador, contra quien se la dictó; y que la Sala ha creído erróneamente que se trataba de un derecho de aquél. No se olvide que, en nombre de la rescisión, se solicitó que se declarase rescindido el contrato de venta, por enorme engaño; que los reos han sostenido que no hay pie para tal rescisión; que, a pesar de esto, se la ha declarado, y que, por lo mismo, ella ha sido decretada contra los compradores, que son los susodichos reos. Estimo también que la Sala no ha andado en lo cierto al considerar como obligación condicional lo que, en rigor técnico, es una obligación facultativa, conforme al artículo

1562 del Código Civil. Por ministerio de esa disposición, los reos quedaron con el deber de consentir en que se rescindiese la venta decretada; pero con facultad de impedir que esto se realizase, completando ellos el justo precio de las cosas compradas, previa deducción de una décima parte. No se pierda de vista, por ser decisivo, que cuando la obligación es condicional, ésta no es perfecta mientras no se cumple un hecho futuro e incierto (artículo 1530 ibídem); que en tanto que ese hecho futuro e incierto no se efectúe, no puede exigirse el cumplimiento de obligación alguna, y que en el caso que se resolvía gravitaba sobre los reos, desde luégo e indefectiblemente, una de dos obligaciones: o la obligación de someterse a la rescisión decretada, o la obligación de completar el justo precio, con el desfalco apuntado. Si la obligación existía desde luégo, sólo con el derecho a sustituírla por otra, hay una obligación facultativa o alternativa, según el caso; pero no una obligación condicional. Una obligación existente ya, e ineludible, en una de dos formas, para su necesario cumplimiento, no depende de un evento futuro e incierto, y carece de los dos requisitos esenciales para que pueda considerársela como condicional.

La incongruencia alegada por parte de los demandados señora Montes de L. y Montes (Víctor M.) estriba en esto: que lo solicitado subsidiariamente en el tercer pedimento fue se declarase rescindido el contrato que narra la escritura número 678 de 23 de marzo de 1903, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, y que se restituyesen a la herencia del señor Ezequiel Montes, como efecto de la rescisión, los bienes y sus frutos; porque el vendedor sufrió lesión enorme al estipular, como precio de lo enajenado, cien mil pesos, suma muy inferior a la mitad del justo valor de ellos: que indisputablemente no se pidió, como efecto de la rescisión, sino que se restituyesen estas cosas, que son las únicas enumeradas en el referido instrumento: *a*) el terreno denominado *San Antonio; b*) el terreno llamado *Manga de los Micos; c*) la hacienda denominada *Sorento*, y *ch*), el derecho de que gozaba la señora Lucía Montes, de obtener, merced a pacto de retroventa, el dominio de un potrero llamado también *San Antonio* o *San Antoñito*, el cual se había vendido por aquélla al señor Inocencio de Latorre: que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó sin variación alguna la sentencia definitiva de primera instancia: que en ésta se dispuso restituír a la sucesión de Ezequiel Montes los bienes comprendidos en la venta, según se expresaron arriba: que arriba, enumerando esos bienes el señor Juez expresa: *a*) el terreno denominado *San Antonio; b*) el terreno denominado *Manga de los Micos; c*) la hacienda denominada *Sorento; ch*) el potrero denominado tambien *San Antonio* (*San Antoñito*), y *d*) el referido derecho a la retroventa; y que por tanto es palmario que en las sentencias de primera y segunda instancia se ordenó restituír a la sucesión de Ezequiel Montes el potrero de *San Antoñito*, no comprendido en la tercera solicitud de la demanda.

En esta objeción se fundaron bien los demandados. En la demanda se pidió que, como efecto de la rescisión, se restituyese a la herencia de Ezequiel Montes el derecho a la retroventa; pero no el potrero de *San Antoñito* a que esa retroventa se refería. El derecho a la retroventa y el potrero que debía retrovenderse son dos cosas enteramente diversas, aunque enlazadas con la relación de causa a efecto. Indudablemente se extralimitaron de la parte petitoria de la demanda, el Juzgado de la primera instancia y el Tribunal de la alzada, concediendo, como efecto de la rescisión, el que se restituyera el potrero de *San Antoñito*, no comprendido en la susodicha escritura número 678 ni en la solicitud tercera de la parte petitoria de las demandas.

En síntesis, el argumento de los demandados se compendia así: lo que Ezequiel Montes vendió o cedió a sus hijos, señora Anáis Montes de L. y señor Víctor Manuel Montes, fueron tres fincas raíces (*San Antonio, La Manga de los Micos* y *Sorento*) y un derecho de retroventa relativo a otra finca llamada también *San Antonio* o *San Antoñito;* lo que, rescindido el contrato, debía restituírse, eran esas mismas tres fincas y ese pacto de retroventa; y lo que se ordenó restituír fueron cuatro fincas raíces (*San Antonio, La Manga de los Micos, Sorento* y *San Antoñito*, fuera del referido pacto de retroventa. Luego se ha dispuesto que se restituya, como efecto de la rescisión, una finca que no se vendió, o sea *San Antoñito;* y esto peca contra el precepto legal de que, anulado absoluta o relativamente un contrato, se restituya lo que se dio, y solamente lo que se dio, en virtud de él.

La Sala entiende haber confutado victoriosamente este argumento, discurriendo para deducir que el señor Ezequiel Montes le vendió a Anáis Montes de L. y a Víctor Manuel Montes, bajo el ordinal I, en la enumeración de las cosas comprendidas en la escritura número 678, el terreno de *San Antonio*, en cuyos linderos—dice aquélla—está comprendido el terreno de *San Antoñito*, y sacando como consecuencia el que no se mandó restituír, por efecto de la rescisión, más de lo que efectivamente se vendió en el contrato rescindido en virtud de la lesión enorme.

No gradúo de suficientemente sólida la confutación de la Sala:

*a*) Es verdad que por la escritura pública número 677, la señora Lucía Montes le vendió a Ezequiel Montes, entre otros fundos, el de *San Antonio*, por determinados linderos. Aun suponiendo que en tal demarcación estuviese comprendido *San Antoñito* (cosa que no se ha probado en los autos y que la Sala, hilando delgadamente, en términos que creo no se avienen con lo estrecho del

campo en que se sitúa el recurso de casación, y que para mí no serían admisibles ni en plena segunda instancia); aun suponiendo que en tal demarcación estuviese comprendido *San Antoñito*, torno a repetir, esa escritura excluye la interpretación de que Lucía Montes le hubiese vendido a su hermano Ezequiel todo el inmueble de *San Antonio*, incluyendo en éste a *San Antoñito*. Después de expresar los linderos de *San Antonio*, doña Lucía añade que del deslindado terreno le vendió un pedazo al señor Inocencio de la Torre, con pacto de retroventa; y más adelante declara que le transmite ese pacto a su comprador. Siendo esto así, la deducción, legal y lógica es que Lucía Montes le vendió a Ezequiel de igual apellido el delimitado terreno de *San Antonio*, menos la dehesa de *San Antoñito*, y que respecto de ésta sólo cedió al comprador el pacto de retroventa. Por lo mismo el raciocinio de la Sala pierde toda su aparente eficacia, y todo lo que sobre esa insegura base edificó, se viene a tierra.

*b*) Si los demandantes pidieran la rescisión del contrato, por lesión enorme, y como consecuencia de esa rescisión, el que se restituyese lo vendido; y si los mismos demandantes enunciaron en sus respectivos libelos, como inmuebles diversos, cada cual con su demarcación especialísima, a *San Antonio* y *San Antoñito*, no puede entenderse que al solicitar la restitución de *San Antonio* iba envuelta la solicitud de que se restituyese a *San Antoñito*. Y confirma en esta creencia el pedimento de que se reintegrase a la sucesión de Ezequiel Montes en el pacto de la retroventa; pues si, vendido *San Antonio*, quedaba retrovendido *San Antoñito*, la petición referente a que se restituya el pacto de retroventa, carece en absoluto de objeto y es un propósito injurídico.

*c*) Párense mientes en que los demandados Anáis y Víctor Manuel Montes tienen no sólo el deber, impuesto por la Sentencia, de entregar cuatro diversas fincas raíces (*San Antonio*, la *Manga de los Micos*, *Sorento* y *San Antoñito*), sino de restituír el pacto de retroventa. Si está cumplido lo último, con la sola restitución de *San Antonio*, ¿porqué se condena a los demandados, separadamente, a la restitución de la retroventa? Y si se les condena a esta última restitución, ¿porqué se entienden que estarán ya libre de ella cuando entreguen a *San Antonio*? Indefectiblemente, sobra una de estas dos cosas.

*ch*) Se incidió en error de hecho, evidente en los autos, en mi desautorizado concepto, al tomar la respectiva diligencia de avalúo como mera tasa de lo vendido por Ezequiel Montes a Anáis y Víctor Manuel de igual apellido. En semejante diligencia sobre la dehesa de *San Antoñito*, no comprendido en la venta, y falta el pacto de retroventa, que sí se mencionó expresamente allí. Y no cabe argüir que son una misma cosa; porque con ello creo que se cae en la magna equivocación de confundir un predio determinado, con el derecho para solicitar que éste se restituya, merced a un convenio. Confundir una cosa, con la acción para obtenerla, es confundir dos especies esencial y jurídicamente diversas.

*d*) Si se avaluaron, como dos fundos distintos, *San Antonio* y *San Antoñito;* si los avalúos debieron hacerse por los diferentes linderos de la demanda, y si *San Antoñito* no fue específicamente vendido por Ezequiel Montes a Anáis y Víctor Manuel de igual apellido, siempre resultará que los $ 976,400 en moneda colombiana de papel no son la tasa perfecta de lo que se vendió, ni corresponden al claro precepto del artículo 1947 del Código Civil. Si en el fundo de *San Antonio* se avaluó también a *San Antoñito*, no debió mencionarse allí éste como inmueble diferente; y si se le estimó como inmueble diverso de *San Antonio*, se puede objetar que, según la Sala, así no entró en la supradicha venta. Esa tasa no puede servir, pues, para aplicar los artículos 1947 y 1948 del Código Civil. Tales disposiciones se infringieron, y esto ocasionaba invalidez en el fallo, de la que tornan necesaria una sentencia de la Sala de Casación que reemplace a la de segunda instancia.

Creo, pues, que debió casarse el fallo acusado, y procederse a dictar otro. Por eso, con todo acatamiento, salvo mi voto.

Bogotá, seis de octubre de mil novecientos trece.

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación*
*Bogotá, octubre veinte de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Se ha controvertido entre los herederos de la señora Matilde Vallejo, esposa que fue del señor Jerónimo Mejía, el dominio de un predio rural, denominado *Las Bocas*, sito en jurisdicción del Municipio de Santa Bárbara, Departamento de Antioquia. Según el libelo de demanda formulado a nombre de Miguel Jerónimo Mejía, el juicio ha tenido por objeto el que se declare, con audiencia de los coherederos del demandante, llamados Felipe Santiago, Eulalia, Ana Francisca, Angela María, Jesús Salvador, María Jesús, Rafael, Jesús Antonio, María del Rosario y Manuel Antonio Mejía, que el mencionado inmueble le pertenece exclusivamente al demandante, y se condene a uno de aquéllos, el nombrado en último lugar, a restituírle el predio de *Las Bocas*, con sus mejoras, y a las prestaciones sobre frutos y deterioros, como poseedor de mala fe, por haberse apoderado materialmente de esa finca desde el mes de marzo de 1902.

En este litigio se ha aceptado por las partes que el terreno de *Las Bocas* fue adquirido por el se-

ñor Jerónimo Mejía durante su matrimonio con la señora Vallejo, celebrado en la parroquia del Retiro el día 11 de septiembre de 1845. Disuelta la sociedad de bienes entre aquellos esposos, por fallecimiento de la señora Vallejo, ocurrido el 21 de marzo de 1883, se practicaron los correspondientes inventarios y avalúos, por los años de 1885 a 1889, y en tales diligencias figuró el terreno en referencia. El partidor que intervino en el mismo juicio de sucesión de la señora Vallejo formó un lote o hijuela para cubrir deudas y gastos de la sucesión, y entre los bienes destinados a este fin incluyó tal inmueble, expresando que esos bienes quedaban en poder del heredero Miguel Jerónimo Mejía, quien, de acuerdo con el artículo 1397 del Código Civil, tomaba a su cargo la obligación de pagar las deudas y gastos de la sucesión.

Esta hijuela, que hace parte integrante de una partición judicialmente aprobada, fue inscrita, lo mismo que la sentencia aprobatoria de la partición, en la Oficina de Registro del Circuito de Abejorral en el libro de causas mortuorias; y ella constituye el título invocado por el actor en este juicio para probar el dominio que alega.

Los demandados, excepción hecha del señor Felipe Santiago Mejía, no contestaron formalmente la demanda; pero el apoderado del señor Manuel Antonio Mejía, alegando en la segunda instancia, impugnó el título presentado por el actor, por estos motivos principales: 1.°, porque los bienes señalados en la susodicha hijuela de deudas, simplemente se dejaron en poder del señor Miguel Jerónimo Mejía, según el tenor literal de ese instrumento, pero no le fueron adjudicados; 2º, porque suponiendo en el partidor la intención de transferir a aquél el dominio de los bienes destinados al pago del pasivo de la sucesión, aun en este supuesto no podría darse por probada la acción de dominio, ora por carecer el partidor de facultad para adjudicar los bienes de la sucesión a otro título que el de herencia o legado, ya por no estarse en el caso contemplado en el artículo 1397 del Código Civil, pues el convenio de que allí se trata no pudo celebrarse entre los herederos de la señora Vallejo, a causa de que tres de ellos eran menores de edad, y 3.°, porque la supuesta adjudicación del inmueble habría estado sujeta a una condición, no resolutoria, sino suspensiva, a saber: la del pago de las deudas, condición que no se cumplió por el actor.

El Juez del Circuito de Abejorral absolvió en definitiva a todos los demandados; pero su fallo fue revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 1909, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"1º La finca territorial denominada *Las Bocas*, situada en territorio del Distrito de Santa Bárbara, y comprendida dentro de los linderos que se expresan en el punto primero de la parte petitoria de la demanda, es de la exclusiva propiedad del señor Miguel Jerónimo Mejía, con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres.

"2.° Felipe Santiago, Eulalia, Ana Francisca, Angela María, Jesús Salvador, Manuel Antonio, María Jesús, Rafael, Jesús Antonio y María del Rosario Mejía, en su carácter de herederos de la finada Matilde Vallejo de Mejía, están obligados a consentir en que la relacionada finca vuelva a poder del expresado señor Miguel Jerónimo Mejía.

"3.° El demandado Manuel Antonio Mejía V., como tenedor o poseedor de la determinada finca de *Las Bocas*, está especialmente obligado a restituírla o entregarla al demandante Miguel Jerónimo Mejía, con todas sus mejoras, sementeras y demás anexidades, en el término de seis días después de ejecutoriada esta sentencia.

"4.° El mismo demandado Manuel Antonio Mejía V. está obligado a restituír al demandante todos los frutos naturales y civiles de aquella finca, desde el 15 de marzo de 1902 hasta que se verifique la entrega, restitución que deberá hacerse en especie, respecto de los frutos existentes y por su valor convencional, o por avalúo de peritos, en relación con la época de la percepción, respecto de los frutos que hubieren sido consumidos o deteriorados.

"5.° El importe o cuantía de dichos frutos, tanto de los percibidos como de *los que* el demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la finca en su poder, será fijado en otro juicio, según las pruebas que sobre el particular aduzca el demandante.

"6.° Habrá lugar a las prestaciones mutuas de que trata el Capítulo IV, Título XII, Libro II del Código Civil, entre el demandante y el demandado Manuel Antonio Mejía V., considerado éste como poseedor de mala fe.

"7º Todos los demandados, menos Felipe S. Mejía, deben pagar al demandante, cada uno, una multa de $ 300 en papel moneda, por no haber contestado oportuna y formalmente la demanda.

"8.° Se absuelve al demandado Manuel Antonio Mejía V. del cargo que se le hizo en la demanda, relativamente a deterioros culpables causados por él en las plantaciones o sementeras de la finca de *Las Bocas*.

"9.° No se hace especial condenación en costas."

Habiendo fallecido durante el curso del juicio el demandado Manuel Antonio Mejía, compareció el apoderado general para pleitos de la viuda y menores hijos del finado Mejía, y en nombre de aquélla y de éstos interpuso el recurso de casación, el cual le fue otorgado. Reúnense las condiciones que se requieren para la admisión del recurso, porque se interpuso en tiempo, por parte legítima y contra una sentencia de Tribunal Superior dictada en juicio ordinario, cuya cuantía, atendido el precio dado a la finca en el juicio de sucesión de la finada señora Vallejo de Mejía, alcanza indudablemente a la cantidad de mil pesos en oro.

Alégase contra la sentencia del Tribunal, que se han infringido en ella varias disposiciones legales sustantivas y que se ha incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. La Sala entra a considerar, por su orden, las alegaciones contenidas en la amplia exposición formulada al interponerse el recurso, y las que, con el fin de reforzar esa exposición, adujo el abogado a quien le fue encomendada la representación de la parte recurrente ante la Corte. Resumiendo los puntos tratados por los dos apoderados de esta parte, se irán haciendo respecto de cada uno las observaciones pertinentes.

Argúyese en primer término que no se ha liquidado la sociedad conyugal, o la sociedad de bienes contraída entre don Jerónimo Mejía y doña Matilde Vallejo, en virtud de su matrimonio celebrado en el año de 1845; y como a esa sociedad pertenecía el inmueble objeto de la demanda de reivindicación, a ella ha seguido perteneciendo, a pesar de estar disuelta por el fallecimiento de la señora Vallejo y a pesar de la partición efectuada en el juicio de sucesión por causa de muerte de la misma señora. Faltando la liquidación—se dice,—el dominio de la finca no ha podido pasar legalmente de la sociedad conyugal, que es persona jurídica, a la sucesión de la señora Vallejo. Y se afirma por esto que el actor no solamente ha dejado de dar la prueba del dominio que alega, sino que ha establecido, con las mismas pruebas por él presentadas, que la finca en litigio es de otra persona, o sea de la sociedad conyugal que formaron sus padres Jerónimo Mejía y Matilde Vallejo.

En consecuencia, se citan como violados directamente por el Tribunal sentenciador los artículos 2110 del Código Civil del extinguido Estado Soberano de Antioquia, y 2079 del Nacional en vigor, en cuanto por estas disposiciones, que tratan del contrato de sociedad, se da a ésta el carácter de persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

En el mismo concepto de pertenecer la finca a la sociedad conyugal formada por don Jerónimo Mejía y doña Matilde Vallejo, se citan como disposiciones legales sustantivas infringidas en la sentencia, la de la Ley 1.ª, Título III, Libro 3.º del *Fuero Real*, según la cual, "*toda cosa que el marido y la mujer ganaren o compraren estando de consuno, háyanlo ambos por medio*," y las contenidas en varios artículos del Código Civil de Antioquia, idénticos a los correspondientes del Nacional, referentes al matrimonio, a la formación de la sociedad conyugal, su haber, su disolución y partición de gananciales, a la tradición como medio de adquirir el dominio, a los modos de adquirir y perder la posesión de los bienes raíces, y al registro o inscripción de los instrumentos públicos como medio de tradición del dominio de tales bienes.

Todo lo hasta aquí alegado tiene por fundamento cardinal el no haberse liquidado la sociedad conyugal, de cuyo haber hacía parte el terreno de *Las Bocas* a la fecha de la disolución de la misma, por lo que no ha podido verificarse la tradición legal del dominio entre la sociedad y los herederos del cónyuge premuerto. Sobre esto se observa lo siguiente:

Conforme al artículo 1792 del Código Civil de Antioquia, vigente en aquel extinguido Estado en el año de 1883, cuando ocurrió allí el fallecimiento de la señora Vallejo de Mejía, en general todos los bienes que existieran en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumía pertenecer a ella, salvo prueba en contrario. Así pues, todas las especies que como correspondientes a la sucesión de dicha señora se inventariaron por los años de 1885 a 1889, según las copias que de las respectivas diligencias figuran en los autos, habían de tenerse como de la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de aquélla. Disuelta la sociedad, se forma, por ministerio de la ley, una comunidad respecto de los bienes de la misma, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto. A esta comunidad se le pone fin por medio de la partición, en la cual ha de comprenderse, necesariamente, la liquidación de la sociedad, a fin de saber lo que a cada cónyuge le corresponde por razón de gananciales, y la distribución, entre los herederos del cónyuge difunto, de la parte de gananciales del mismo, como también de los demás bienes de éste que formaron su patrimonio exclusivo. La partición del haber social entra así en la de los bienes de la sucesión, y por eso no ha sido práctica hacer dos particiones separadas: la de la sociedad y la del caudal del *de cujus*, como tampoco la formación de distintos inventarios.

El caudal de la señora Vallejo se distribuyó entre sus herederos, lo cual consta en autos por las copias de varias de las hijuelas respectivas y de la sentencia aprobatoria de la partición, sentencia dictada por el Juez del Circuito de Abejorral en 29 de enero de 1890 y debidamente registrada. Para formar ese caudal, el partidor debió liquidar previamente la sociedad conyugal; pero no habiéndose compulsado copia íntegra del acta de partición, a fin de poner de manifiesto las operaciones relativas a la liquidación de aquella sociedad, el recurrente ha tomado pie en esto para negar el hecho de la liquidación y deducir de aquí que el terreno continúa haciendo parte del haber de la sociedad conyugal ilíquida. Pero no cabe duda de que mediante la partición verificada se puso término a la comunidad entre el cónyuge sobreviviente don Jerónimo Mejía y sus hijos como herederos de la *de cujus;* que los bienes inventariados en ese juicio han de tenerse, por presunción legal, y salvo prueba en contrario, como de la sociedad conyugal disuelta, y por consiguiente la partición o distribución que de ellos se hizo, con intervención del mencionado Mejía y de sus hijos en el carácter expre

sado, ha de reputarse lógicamente como efectuada entre los representantes de la sociedad conyugal y sobre los bienes de ésta.

Además, la supuesta falta de la sobredicha liquidación, no alegada por ninguno de los demandados en ninguna de las instancias del juicio, es punto que quedó, por lo mismo, fuéra de los términos del debate judicial, el cual se empeñó sobre la base de que los bienes distribuídos a los herederos de la señora Vallejo les correspondían a ese título, objetándose únicamente por el apoderado del señor Manuel Antonio Mejía defecto de adjudicación de los bienes que forman la hijuela destinada al pago de deudas y gastos, falta de facultades en el partidor para hacer esa adjudicación y de consentimiento de parte de los herederos menores para que el pago de las deudas se hiciera del modo indicado en la partición, y en fin, el estar sujeta la adjudicación a una condición suspensiva. Así pues, la Sala se saldría de los términos de la litis y tomaría en consideración medios nuevos o de que no se hizo uso en las instancias del juicio, si hubiera de apoyarse para infirmar la sentencia del Tribunal en las alegaciones que hasta aquí se han examinado.

Tales alegaciones y todas las demás que se fundan en el concepto de que la partición efectuada en el juicio de sucesión de la señora Vallejo de Mejía, no comprende la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por muerte de dicha señora, son por tanto improcedentes para fundar la casación.

No obstante lo que se ha venido alegando sobre las consecuencias que en relación con el dominio de la finca en litigio trae consigo la supuesta falta de liquidación de la sociedad conyugal a que aquélla pertenecía, se admite en la demanda de casación que si la hijuela en que el demandante ha fundado la acción deducida, expresara que los bienes señalados o destinados para el pago de deudas se adjudicaban al señor Miguel Jerónimo Mejía, "sería incontestable que el señor Miguel J. Mejía adquirió la propiedad de esas cosas, sujeto, eso sí, a la aplicación especialísima de pagar las deudas." Pero se impugna la interpretación o la apreciación dada por el Tribunal a dicho documento, por cuanto no se ajusta al tenor literal del mismo. Tal hijuela dice en lo pertinente: "Valor del pasivo que grava la sucesión, incluyendo los mil pesos destinados para el sostenimiento de los pleitos pendientes, $ 7,462-85. Para cubrir esta hijuela de créditos pasivos, según lo expresado en la parte correspondiente del inventario, se destinan los bienes que en seguida se van a expresar, los cuales quedan en poder del heredero Miguel Jerónimo Mejía, quien de acuerdo con el artículo 1397 del Código Civil, toma a su cargo la obligación de pagar las deudas y gastos que afectan la sucesión. Cuatro mil doscientos cuatro pesos quince centavos en el terreno denominado *Las Bocas*....." Tomando pie en la aceptación forense de la palabra *poder*, se arguye que no hubo adjudicación del inmueble a favor del heredero Mejía, pues dejar una cosa en poder de otro, "no es adjudicarle a éste la propiedad de ella, sino dejarla en sus manos a cualquier título que no sea traslaticio de dominio"; que si la hijuela de que se viene hablando expresa que los bienes se destinan para cubrir los créditos pasivos, no se puede suponer que entran en el patrimonio del heredero, porque las dos destinaciones se contradicen; que de los términos de tal instrumento lo que se deduce es que el heredero recibió de sus coherederos el mandato de pagar las deudas con los bienes que al efecto se dejaron en su poder, los cuales, por lo mismo, quedaban perteneciendo a la sucesión mientras no se pagara con ellos; y en fin, que tampoco se expresó en la hijuela la condición que se ponía al heredero encargado de cubrir las deudas, para que adquiriese la propiedad de los bienes allí enumerados, ni cabe suponer tal condición, como lo hizo el Tribunal. De todo esto concluye el recurrente que se ha violado directamente el artículo 1394 del Código Civil y se ha incurrido en error de derecho, que consiste en dar por probado uno de los hechos fundamentales de la demanda, el de la adjudicación condicional, sin que lo haya establecido el demandante, y error de hecho evidente en la apreciación de la susodicha prueba.

A juicio del Tribunal sentenciador, la referida hijuela tiene todo el valor de un título traslaticio del dominio del inmueble de *Las Bocas* en favor del heredero Miguel Jerónimo Mejía, a quien se le dejaron en propiedad los bienes que el partidor señaló para el pago de los créditos pasivos, con la condición, aceptada por los otros herederos, de pagar el adjudicatario lo que todos ellos debían conjuntamente. "Si el tenor literal de la hijuela—agrega el Tribunal—pudiera prestarse a una interpretación distinta, que conduciría al absurdo de no habérsele dado ningún destino a tales bienes, la intención con que obraron los que en la partición intervinieron, aparece clara y manifiesta, y no es otra que la que han confesado algunos de los demandados, y la que el mismo partidor Segundo Ochoa reveló en su declaración de testigo."

La Sala no encuentra que en la interpretación dada por el Tribunal a las cláusulas del mencionado título incurriera en error de hecho que aparezca de modo evidente. En efecto, la frase *dejar una cosa en poder de otro*, puede tomarse en diferentes sentidos, según la naturaleza del acto. Aquel en cuyas manos se deja la cosa, puede recibirla o nó a título de dueño; en el primer caso, significa que la posesión de la cosa queda en manos de la persona a quien se transfiere el dominio, como sucedería, por ejemplo, si se tratara de una venta; en el segundo, simplemente que se transmite la tenencia, como en el caso de depósito o de otro contrato semejante. *Poder*, en la acepción correspondiente, según el Diccionario de la Lengua, significa *pose*

*sión actual, o tenencia de una cosa*, de donde se sigue que, en cada caso particular, es preciso atender a la naturaleza del acto para saber el sentido en que haya de tomarse aquel vocablo. Ahora bien: si el objeto de la partición es distribuír la masa común entre los copartícipes, habría sido necesario, para que otra cosa no se entendiese, que expresamente hubiera hecho constar el partidor que los bienes destinados al pago de los créditos pasivos quedaban en la comunidad, que no se adjudicaban a ninguno de los herederos ni al cónyuge sobreviviente, pues tales bienes se venderían a nombre de todos ellos, para atender con el producto de la venta al pago de las deudas. No solamente no se hizo constar esto en la hijuela, sino que abiertamente se opone a semejante interpretación la cláusula de la misma hijuela, referente a la obligación que el heredero en cuyo poder se dejaron aquellos bienes contrajo de pagar él solo las deudas y gastos comunes.

Cierto es que la hijuela no dice textualmente que los copartícipes han convenido en adjudicarle al heredero Miguel J. Mejía determinados bienes, con la carga de pagar él las deudas; pero si de un lado el heredero contrajo esa obligación, y si de otro se dispuso dejarle los bienes que se separaban de la masa por razón de tales deudas, preciso es ver en esto un convenio entre los partícipes, pues de otra suerte habrían objetado el acto, precisamente por falta de ese convenio, lo que no hicieron.

Sea que se considere la adjudicación, que según lo entiende el Tribunal sentenciador, se le hizo al señor Miguel J. Mejía con determinado fin, como una adjudicación modal, o como sujeta a una condición resolutoria, que se realizaría si aquél no verificaba el pago de las deudas, es lo cierto que la sentencia no adolece de error evidente, ni en cuanto estima adjudicada al demandante la finca de *Las Bocas*, ni en cuanto considera cumplido entre los partícipes el convenio condicional de que trata el artículo 1397 del Código Civil, el cual, por lo mismo, no ha sido infringido.

Y no existiendo tales errores de hecho, síguese lógicamente que tampoco se ha incurrido en el error de derecho alegado, el cual consiste en que, según el recurrente, se ha dado por probado uno de los hechos de la demanda, el relativo a la adjudicación del inmueble, contra lo dispuesto en el artículo 542 del Código Judicial.

La hijuela de que se trata fue inscrita en la Oficina de Registro del Circuito de Abejorral, en el libro de causas mortuorias, el día 12 de marzo de 1890, y a ese Circuito correspondía entonces el Distrito de Santa Bárbara, donde está ubicada la finca de *Las Bocas;* pero se objeta que la hijuela comprende otro inmueble, un lote de terreno en el paraje de *Cartama*, Distrito de Támesis, perteneciente al Circuito de Registro de Valparaíso, y no consta que el registro se hubiese hecho allí por lo correspondiente a ese inmueble. Sobre esto basta observar que no tratándose en este juicio de apreciar el mérito de dicha hijuela como título de propiedad del lote de terreno últimamente relacionado, es improcedente examinar si está o nó registrada en la Oficina de Valparaíso, pues aunque es verdad que conforme a la ley, si el título se refiere a dos o más inmuebles, situado cada uno en diferente Circuito, ha de registrarse en cada una de las Oficinas del Circuito a que respectivamente correspondan los inmuebles, la falta de inscripción en alguna de ellas no anula las que se han verificado en las otras, ni deja, por consiguiente, de acreditar la inscripción debidamente hecha la tradición del inmueble a que ella particularmente se refiere.

Por tanto, al estimar el Tribunal como debidamente registrada la hijuela, para el efecto de dar fuerza probatoria a la misma, en lo relativo al predio que es objeto de la litis, no ha violado los artículos 2653 y 2673 del Código Civil, ni incurrido en error de derecho en la apreciación de esa prueba.

Alégase que el Tribunal erró completamente al basarse en las contestaciones dadas a la demanda y en la quinta de las posiciones formuladas por el apoderado del demandado Manuel A. Mejía, para estimar que los bienes destinados al pago de las deudas se le dieron al señor Miguel Jerónimo Mejía, para que éste, haciéndose dueño de tales bienes, se obligara, como se obligó, a pagar todo el pasivo y gastos de la sucesión, con arreglo al artículo 1397 del Código Civil. Obsérvase a este respecto que la interpretación dada por el Tribunal no se funda únicamente en las aludidas piezas, sino en la naturaleza misma del acto, pues dice que mal podía el dicho Mejía cumplir la obligación que se impuso de pagar el pasivo de la sucesión si no se le daban los bienes a ello destinados; y en otro pasaje de su fallo expresa que una interpretación distinta conduciría "al absurdo de no habérsele dado ningún destino a tales bienes," de suerte que aun suponiendo que hubiese errado en la inteligencia que dio a dichas piezas de los autos, no por eso podría infirmarse, a causa de esos errores, la sentencia sujeta materia del recurso.

Pero no existe el pretendido error, y mucho menos con el carácter de evidente, pues así el tenor de las contestaciones como la quinta de las mencionadas posiciones dan asidero a la interpretación del Tribunal, y uno de los demandados, el único que contestó la demanda, refiriéndose a cada uno de los hechos fundamentales de ella, aceptó categóricamente el quinto de esos hechos, formulado así: "Que esa hijuela especial para el pago del pasivo se destinó para el señor Miguel Jerónimo Mejía, a quien se impuso la obligación de solventar tal pasivo."

(*Continuará en el número siguiente*)

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, 23 marzo de 1915. | Números 1175 y 1176

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

*Sentencias.* Págs.

Continuación de la sentencia de veinte de octubre de 1913. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 225
Declárase que no ha lugar a casar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por Egidio Luna contra Ulpiano E. Miranda y otro, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 227
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 231
Infírmase la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Augusto Fournal y Ana Barbot de F. contra Francisco Martínez T. y Abel Toñino, sobre terminación de un contrato de arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 232
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el fallo anterior..... 238

*Autos.*

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Popayán por Apolinar Lince y otros. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 239

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veinte de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

(Conclusión).

Que el convenio de que trata el artículo 1397 del Código Civil no pudo efectuarse en el caso que se contempla, por cuanto el señor Miguel Jerónimo Mejía representó a todos los interesados en el juicio de sucesión de la señora Vallejo de Mejía, como su apoderado, y por consiguiente no pudo celebrar ese arreglo o convenio, representándose a sí mismo y representando a sus poderdantes, es otro de los argumentos de la parte recurrente; y deduce de aquí que el Tribunal, admitiendo un convenio en que no hubo sino una sola parte, o por lo menos una voluntad, violó además de la disposición citada, las de los artículos 1416, 1494, 1495 y 1502 del Código Civil.

Esta objeción equivale, en el fondo, a tachar de nula la adjudicación que de los bienes de la hijuela de deudas hizo el partidor; y como esa nulidad, en tales motivos fundada, no fue materia del debate en las instancias del juicio, la Sala no podrá tomarla en consideración a efecto de infirmar el fallo, pues es doctrina unánimemente aceptada en materia de casación y que esta Corte ha sostenido constantemente, que dada la naturaleza de este recurso extraordinario, no pueden hacerse valer en él medios nuevos, o que no se hayan hecho valer en las instancias del litigio.

De otro lado, la partición judicial, que no meramente convencional, participa, por ministerio de la aprobación que le ha dado el Juez, de la fuerza obligatoria del fallo, y no puede dejar de cumplirse mientras no sea anulada o rescindida del modo y por las causales que señala la ley.

En la hipótesis de que el señor Miguel Jerónimo Mejía hubiese ganado el dominio de los bienes que menciona la hijuela—se alega,—habría perdido ese dominio por el evento de la condición resolutoria, esto es, por no haber pagado las deudas y cargas de la sucesión.

En este concepto se citan como violados por la sentencia los artículos 1530, 1536, 1539 y 1557 del Código Civil. Como en el juicio de que se trata nada se falló sobre resolución, ni debía fallarse, pues ella no se pidió por la parte demandada, no cabe alegarla en casación, por las razones que antes se han expuesto.

En lo relativo a la objeción fundada en que por la menor edad de algunos de los interesados en la sucesión, los bienes que se destinaron para cubrir las deudas y gastos no podían enajenarse sino mediante autorización judicial, se dice en la sentencia recurrida que precisamente por ese motivo la partición debía ser judicial, conforme a la ley, y que aprobada como lo fue por sentencia que debe cumplirse, la nulidad no podría declararse de oficio, por no ser absoluta, sino relativa, y se agrega que los demandados no probaron "la excepción perentoria que algunos de ellos opusieron, en el fondo, a la demanda, alegando que el demandante no había cumplido, por su parte, la obligación que contrajo de pagar las deudas." A juicio del Tribunal esta negativa de los demandados contiene la afirmación

de haber pagado ellos las deudas de la sucesión, afirmación que debieron probar para justificar la excepción propuesta.

Contra este concepto del Tribunal arguye el recurrente, sosteniendo ser innegable que los demandados no propusieron tal excepción, habiéndose limitado a negar uno de los hechos aducidos en la demanda. A esto se observa que no toda apreciación o razonamiento contenido en la parte considerativa de un fallo, por erróneo que sea, ya en el derecho, ya en el hecho, es suficiente motivo para fundar el recurso; requiérese que haya influído en la decisión, esto es, que constituya en realidad la razón o fundamento de la sentencia, alcance que no tiene el referido concepto, pues la absolución de los demandados se sustentó en otras consideraciones. Particularmente, en lo que dice relación a los efectos del incumplimimiento de la obligación de satisfacer las deudas y cargas de la sucesión, el fundamento cardinal del fallo estriba en que suponiendo cierto el hecho de que el señor Miguel J. Mejía no hubiera pagado en su totalidad el pasivo de la mortuoria, no sería ello razón legal para que *de hecho* quedara rescindida la partición.

La infracción de los artículos 768, 963 y 964 del Código Civil, por cuanto el Tribunal calificó al demandado Manuel Antonio Mejía como poseedor de mala fe, para los efectos de la restitución de frutos, la alega el recurrente como una consecuencia de todo lo que expone en relación con el dominio de la finca, en el sentido de demostrar que el reivindicador no ha dado la prueba de ese dominio. No se requiere, por tanto, en ese particular, un examen distinto del que se ha hecho acerca de las precedentes alegaciones.

En el alegato presentado ante la Corte, el abogado constituído ante ella por la parte recurrente, se contrae especialmente a estos puntos: *a*) error de derecho en la apreciación de la hijuela de deudas, porque en su sentir es claro que los términos de dicha hijuela significan la constitución de un mandato conferido por los herederos al señor Miguel J. Mejía, quien, a virtud de ese mandato, debía realizar los bienes y aplicar su producto a solventar el pasivo de la sucesión, rindiendo en oportunidad cuenta comprobada de su gestión; de suerte que tales bienes no se adjudicaron a persona alguna, ni podían transmitírsele a dicho Mejía por simple adjudicación, pues siendo a la sazón menores de edad algunos de los herederos, la enajenación estaba sujeta a las formalidades prescritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1892; *b*) violación de todas las disposiciones que gobiernan la enajenación o venta de inmuebles pertenecientes a menores; *c*) violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, por cuanto el demandante no ha acreditado ser dueño, en plena propiedad, del predio de *Las Bocas*, por no constituír a su favor título de dominio la mencionada hijuela.

Acerca de estos puntos la Sala considera:

En tanto habría error de derecho en la apreciación de la hijuela, en cuanto se hubiese infringido alguna de las disposiciones legales sobre pruebas, ninguna de las cuales se cita por el recurrente a este respecto. Que la enajenación de bienes raíces de menores esté sujeta a determinadas formalidades, no implica que el Tribunal cometiese error de derecho al entender, como entendió, que el predio de *Las Bocas* le había sido adjudicado por el partidor a uno de los herederos con la carga de pagar el pasivo de la sucesión.

Todo lo que antes se ha expuesto para demostrar que no puede variarse por la Sala la apreciación que sobre este punto hizo el Tribunal de Medellín, responde a la objeción de que no hubo adjudicación, sino simple mandato, así como también a lo relativo a la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Vagamente se alude por el abogado de la parte recurrente a las disposiciones legales que gobiernan la enajenación de bienes raíces de menores, sin precisar las citas, si se exceptúa la del artículo 47 de la Ley 100 de 1892, invocado a propósito del supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba. Aparte de que tal disposición no regía cuando por sentencia de fecha 29 de enero de 1890 se aprobó la partición efectuada en el juicio de sucesión por causa de muerte de la señora Vallejo de Mejía, es decisiva en el particular esta consideración: la supuesta nulidad de la adjudicación de que se ha venido hablando, sería, caso de existir, meramente relativa y sólo hubiera podido alegarse, en la misma hipótesis, por los herederos que en la época en que la adjudicación se hizo, no habían alcanzado la mayor edad, a saber: Ana Francisca, Angela Mariana de Jesús y Jesús María, a la sazón de veinte, diez y ocho y diez y seis años, respectivamente, ninguno de los cuales la alegó en el juicio. (Código Civil de Antioquia, artículos 1738, inciso 3.°, y 1740; Código Civil Nacional, artículos 1741, inciso 3º, y 1743.

Por los motivos expresados, 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 ha lugar a infirmar la sentencia objeto del recurso de casación, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha 2 de diciembre de 1909.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y serán tasadas en la forma legal.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Luis Rubio Saiz—El Conjuez, Juan Evangelista Trujillo—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos :

En el juicio ordinario promovido por Egidio Luna contra Ulpiano E. Miranda y Federico Martínez F. para que se condenase a éstos a pagarle tres mil doscientos pesos e intereses de demora, el Juez 1.° del Circuito de Obando pronunció sentencia definitiva el veintidós de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, y por ella condenó a Martínez F. al pago de la suma demandada e intereses.

Apelado este fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto lo confirmó por sentencia de doce de febrero de mil novecientos ocho.

Habiéndose recurrido en casación contra la sentencia, se remitió el proceso a la Corte, quien la infirmó y dispuso que se devolviese el expediente al Tribunal *a quo* para que dictase un fallo no deficiente.

En tal virtud el Tribunal pronunció nuevamente sentencia de segunda instancia, en siete de noviembre de mil novecientos nueve, sentencia cuya parte resolutiva es de este tenor:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Federico Martínez F. a pagar en plata la suma de tres mil doscientos pesos de a diez décimos al señor Manuel Rosero, último cesionario, más los intereses legales, a partir del tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis y a las costas del juicio, declarándose sin lugar la excepción de cosa juzgada."

Tornó a introducir recurso de casación contra esta última sentencia el demandado Martínez F., y habiéndosele otorgado, se elevaron los autos a esta Corte, en donde se ha dado al asunto el curso legal, y se encuentra ya en estado de dictar sentencia definitiva.

Para que se comprenda bien la cuestión que se debate y su actual estado, se reproduce a continuación la parte correspondiente del fallo de diez de mayo de mil novecientos nueve antes citado. Dice así:

"En documento privado de diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete, fechado en la ciudad de Ipiales, Lucas Salas dijo ceder a Egidio Luna un crédito por la suma de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) y los intereses desde el tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis, crédito a cargo—dijo—de Federico Martínez F. y Ulpiano E. Miranda, colombianos avecindados en la expresada ciudad."

Expresó Salas proceder el crédito del resto del valor de unas mercancías que dio en venta en Tulcán, en la República del Ecuador, a Martínez F. y Miranda.

Y añadió hacer la cesión a título oneroso, por haber recibido de Luna el valor del crédito.

Pidió Luna, con exhibición del documento de cesión, se notificase ésta a los deudores, y así se hizo. Para ello se ejercitó el derecho que consagra el artículo 33 de la Ley 57 de 1887.

Y apoyado en el documento de que se trata y en la constancia de haberse notificado la cesión, en memorial de veintidós de febrero del citado año de mil ochocientos noventa y siete el apoderado del cesionario Luna estableció demanda en el Juzgado 1.° del Circuito de Obando para que Ulpiano E. Miranda y Federico Martínez F. fuesen condenados a pagarle a Luna la ya expresada suma y los intereses comerciales o los legales en su caso: suma procedente del valor de las mercancías vendidas por el cedente Salas a los demandados, en la ciudad de Tulcán, el día tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis.

No se invocó en la demanda ninguna disposición expresa de la ley como fundamento de aquélla.

Pero díjose ser estas, en resumen, las razones de derecho que se tenían para demandar:

*a*) Las obligaciones nacen, entre otras causas, del concurso real de las voluntades de los contratantes, y aunque Martínez F. no negoció directamente con Salas, dispuso de las mercancías materia del negocio.

*b*) Los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por mutuo consentimiento o por causas legales y obligan a lo que en ello se pacta y a las consecuencias del pacto.

*c*) Cualquiera persona puede obligarse por otra y celebrar contratos en su nombre.

Y los hechos cardinales en que se apoya la acción deducida también pueden resumirse de la siguiente manera:

*a*) El tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis Ramón Fernández, en nombre de Federico Martínez F., propuso a Salas en Tulcán comprarle las mercancías que éste tenía en su establecimiento comercial.

*b*) Miranda repitió el mismo día la propuesta en nombre de Martínez F., y aquél y Salas negociaron las mercancías en la cantidad de cuatro mil pesos de a diez décimos y diez y siete centavos ($ 4,000-17), y Miranda dio, por vía de arras, la suma de trescientos noventa y cinco pesos ($ 395) de la misma especie de moneda.

*c*) Miranda, en nombre de Martínez F., cubrió un giro de Salas a favor de Isaac Agredo Almeida por valor de cuatrocientos pesos ($ 400). Por eso se cobra el saldo de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) objeto de la demanda.

*d*) Miranda se obligó a pagar en Ipiales el resto del valor de las mercancías, al día siguiente de celebrado el contrato, y no ha cumplido la obligación. Tampoco la cumplió su representado Martínez F.

Y consignados los hechos, concluyó por pedir

que los demandados fuesen obligados al pago como deudores solidarios.

Admitióse la demanda, y en diligencia de fecha diez y seis de marzo del mismo año de mil ochocientos noventa y siete, en que se dejó constancia de lo convenido por las partes en la conferencia amigable, aparece: 1.°, los demandados ofrecieron presentar en el término que se señaló, y durante el cual se suspendió el curso del juicio, la liquidación de la cuenta que tenían con el cedente Salas, y si les era posible, una de la Corte Suprema de Quito, entidad, dicen, que había autorizado el embargo del crédito a cargo de los demandados y a favor de Salas; 2.°, los mismos prometieron pagar la cantidad que resulte a su cargo después de liquidadas las facturas (sin duda las que se tuvieron de presente al tiempo de negociar las mercancías), siempre que el demandante Luna les otorgue la respectiva fianza para el caso que la Corte Suprema de Quito resuelva que el crédito no corresponde a Lucas Salas.

Diose a los demandados el traslado legal, y Martínez, en memorial de treinta de julio, complementado en el de treinta y uno de agosto, contestó, en resumen, de la manera siguiente:

1.° Reconoce que Ulpiano E. Miranda negoció con Lucas Salas las mercancías en Tulcán, en nombre del demandado, pero niega que haya derecho para cobrarle el precio, porque no se liquidó el valor de las facturas y porque las mercancías fueron embargadas al día siguiente de haberse entregado a Miranda por los acreedores de Salas, y depositado el precio de las mismas. Y que aunque la autoridad competente de Tulcán declaró no ser legal la retención del dinero, el asunto se llevó en apelación a la Corte de Quito y no se había resuelto la cuestión en la fecha en que Martínez contesta la demanda.

2.° Niega que Egidio Luna sea cesionario del crédito que persigue, porque no exhibió el título en que conste el crédito que dijo cedérsele.

Funda esta alegación en la doctrina de los artículos 761 y 1959 del Código Civil nacional.

3.° Añade que cuando se le notificó a él la cesión del crédito ya habían sido embargadas las mercancías y su valor por los acreedores del cedente, cosa que—dice—pudo hacerse al tenor de lo dispuesto en el artículo 1963 del mismo Código Civil.

4.° De consiguiente, si el resto del precio no se pagó en el tiempo convenido dependió, no de la voluntad del deudor, sino de un acontecimiento que él no pudo evitar.

5.° El embargo de que se ha hablado y el no haber resuelto aún la Corte de Quito lo relativo a la retención del precio, negada en primera instancia, indican que el cesionario carece de todo derecho en el cobro, suponiendo que la cesión fuese legal.

Contesta luégo los hechos fundamentales de la demanda así:

"*a*) Es cierto que el señor Ramón Fernández propuso a Lucas Salas, en mi nombre, la compra de unas mercancías.

"*b*) Es cierto que el señor Ulpiano E. Miranda, también obrando en mi nombre, reiteró la propuesta; y convenido, Lucas Salas recibió en parte de pago, no como arras, trescientos noventa y cinco pesos ($ 395). Niego pues que esta suma se haya dado como prenda de la celebración o ejecución del contrato, que es la condición esencial de las arras, según la doctrina del artículo 1859 del Código Civil nacional.

"*c*) Es igualmente cierto que el señor Miranda, en representación de mi persona, cubrió una letra girada por Lucas Salas a favor de Isaac Agredo Almeida, por cuatrocientos pesos ($ 400); y como no por hecho o culpa mía se embargaron las mercancías antes relacionadas, cobraré tanto ésta como aquella suma con sus respectivos intereses cuando a mis derechos convenga.

"*d*) Finalmente, es cierto que el señor Ulpiano E. Miranda se obligó, como mi personero, a pagar en esta ciudad el valor de las mercancías tántas veces nombradas; mas niego que por mi parte se haya eludido o demorado el pago, por cuanto el mismo día convenido para efectuarlo fueron aquéllas embargadas, según lo llevo dicho, por los acreedores de Salas; y aunque es verdad que con motivo de gestiones mías se ordenó por autoridad competente el desembargo, también lo es que el fallo respectivo fue recurrido y pende en apelación, según todo consta de los documentos que acompañé a mi escrito de treinta de julio último, documentos de los cuales hago formal presentación en ejercicio del derecho que me otorga el artículo 930 del Código Judicial."

Y concluye proponiendo la excepción perentoria de *petición antes de tiempo* y *de un modo indebido* de que trata el numeral 12 del artículo 479 del Código Judicial.

Por su parte, Ulpiano E. Miranda propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, apoyado en el hecho, aceptado por ambas partes, de que él negoció las mercancías en nombre de Martínez F., y para éste, mas no en su propio nombre. La excepción se declaró probada en fallo del Tribunal de Pasto, de fecha doce de noviembre del varias veces citado año de mil ochocientos noventa y siete.

Así fue eliminado del debate Miranda, lo cual no obstó para que, antes de resolver el Tribunal sobre la excepción dilatoria, rechazada por el Juez, aquél contestase la demanda para oponerse a ella, como se opuso.

Y es bueno observar que a pesar de lo resuelto en el incidente de excepciones, la demanda no fue reformada expresamente, aunque es verdad que el apoderado del demandante solicitó en memorial de tres de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, que el juicio se entendiese únicamente con el de-

mandado Martínez. Y así lo dijo el Tribunal en el auto de diez y ocho de octubre del mismo año.

El cesionario Luna cedió después el crédito, como litigioso, a Manuel Rosero. Este personó en el juicio constituyendo apoderado. Y admitido el poder, el Tribunal declaró en el ya expresado auto de diez y ocho de octubre, que Rosero había sustituído en el debate al primer cesionario.

Continuó la Corte estimando las causales alegadas, y concluyó, como se ha dicho, por ordenar la devolución de los autos al Tribunal para que dictase una sentencia no deficiente, en atención a que se había alegado la causal segunda de casación, por cuanto la sentencia condenó a pagar una suma sin decir quién era el acreedor.

La Sala declara que el recurso interpuesto contra la nueva sentencia del Tribunal de Pasto es admisible, porque se interpuso en el término legal y por persona hábil, porque la cuantía del juicio excede notoriamente de mil pesos en oro, porque se trata en él de los efectos de un contrato celebrado en otra nación, pero que debía ser ejecutado en Colombia, en cuanto al pago del precio de las mercancías que fueron objeto de ese contrato, y son aplicables leyes que han regido después de unificada la legislación colombiana.

En memorial dirigido al Tribunal de Pasto por el demandado Federico Martínez F., en primero de diciembre de mil novecientos nueve, alega las causales de casación primera, segunda y cuarta del artículo 2° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte el apoderado del recurrente ha expuesto nuevos motivos para fundar las causales primera y segunda alegadas ante el Tribunal.

Pasa la Sala, en consecuencia, a considerar los motivos de dichas causales.

La sentencia acusada viola, según el recurrente, el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, en virtud del cual deben constar por escrito los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, y también el artículo 1767 del Código Civil, que prohibe admitir la prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.

El Código Civil no rechaza la prueba de confesión de parte respecto de contratos que no son solemnes, como el de compraventa de mercancías, y en el juicio de que se trata hay confesión explícita del demandado Martínez F. hecha en su contestación a la demanda y en posiciones, que prueba de modo indudable que por cuenta del mismo Martínez fueron compradas las mercancías que Lucas Salas tenía en su tienda de comercio establecida en Tulcán; que aquel dispuso de ellas o de su mayor parte dándolas al consumo público en la misma ciudad, y que pagó una parte del precio de tales mercancías, quedando a deber una cantidad que —dice—está en su poder hasta tanto que sepa a quién debe entregársela y se dé la fianza por él exigida. Estas manifestaciones suyas consignadas como están en actos auténticos, prestan muy sólido fundamento a la demanda, y equivalen al *principio de prueba por escrito* que el artículo 93 de la Ley 153 de 1887 exige.

Si conforme a dicho texto legal, un simple acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso, da cabida a la prueba de testigos, con mayor razón ha de admitirse como principio de prueba por escrito la confesión judicial del demandado, que reconoce el origen y existencia de la deuda, sin expresar su cuantía, a fin de que por medio de testigos pueda acreditarse esta circunstancia.

Desconocer que las confesiones incompletas del demandado tengan fuerza bastante para constituír un principio de prueba, en casos como el presente, en que esas confesiones y las circunstancias de la causa arrancan el asentimiento del juzgador en el sentido de acoger la prueba complementaria sobre una de las condiciones del contrato, sería ir contra la intención clara del legislador, que ha querido dejar a la conciencia de los jueces la apreciación del carácter de verosimilitud que presente el acto constitutivo del principio de prueba, el cual, como es obvio, no ha de confundirse con la prueba misma del hecho litigioso.

Procedió pues acertadamente el Tribunal sentenciador al fundarse en la prueba testimonial para dar por comprobado el importe de la negociación, o sea el precio de las mercancías vendidas, ya que el demandado eludió contestar categóricamente acerca de este punto, diciendo que no se habían liquidado las facturas, si bien es de notar que en su primer escrito de contestación de la demanda expresó que en general eran ciertos los hechos en que ésta se apoyaba.

Por tanto no se han infringido en la sentencia las disposiciones legales citadas.

Adúcese también como motivo de la primera causal el no haberse hecho la cesión del crédito con exibición del respectivo documento, objeción que está satisfactoriamente contestada en la sentencia recurrida, con la poderosa consideración de que la cesión o endoso en la forma que se empleó en este caso está autorizada por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, que permite hacer la cesión de un crédito, cuando éste no consta en documento, otorgándose uno por el cedente al cesionario.

Contesta igualmente la sentencia el motivo de casación consistente en no haberse notificado en forma legal la cesión del crédito otorgada durante el juicio por Egidio Luna a Manuel Rosero, por estar probado que Martínez F. tuvo conocimiento de la cesión y se impuso de ella por actos de tramitación judicial, por haberse dado cuenta de ese acto en el pleito y haber seguido el litigio con el último cesionario sin reclamación del demandado.

La segunda causal de casación, que es la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, se

apoya, entre otros motivos, en que habiéndose dirigido la demanda contra Ulpiano E. Miranda y contra Federico Martínez F., sólo ha sido condenado el último y se ha excluído al primero.

No es fundado este reparo, porque por autos ejecutoriados dictados a virtud de excepción dilatoria propuesta por Miranda, se declaró que la acción se había dirigido indebidamente contra éste, quien no estaba obligado a responder, porque había obrado en la celebración del contrato como mero mandatario de Martínez.

Desde entonces Miranda dejó de ser parte en el juicio, que pudo y debió continuarse sólo contra Martínez F., único comprador de las mercancías, y por consiguiente, único deudor de todo el precio de la cosa comprada, sin necesidad de que se corrigiese la demanda, puesto que en lo relativo a él no se declaró inepta, y la petición y los fundamentos de la acción deben entenderse, naturalmente, respecto del único comprador como obligado a responder él solo de los efectos del contrato.

Se alega además que la sentencia dejó de resolver las excepciones perentorias de petición antes de tiempo o de un modo indebido y cosa juzgada, e infringió los artículos 11 de la Ley 105 de 1890, 482 y 831 del Código Judicial.

El Tribunal estimó no haberse embargado en definitiva por las autoridades ecuatorianas ni las mercancías vendidas a Martínez F. ni el precio de tales mercancías, embargo que se adujo por el demandado como fundamento de la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido. No dejó pues de considerar esta excepción, que quedó implícitamente resuelta en sentido desfavorable al demandado, una vez que la sentencia le condena al pago de la deuda.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, se observa que el Tribunal resolvió expresamente sobre ella, no porque se hubiese opuesto esa excepción en el juicio, sino en atención a lo que sobre el particular se alegó cuando por primera vez se interpuso el recurso de casación en este negocio. Se hizo mérito entonces por el apoderado de Martínez F. del convenio contenido en la diligencia de la conferencia amigable que se celebró ante el Juez de la causa el día veintiséis de marzo de mil ochocientos noventa y siete, alegándose que dicho convenio tuvo el carácter de una transacción, la cual produjo el efecto de cosa juzgada en última instancia.

No lo estimó así el Tribunal sentenciador, y, en efecto, tal acto sólo contiene preliminares para una transacción que debía poner término al litigio, transacción que al fin no se celebró porque las partes dejaron de concurrir a la segunda reunión convocada por el Juez.

Ya la Corte contestó, en la sentencia de diez de mayo de mil novecientos nueve, el argumento de que hay incompetencia de jurisdicción improrrogable a causa de haberse celebrado el contrato, origen de este litigio, en la República del Ecuador, y estimó que las autoridades colombianas son competentes, por tratarse de la ejecución de un contrato que debía cumplirse en Colombia en cuanto al pago del precio. Y en lo tocante a otro de los motivos que se alegan en apoyo de la misma causal, a saber: el de no haberse tramitado el juicio debidamente, basta observar que no hay disposición legal alguna de donde pueda deducirse que simples informalidades en la tramitación de un juicio impliquen incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Lo que se deja expuesto dice relación no solamente a lo alegado por el recurrente al interponer el recurso, sino también, en parte, a los reparos que su apoderado ha hecho a la sentencia.

Es un medio nuevo el que se hace consistir en que la parte demandante no presentó como prueba las leyes ecuatorianas bajo cuyo imperio se celebró el contrato, y este nuevo medio no puede ser considerado por la Sala.

El demandado, desde la contestación de la demanda, reconoció la obligación de deber una parte del precio de las mercancías, y a pesar de que ha agotado los esfuerzos para defenderse, no dijo que el contrato carecía de valor por haberse celebrado en contravención a las leyes del Ecuador. Si así lo hubiera hecho, la *litis contestatio* se habría trabado sobre este punto, y ambas partes hubieran podido producir las pruebas concernientes a él.

La *litis* no ha versado sino sobre la ejecución de la obligación nacida de un contrato cuya existencia reconocen ambas partes, y el demandado ha sostenido que no ha pagado lo que resta a deber, por dos razones:

1ª Porque no se ha liquidado el precio de las mercancías; y

2ª Porque un acreedor del vendedor hizo embargar las mercancías, o el precio de ellas, ante autoridades de la República del Ecuador.

En cuanto a lo primero, ya se ha visto que el Tribunal sentenciador estimó probado, mediante declaraciones de testigos, el precio de las mercancías, y ya se ha dicho por qué juzga la Sala admisible la prueba testimonial a este respecto. Resta agregar ahora que la Sala ha examinado las declaraciones en que se fundó el Tribunal para afirmar que el importe de la negociación ascendió a la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) en moneda de plata, y no encuentra que en tal apreciación se incurriese en error de derecho ni en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

En cuanto a lo segundo, el Tribunal estimó no probado el embargo a que se ha hecho referencia, y aun expresó que de ciertas diligencias traídas a los autos constaba que en definitiva no se había verificado dicho embargo. La Sala no podría apartarse de esta apreciación.

No incurre en error la sentencia al admitir que el crédito cedido por el acreedor primitivo a Egidio Luna, es el mismo que por éste se le cedió a Ma-

nuel Rosero, porque ambas cesiones se refieren visiblemente a una sola acreencia. Ni infringe disposición legal alguna al reconocer la validez de las cesiones hechas en la forma en que permite hacerlo el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, cuando el crédito que se cede no consta por documento, y al reconocer los efectos de la segunda de tales cesiones, a pesar que no le fue notificada formalmente al deudor, porque habiendo éste continuado la litis con el segundo cesionario, sin reclamación alguna de su parte, esta aceptación tácita de la cesión del crédito surte iguales efectos que la notificación de la misma, atendido lo dispuesto en los artículos 1960 y 1962 del Código Civil.

Cierto es que cuando se cede un derecho litigioso, el deudor no está obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión (artículo 1971 ibídem.) Es éste un beneficio que la ley concede al deudor para que pueda sustituírse al cesionario y poner así término al litigio, beneficio que en el caso de esta litis no se opuso por el demandado en el curso del juicio y que, por lo mismo, no puede invocarse ahora para fundar el recurso de casación, porque en éste no pueden hacerse valer medios nuevos, según doctrina sentada por la Corte en numerosos fallos.

Por tanto 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 casar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el siete de noviembre de mil novecientos nueve, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso, costas que serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese esta sentencia, déjese copia de ella, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Luis Rubio Saiz—Tancredo Nannetti—El Conjuez, Isaías Castro V. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con todo respeto, pero sin vacilación, me aparto de la Sala en el fallo que precede.

Plural es el número de motivos que para ello me asisten; pero para no extenderme demasiado, me limito a exponer uno.

Juzgo que el Tribunal de segunda instancia quebrantó el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, y que por tal motivo debió casarse la sentencia acusada. La mayoría de este Cuerpo no lo estima así, y por eso me veo compelido a combatir las razones que en sentido contrario se aducen.

Para la Sala, como para el Tribunal sentenciador, se ha probado, por confesión de Martínez F., que éste le debe a Salas; pero no qué suma debe, y para una y otro ha podido darse, y se dio, por medio de testigos, la prueba de la cuantía del crédito.

A mí me parece que peca contra disposiciones terminantes de la ley la admisión de testigos para establecer la entrega de cosa que valga, como en el presente caso, más de quinientos pesos. Véanse los textos legales que, a mi modo de ver, expresa y terminantemente estatuyen lo que sostengo.

Artículo 1767 del Código Civil: "No se admitirá pruebas de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito."

Artículo 91 de la Ley 153 de 1887: "Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos....."

Luego, indeclinablemente, la entrega o promesa de una cosa, que valga más de quinientos pesos, no puede acreditarse con testigos. Y como las mercaderías entregadas por Lucas Salas a Federico Martínez F. valían mucho más de esa suma, es evidente que, acatando los artículos que se dejan copiados, ni esa entrega ni esa cuantía pudieron establecerse con declaraciones de testigos.

Si la letra de los dos artículos que se dejan copiados es terminante, el espíritu que los anima es todavía más terminante. Singularmente peligrosa es la prueba de testigos, y el riesgo de que sea falsa crece con la magnitud del precio que se pone en juego. No pudiendo eliminarse en absoluto esa clase de pruebas, la ley se contenta con restringirlas, admitiéndolas respecto de entregas o de promesas de cosas que no valgan más de quinientos pesos, pero rechazándolas irremisiblemente respecto de cosas que superen ese valor. Si en cualquier caso se admite la prueba de testigos para establecer la entrega de una cosa que valga más de quinientos pesos, como en el caso que se estudia, no se atiende ni a la letra terminante ni al espíritu notorio de esa prohibición y ese precepto legales.

Una entrega o promesa de cosa cuyo valor no exceda de quinientos pesos, se puede acreditar con testigos, porque la ley lo permite. Pero una entrega o promesa de cosa cuyo valor exceda de quinientos pesos no puede acreditarse con testigos, porque la ley lo prohibe. Por lo mismo, lo que no puede acreditarse con testigos no es en general la entrega o promesa de una cosa, sino la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. En puridad, la prohibición se refiere a la cuantía del valor de la cosa. Extender a la cuantía, lo que la ley permite sólo de la entrega o promesa, es estirar la ley; y extenderla por sobre la ley que expresamente lo prohibe, es ya, no sólo estirarla, sino estirarla cuando ella veda de modo

expreso que se la estire, y por lo mismo, infringirla.

Es absolutamente inadmisible toda interpretación que destruya la letra y espíritu claros de la disposición que se interpreta; y la que combato tiene ese inconveniente capital, pues con ella se llega a permitir lo que expresa y claramente prohibe uno de los textos legales que dejo transcritos. El citado artículo 1767 es sumamente claro, y, por tanto, ininterpretable; pero caso de que pudiera interpretársele, no consentiría la inteligencia que le ha dado la Sala. En la interpretación tiene que buscarse el pensamiento del Legislador (artículo 27 del Código Civil). Por lo mismo es inaceptable toda interpretación que, a ojos vistas, se aparte de ese pensamiento.

Ni vale decir, apoyándose en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887, que hay un principio de prueba por escrito, en las confesiones de Martínez F., y que por eso se puede complementar con testigos. El acto escrito del demandado a que ese artículo se refiere, debe contener todos los elementos de lo que va a establecerse; esto es, por una parte, la entrega o promesa de una cosa, y por otra, la cuantía del valor de la misma cosa. Versa sobre un acto escrito que, aplicadas las leyes relativas a la estimación de las pruebas, carece de eficacia legal para establecer el hecho de la entrega o promesa; pero que realzado con la prueba de testigos, alcanza ya el valor legal que le faltaba. En otros términos: lo que se suple con testigos, no es un elemento probatorio de que carezca el acto escrito, sino la falta de fuerza probatoria que, pasado por el arancel de pruebas de la ley, tenga ese acto. Y mucho menos se podrá establecer con testigos la cuantía mayor de quinientos pesos, ya que la ley, tanto en su letra como en su espíritu, desecha semejante prueba para acreditar la entrega o promesa de cosa cuyo valor pase de quinientos pesos. No cabe aceptar que, huyendo el legislador de la prueba de testigos, para acreditar la cuantía de las obligaciones, cuando éstas rebasan cierto punto, fuese a admitir aquello mismo de que visiblemente está huyendo. La falta de consecuencia en el legislador no puede llegar hasta ese extremo. Para mí, con la prueba de testigos nunca se establecen cuantías que excedan de quinientos pesos; pero acreditadas con el principio de prueba, entonces sí se admite establecer con testigos otras circunstancias diferentes, como la de que trata el paradigma que por vía de ilustración trae el acotado artículo 93.

Ese es en mi concepto el tenor literal y espiritual de las disposiciones que he citado. Por ello y con mi acostumbrado acatamiento, salvo mi voto en esta vez.

Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Barco—Ferrero—Nannetti—Rubio Saiz—Castro V.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Por sentencia definitiva de segunda instancia, librada el 15 de junio de 1907, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca falló el juicio ordinario promovido por los señores Augusto Fournal y Ana Barbot de F. contra los señores Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, en estos términos:

"1.° Declárase terminado, por culpa de los arrendatarios, el contrato de arrendamiento de la hacienda de *La Herradura* celebrado entre Augusto Fournal y su mujer Ana Barbot de Fournal, por una parte, y Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, por otra, contrato que consta en las escrituras públicas números 231 de veintisés de noviembre de mil novecientos uno y de once de febrero de mil novecientos dos, otorgadas en la Notaría número 1.° del Circuito de Palmira.

"2.° Los arrendatarios Francisco Martínez Tofiño y Abel Tofiño pagarán a los arrendadores Fournal y Barbot, veinte mil pesos ($ 20,000) en papel moneda como pena por la infracción del contrato de arrendamiento, seis días después de ejecutoriado este fallo, o los perjuicios que en juicio separado y a tasación de peritos, se comprueben, todo a opción del arrendador.

"3.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de treinta y una reses de mediana edad y calidad a justa tasación de peritos en juicio separado.

"4.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de quince reses de mediana edad y calidad, a justa tasación de peritos, como frutos naturales de los semovientes recibidos.

"5.° Los arrendatarios tienen derecho a que los arrendadores les abonen, a justa tasación de peritos, el valor de la limpieza del cauce del río, por estimarla el Tribunal, reparación indispensable.

"6.° Los arrendatarios tienen derecho a que los arrendadores les abonen veinticinco mil pesos ($ 25,000) en papel moneda, valor de las cuatro plazas cultivadas de guinea y tres de pará.

"7.° Los arrendatarios tienen derecho para llevarse y separar los materiales en que consisten las mejoras útiles puestas, con posterioridad a la contestación de la demanda, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que los arrendadores estén dispuestos a abonarles lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

"Estas mejoras consisten en doce plazas cultivadas de guinea, y treinta y cinco de pará.

"8.° Para los abonos e indemnizaciones a que tienen derecho los arrendatarios, gozarán del derecho de retención de la finca arrendada, sin per-

juicio de lo que se dispone en el artículo 10 de la Ley 95 de 1890; y

"9.° En los términos que se dejan expuestos, se reforma la sentencia de primera instancia.

"Sin costas.

"Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la *Gaceta Judicial* del Cauca.

"Déjese el expediente en la Secretaría por treinta días para los efectos legales.

"José Hilario Cuéllar—Francisco E. Diago. Efraím de J. Navia—*Germán Fernández*, Secretario en propiedad."

Tal sentencia fue debidamente notificada a las partes, y ninguna de éstas recurrió en casación. También se la registró en tres de septiembre de 1907.

Apoyado en la sentencia antedicha, el señor Augusto Fournal, por sí y en representación de su esposa la señora Ana Barbot, estableció juicio ordinario de cuentas contra los referidos señores Martínez T. y Tofiño, para que por sentencia definitiva se declarase lo siguiente:

"1.° Que los demandados ya nombrados me paguen dentro del término legal la cantidad de cuatrocientos ochenta y un mil quinientos cincuenta y seis pesos sesenta centavos ($ 481,556-60) papel moneda, procedente esta cantidad de los perjuicios causados por los demandados con su incumplimiento en el contrato de arrendamiento de la hacienda *La Herradura*, según escrituras públicas, al pago de los cuales perjuicios fueron condenados por las sentencias de 7 de julio de 1906 y 15 de junio de 1907, proferidas respectivamente por ese Juzgado y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, como puede verse en la copia legal que de las partes resolutivas de dichas sentencias acampaño a esta demanda. Esta cantidad es la que arroja el avalúo pericial que a tales perjuicios se dio el día en que judicialmente se hizo la entrega material de mi hacienda *La Herradura* por su Juzgado y que aparece detallada en la copia legal que acompaño del acta de la diligencia de entrega a que hago referencia.. $ 481,556 10

"2.° Que los mismos demandados deben pagarme la cantidad de ciento quince mil pesos papel moneda, procedentes del valor de cuarenta y seis cabezas de ganado (reses) de edad y calidad medianas, a lo cual fueron condenados por las sentencias citadas, avalúo que me han indicado personas concedoras en ese negocio, o sea a razón de $ 2,500 cada res ... 115,000 .

"3.° Como al tenor de las sentencias a que me refiero fueron condenados los demandados a pagarme los perjuicios que me causaron con el incumplimiento del contrato de arrendamiento a que aluden tales sentencias, pido que me paguen ellos los gastos que me obligaron a hacer con el juicio ordinario que para comprobar su incumplimiento, hube de hacer, llevando contra los demandados el juicio ordinario que se desató con las referidas sentencias y que computados el papel sellado, inspecciones, declaraciones, copias, portes de correo y honorarios de los varios abogados que intervinieron, ascendieron a la cantidad de ochenta mil pesos papel moneda..... $ 80,000 ...

"4.° Que los citados demandados deben pagarme los gastos que me obligaron a hacer con las gestiones judiciales que tuve que practicar para obtener la entrega de mi hacienda de *La Herradura*, erogaciones que hube de hacer por la resistencia que presentaron para entregármela, no obstante el favorable arreglo que por conducto del señor Julio Caicedo propuse al señor Martínez T. y don Joaquín Navia C., apodérado éste, o consejero de los demandados, y a pesar de las órdenes judiciales contenidas en las citadas sentencias. Estos gastos consisten en papel sellado, comprobantes para una fianza, peritos, testigos, traslación del Juzgado a la hacienda, alimentación para todos los que intervinieron en la entrega, caballerías para diez personas y honorarios del abogado, todo valió la cantidad de doce mil doscientos cincuenta pesos papel moneda... 12,250 ..

"5.° Que los demandados deben pagarme los gastos que hice para obtener el embargo de algunos de sus bienes raíces, para ver de ponerme a cubierto de cualquiera probable contingencia de insolvencia de los demandados. Las diligencias del embargo y lo gastado en el depósito de una parte de lo embargado valen seis mil pesos papel moneda.. ..... 6,000 ...

"6.° Que los demandados deben pagarme los gastos que tenga que hacer para obtener de ellos el cumplimiento de las sentencias citadas, toda vez que han eludido y eluden pagarme extrajudicialmente lo que me adeudan, para lo cual me he visto obligado a promover este juicio, que estimo me costará setenta mil pesos papel moneda..... 70,000 ..

"Suma total .....$ 694,806 60

"Las anteriores partidas dan un total de seiscientos noventa y cuatro mil ochocientos seis pesos con sesenta centavos papel moneda, y queda en esta cantidad determinada la cuantía de mi demanda."

Los hechos fundamentales pueden reducirse a no haber cumplido los señores Martínez T. y Tofiño las obligaciones que les impuso la copiada sentencia.

Los señores Martínez y Tofiño contestaron la demanda, negando todos los cargos, menos el 2.°, relativo al pago de las cuarenta y seis reses de mediana edad y calidad; pero rechazaron el valor que les señalaba el demandante. Hicieron una larga enumeración de hechos, enderezados a desvirtuar las afirmaciones de éste.

Fuéra de esto, incoaron una demanda de reconvención, que contiene en su parte petitoria las siguientes solicitudes:

" 1.ª Que los demandados han violado el contrato de promesa de venta de que tratan las escrituras públicas números 331 y 17 otorgadas en la Notaría 1.ª de este Circuito, el 26 de noviembre de 1901 y el 11 de febrero de 1902, respectivamente.

"2.ª Que como consecuencia de la violación de ese contrato los demandados están en la obligación precisa de dar cumplimiento estricto a la cláusula undécima de la escritura número 231 citada antes, pagando a mis representados seis días después de ejecutoriada la sentencia el valor de todas las mejoras puestas por éstos en la hacienda de *La Herradura*, sin restricción de ninguna especie; valor que estimo de conformidad con el avalúo pericial practicado por los peritos señores Manuel Joaquín Hernández, Vicente Monedero y Miguel Figueroa C., en doscientos setenta y cuatro mil pesos papel moneda.

"3ª Que los demandados están igualmente obligados, como consecuencia de la violación del contrato de promesa de venta, a cumplir las estipulaciones de que tratan las cláusulas duodécima de la escritura número 231 citada, y novena de la escritura número 17 citada también, pagando a mis clientes la multa de veinte mil pesos.

"4ª Que habiendo violado los demandados el contrato de promesa de venta de que se viene hablando y cuyo cumplimiento hoy no pueden exigir en ninguna forma, y habiendo optado por el cobro de perjuicios, están en la obligación de cancelar las hipotecas de que trataban las cláusulas duodécima de la escritura número 231 y novena de la escritura número 17, cancelación que deben hacer seis días después de ejecutoriada la sentencia.

"5.ª Que los demandados deben entregar a Francisco Martínez T., real y materialmente, todos los terrenos que él cultivó de pasto en la hacienda de *La Herradura* y que antes eran bosques de la misma hacienda; esto siempre que los demandados prefieran hacerlo así, en lugar de pagar a mis representados el valor de los pastos.

"6.ª Que el señor Augusto Fournal y la señora Ana Barbot de Fournal deben pagar igualmente a Martínez T. y Tofiño, a justa tasación de peritos y como parte de las mejoras puestas en *La Herradura*, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor que por peritos y en el término de prueba de este juicio se fije a la limpieza del cauce del río, en cumplimiento del punto 5.° de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Superior Tribunal del Distrito Judicial del Sur del Cauca, que en copia legalizada acompaño.

"7.ª Que los mismos señores Fournal y Ana Barbot de Fournal están en la obligación de pagar a mis clientes, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor que se fije por peritos en el término probatorio a la limpieza que hicieron al mismo cauce del río y en la hacienda de *La Herradura* en los meses de marzo y abril de 1907.

"8.ª Que los demandados deben pagar igualmente a mis representados, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor que por peritos y en el término de prueba de este juicio se fije a los pasturajes de sesenta y dos reses de propiedad de los demandados, que mis clientes mantuvieron en sus potreros de *El Bolito*, desde el 7 de marzo de 1902 hasta octubre de mismo año.

"9.ª Que deben asímismo los demandados pagar a mis clientes, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor de los daños y perjuicios que les han ocasionado con el embargo y aun con el secuestro de todas sus propiedades raíces, perjuicios cuyo valor haré estimar por peritos durante el término de prueba.

"10. Que los demandados están en la obligación de devolver a mis clientes, seis días después de ejecutoriada la sentencia, la cantidad de diez mil ochocientos pesos papel moneda, que Francisco Martínez T. les pagó por arrendamiento de la hacienda, sobre el precio que debió pagar por tal arrendamiento.

"11. Que deben también los demandados pagar a mis clientes, seis días después de ejecutoriada la sentencia, doscientas cuarenta cargas de leña, cuyo valor se fijará por peritos durante el término probatorio de este juicio.

"12. Que los demandados deben pagar al señor Francisco Martínez T. la cantidad de mil pesos, valor de la contribución directa con que fueron gravados los demandados durante los años de 1904 y 1905, por dos casas en esta ciudad.

"13. Que los demandados deben pagar al señor Abel Tofiño la cantidad de doscientos diez pesos papel moneda que dicho señor abonó a Nepomuceno Rivera, según el recibo que acompaño; y

"14. Que está terminado por culpa de los demandados el contrato de promesa de venta de que tratan las cláusulas séptima y novena de la escritura número 17 citada."

El señor Juez de la causa admitió la demanda en reconvención.

Se la contestó negando todos los cargos que ella

contiene, menos el señalado con el número 6º, relativo al pago de los señores Augusto Fournal y Ana Barbot de F., a los señores Martínez T. y Tofiño, de lo que, a justa tasación de peritos, se fijare como valor de la limpieza del cauce del río Palmira, de que habla el ordinal 5.° de la parte resolutiva de la referida sentencia de 15 de junio de 1907.

En primera instancia se fallaron definitivamente estos dos juicios el 27 de junio de 1910. La parte resolutiva de la sentencia dice así:

"Por estas razones, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se sentencia el juicio ordinario de cuentas declarando las siguientes cuotas: la condenación al pago de perjuicios que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño en sentencia de 15 de junio de 1907, ordinal segundo de la parte resolutiva, vale la suma fija y determinada de cuatrocientos diez y nueve mil novecientos pesos ($ 419,900) por daño emergente y lucro cesante.

"Lo que deben pagar los mismos señores Francisco Martínez y Abel Tofiño a Augusto Fournal y su esposa por las treinta y una reses y quince reses de mediana edad y calidad (ordinales 3.° y 4.° de la parte resolutiva de la sentencia), es la suma de sesenta y nueve mil pesos ($ 69,000) papel moneda.

"A su vez lo que deben pagar Augusto Fournal y Ana Barbot a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño por la limpieza del cauce del río (ordinal 5º de dicha sentencia) es la suma de catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda.

"Estos son los cargos de una y otra parte, en cantidades líquidas; pero como la compensación se verifica por ministerio de la ley cuando se trata de cantidades de dinero, deudas líquidas actualmente exigibles (artículos 1714 y 1715 del Código Civil), queda compensada la suma de catorce mil pesos y por ende extinguida la obligación de pagarla; pero Francisco Martínez y Abel Tofiño quedan debiendo a Augusto Fournal y Ana Barbot la suma de cuatrocientos setenta y cuatro mil novecientos pesos papel moneda ($ 474,900), los cuales deben pagar dentro de los seis días de ejecutoriada esta sentencia. (Artículo 869 del Código Judicial).

"Se advierte para lo que pueda convenir a las partes que en el curso del juicio, por fallecimiento del señor Augusto Fournal y según auto de 7 de septiembre de 1908, se reconoció que la señora Ana Barbot v. de Fournal y la señora Augusta Fournal, esposa del señor Eugenio Retallán, fueron las personas que como derechohabientes del señor Augusto Fournal lo representan legalmente en el juicio ordinario de cuentas establecido por el señor Fournal contra los señores Francisco Martínez Tofiño y Abel Tofiño.

"Se declara probada la excepción perentoria de demanda de un modo indebido: excepción que se opone en lo sustancial a las acciones ejercitadas en la demanda de reconvención para que se declaren nuevas obligaciones además de lo que es materia de la ejecución de la primera sentencia.

"No hay condenación en costas.

"Notifíquese, cópiese y adhiéranse estampillas que anulará el Secretario."

De la sentencia apeló la parte de Martínez T. y Tofiño, y se concedió el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la Sala de lo Civil, resolvió, por sentencia definitiva de 10 de marzo de 1911, del siguiente modo:

"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, falla el pleito así:

"1.° Absuélvese a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño del pago de perjuicios a que se contrae el punto primero de la parte petitoria de la demanda principal en este juicio.

"2.° Condénase a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño a pagar a los actores principales o a los que sus derechos representan la suma de sesenta y nueve mil pesos ($ 69,000) moneda de papel, valor de las treinta y una reses que dejaron de entregarles, y de las quince reses producto de aquéllas.

"3.° Igualmente pagarán los Tofiños a dichos actores principales Fournal y Barbot, los cuatro mil seiscientos ochenta pesos ($4,680), moneda de papel, como cánones de *La Herradura* en once meses veintiún días que tuvieron esta finca después del plazo del contrato.

"4.° Absuélvese a los mismos actores principales ya mencionados Fournal y Barbot de los puntos 1.°, 2.°, 3.° y 5.° de la parte petitoria de la mutua petición, lo mismo que de los puntos 8.°, 9.°, 11 y 13 de la misma, por no estar probados.

"5.° Declárase cancelada la hipoteca que sobre la finca de *El Bolito* constituyó Martínez Tofiño para garantizar el pago de la multa de que tratan las escrituras doscientos treinta y uno de mil novecientos uno y diez y siete de mil novecientos dos.

"6.° Condénase a los contrademandados Fournal y Barbot o a los que sus derechos representan, a pagar a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño los veinticinco mil pesos ($ 25,000) en billetes a que se refiere el numeral 6.° de la parte resolutiva de la sentencia de este Tribunal que se cumple por medio de la presente.

"7.° Igualmente pagarán los contrademandados a los contrademandantes, la suma de cuatro mil doscientos ochenta y cuatro pesos ($ 4,284), que los últimos pagaron de más por arrendamientos de *La Herradura*; y

"8.° Hecha la compensación de lo que los contrincantes se deben, en lo que ambas deudas concurren, se declara que lo que Martínez Tofiño y Abel Tofiño deben a Ana Barbot v. de Fournal y

a Augusta Fournal de Retaillaud, o sea al representante de los derechos de Augusto Fournal, es la suma de treinta mil trescientos noventa y seis pesos ($ 30,396), que los pagarán dentro de seis días de ejecutoriado este fallo.

"Queda en estos términos reformada, sin costas, la sentencia apelada."

La parte de los señores Fournal y Barbot de Fournal recurrió en casación. La fundó desde luégo en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Después, su apoderado ante la Corte ha invocado esas mismas causales, y sustentado más el recurso.

Como se llenan los requisitos de que el recurso se haya interpuesto oportunamente y por persona hábil, de que la cuantía de cada uno de los dos juicios exceda de mil pesos en oro, de que la sentencia acusada se haya dictado en juicio ordinario, y de que la legislación aplicable sea la que rige en la República desde que se unificó el Derecho Nacional, es preciso decidir en el fondo esta casación.

Se indican como violados los siguientes artículos: 392 y 79 de la Ley 105 de 1890, 874 y 831 del Código Judicial y 2003 del Código Civil. Además, se afirma que erró de hecho y de derecho el Tribunal sentenciador al apreciar algunas pruebas, y que no hay consonancia entre lo pedido y lo fallado.

Se estudiarán todos estos motivos de casación.

El artículo 392 de la Ley 105 de 1890 no es aplicable al presente caso. Esa disposición trata del evento de que haya dos sentencias contradictorias, dictadas por un mismo Tribunal o por Tribunales diversos, y tiene por objeto el que se resuelva sobre si realmente existe la contrariedad relativa a quebrantamiento de disposiciones sustantivas o a abstención de fallar; para fijarse la genuina inteligencia de las leyes aplicadas, determinarse las que se han debido aplicar, verse si existe identidad en los hechos en que se basan los fallos, y resolver sobre la competencia de quienes han preferido tales fallos. Aun entonces, no se puede resolver sobre el caso específico de cada pleito, sino cuando se haya interpuesto oportunamente el recurso de casación.

La aplicación del referido artículo 392 requiere contrariedad entre dos fallos diversos, y no puede hacerse en el supuesto de contradicciones dentro de un mismo fallo. Por lo mismo, no puede ocurrir en este proceso, donde ahora se trata de contradicciones en una misma y sola sentencia. Las disposiciones en la parte resolutiva de un fallo entrañan el motivo de casación determinado en el ordinal 3º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y requieren, para ser alegadas, el que oportunamente se haya pedido aclaración, lo que en este asunto no ha ocurrido.

Fuera de esto, el mencionado artículo 392 no viene al caso sino cuando los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Procurador General de la Nación y los Fiscales de los Tribunales ocurren a la Corte en solicitud de que se decida sobre la contrariedad, acompañando los documentos enumerados en el artículo 394 de la Ley 105 de 1890; y esas entidades no han pedido nada. Ha sido del todo inútil pues la pretensión significada por el recurrente, de que se aplique por esta Sala el precitado artículo 392.

Se indica como quebrantado el artículo 2003 del Código Civil. Semejante disposición enseña que "cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que, desahuciando, hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio," y añade que "podrá, con todo, eximirse de este pago (el arrendatario) proponiendo, bajo su responsabilidad, persona idónea que le sustituya por el tiempo que falte, y prestando, al efecto, fianza u otra seguridad competente."

Si tal artículo se hubiese citado con el fin de justificar un quebrantamiento de la doctrina que él entraña, estaría muy bien; pero como lo ha invocado el recurrente, para establecer que se presume el que la finca raíz de *La Herradura* fue recibida por los arrendatarios en regular estado, se comprende, sin esfuerzo alguno, que esa disposición no es pertinente. A no dudarlo, quien fundó el recurso quiso citar el artículo 2005 del mismo Código; pues es allí donde se consagra, tratando de arrendamiento, "que si no constare el estado en que le fue entregada (la finca del arrendamiento), se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario." Estas equivocaciones de los recurrentes, por más notorias que sean, no pueden enmendarse por la Sala.

Se acusa como infringido el artículo 874 del Código Judicial. Como el motivo consagrado en el párrafo primero del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se refiere a violación de disposiciones sustantivas, y como la Sala no reputa que lo sea la de ese artículo, no procede la casación por tal extremo. Y no se gradúa de sustantiva esa disposición, aunque sea sobre modo importante, porque de ella no nacen derechos ni obligaciones, sino medios de hacer efectivos unos y otras.

Una de las causales alegadas es la de que la sentencia del Tribunal de segunda instancia no acuerda con las pretensiones de los litigantes, pues resuelve un punto que no ha sido objeto de las controversias. Ese punto es el 6.° de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, punto concebido en estos términos: "Condénase a los contrademandados Fournal y Barbot o a los que sus derechos representan, a pagar a Francisco Martínez Tofiño y a Abel Tofiño los veinticinco mil pesos ($ 25,000) en bille-

tes, a que se refiere el número 6.° de la parte resolutiva de la sentencia de este Tribunal que se cumple por medio de la presente."

La casación de la sentencia definitiva de segunda instancia es en este punto perfectamente fundada. En efecto, léanse de nuevo las sendas partes petitorias de las demandas principal y de reconvención, y se verá que el pago de los veinticinco mil pesos a que fueron condenados los arrendadores, en pro de los arrendatarios, por precio de las cuatro plazas cultivadas de guinea y tres de pará, puestas por éstos en la hacienda de *La Herradura*, no fueron objeto de capítulo alguno en tales demandas, ora porque los condenados a pagar esa suma la hubiesen cubierto, ora por otro motivo. Condenando a que cubran dicha cantidad los señores Fournal y Barbot de F., a los señores Martínez T. y Tofiño, el Tribunal se excedió, fallando un punto no abarcado por las demandas.

En cuanto a errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, cometidos por el Tribunal de segunda instancia, se alega que no fueron estimados debidamente ni el fallo de 15 de junio de 1907 ni la exposición pericial de los señores Guillermo Barney y Joaquín Barona. Los reparos principales al trabajo del Tribunal son éstos: 1.°, que tal fallo condenó a Francisco Martínez T. y a Abel Tofiño a indemnizar los perjuicios que a Augusto Fournal y a Ana Barbot de F. les hubieran causado aquéllos, por la infracción del contrato de arrendamiento de *La Herradura*, que se declaró terminado por culpa de los primeros; que esa condenación excluía tácitamente un caso fortuito que les hubiera impedido a Martínez y a Tofiño cumplir con sus obligaciones de arrendatarios; que los susodichos expertos habían dejado de avaluar los perjuicios, declarando que a Martínez y a Tofiño los amparaba la fuerza mayor; que el Tribunal había aceptado esa exención de los peritos, y que, por lo mismo, había estimado mal tanto el fallo de 1907 como el dictamen de los expertos; 2.°, que decidir si hay o nó caso fortuito que libre de responsabilidad a un contratante, por la inejecución del contrato, es tarea netamente judicial, y que es indebida la intromisión de los peritos en ella; 3.°, que el ser de carácter negativo la exposición de los peritos, esto es, el declarar ellos que no hay materia avaluable, no dispensa a un Juzgado o Tribunal del deber de estimar esa exposición, y que, sin estimarla, no puede el mismo Juzgado o Tribunal ponerla por base de su sentencia; 4.°, que es injurídico el temor, por parte de quien dicta sentencia, de que se elimine la fuente de pruebas que procede de las exposiciones periciales, si los Jueces y Magistrados hacen uso de la atribución que les señala el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

La Sala halla aceptables tales reparos por estas razones:

1.ª La expresada sentencia de 15 de junio de 1907 es perfectamente clara. En ella se dispone que, por culpa de los arrendatarios Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, queda terminado el contrato de arrendamiento habido entre Augusto Fournal y Ana Barbot de F., de un lado, y los referidos Martínez T. y Tofiño, del otro, y que éstos dos últimos indemnicen a los dos primeros los perjuicios que les hayan causado con la infracción del contrato. Si esto determinó ese fallo, fue porque a los demandados no los exentaba del pago de perjuicios la fuerza mayor; una vez que, por culpa de los arrendatarios, se declaró resuelto el arrendamiento. Los expertos no podían omitir la tasa de los perjuicios, porque a ellos les pareciese que Martínez T. y Tofiño no podían ser obligados a indemnizarlos, a causa de haberles impedido o retardado el cumplimiento de sus obligaciones un caso fortuito.

2.ª Además de la razón expresada, suficiente para sí sola, existe otra, tan poderosa como ella, a saber: que el caso fortuito es una excepción perentoria, y que únicamente el Poder Judicial puede decidir que una defensa de esa clase está probada y es eficaz.

3.ª Que el no haber hallado los peritos qué estimar, no minoraba el deber que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 impone a los juzgadores. La ley no consagra allí un derecho para Jueces y Magistrados, sino una obligación, como lo evidencia la frase "ella (la exposición de los peritos) *debe ser* apreciada por el Juez o los Magistrados." Fuese para aceptar semejante exposición, fuese para rechazarla, el Tribunal de segunda instancia debió hacer el análisis de ella. Como no lo hizo, cometió un error de derecho, no apreciando el dictamen de los expertos. Adviértase también que los peritos no afirmaron que no hubiese perjuicios qué tasar, sino que no tasaron los que había, porque discurrieron que, escudando a Martínez T. y a Tofiño el caso fortuito, no estaban éstos obligados a indemnizar tales perjuicios.

4.ª Que los inconvenientes que pueda tener una disposición legal no autorizan para evadir su cumplimiento. Puede suceder que un Juez o Magistrado abuse de la facultad que le confiere la ley; pero si se le da una atribución, debe ejercerla. Fuéra de esto, siempre es más peligroso que peque por exceso o por defecto un perito, que un funcionario judicial.

Corolario: que hubo error de derecho en la apreciación del fallo que trata de cumplirse y del avalúo pericial de los señores Barney y Barona.

El artículo 831 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, según lo ha resuelto sin discrepancia la Corte, ha sido quebrantado. En el fallo que se acusa no sale ilesa la doctrina de que la sentencia ejecutoriada debe cumplirse, funda la excepción de cosa Juzgada y hace nula otra cualquier sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas. Si no se casara la de segunda instancia

resultaría que dejaba de cumplirse el fallo ejecutoriado al 15 de junio de 1907.

Por consiguiente, es preciso casar la sentencia definitiva de segunda instancia, y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, proceder a proferir el fallo que ha de reemplazar al anulado.

A ello se procedería inmediatamente si la Sala no creyese que es necesario dictar un auto para mejor proveer, con el fin de aportar al proceso una prueba que se estima necesaria para fallar de modo acertado este pleito.

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

1º Infirmar, como infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el diez (10) de marzo de mil novecientos once (1911).

2º Ordenar, como ordena, para mejor proveer, que vengan al proceso las siguientes pruebas:

*a*) Tráigase copia auténtica e íntegra de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia, aquélla, de siete (7) de julio de mil novecientos seis (1906), dictada por el Juzgado segundo (2.º) del Circuito de Palmira, y ésta, de quince (15) de junio de mil novecientos siete (1907), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en la Sala de lo Civil, ambas en el juicio sobre terminación del contrato de arrendamiento habido entre los señores Augusto Fournal y Ana Barbot de F., como arrendadores, y Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, como arrendatarios; contrato consagrado en las escrituras públicas números doscientos treinta y uno (231), de veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos uno (1901), y número diez y siete (17), de once (11) de febrero de mil novecientos dos (1902), una y otra en la Notaría primera (1.ª) del Circuito de Palmira; con sus respectivas notificaciones, la apelación respecto de la primera de tales sentencias, la concesión de ese recurso de alzada y el auto en que se declaró ejecutoriado el fallo de segunda instancia. Si no se hubiere dictado este auto, se tomarán del respectivo expediente las copias que acrediten que las partes no recurrieron en casación, dentro del término legal, o que si recurrieron en casación, no se les otorgó el recurso, y que por eso volvió el expediente al Juzgado de primera (1.ª) instancia.

*b*) Tráigase al mismo proceso, certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Palmira, sobre registro que, de la sentencia en el citado juicio, se hizo en tres (3) de septiembre de mil novecientos siete (1907), copiando la nota de registro puesta al pie de tal sentencia.

*c*) Por medio de peritos, estímense en lo que valgan hoy justamente los perjuicios causados a los arrendadores Augusto Fournal y Ana Barbot de F., por los arrendatarios Francisco Martínez T. y Abel Tofiño, a causa de haber estos dos últimos dado motivo, por su culpa, para que el Poder Judicial declaráse terminado el arrendamiento, según se ve en la sentencia definitiva que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, el quince (15) de junio de mil novecientos siete (1907). Para ello estudiarán muy bien esos peritos las referidas sentencias de primera y segunda instancia, que contiene ese juicio, y la diligencia de entrega que obra en los folios 7 a 12 del cuaderno 1 del presente, y se penetrarán bien de lo que disponen los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil. No se trata de los perjuicios que la hacienda de *La Herradura* pueda haber padecido durante el tiempo en que ella estuvo en manos de los arrendatarios, usando éstos el derecho de retención, después de la referida sentencia de quince (15) de junio; porque sobre eso no versa el presente juicio. La estimación pericial no será en globo, sino que ha de venir debidamente especificada, refiriéndose cada partida, si hubiera varias, a uno de los aspectos o clase de los perjuicios. Respecto de cada partida se darán los motivos de la estimación. Los peritos deberán serlo verdaderamente tales, conforme al artículo 652 del Código Judicial, y se procurará por el Juez que ha de recoger la prueba, que sean, además de absolutamente imparciales, personas de lo más notable, por su honradez, conocimientos y posición social. Sobre todo, deberán reunir estas cualidades el tercero y los otros principales si llegare el caso de nombrarlos el Juez. Se cumplirá en la diligencia todo lo que el Código Judicial dispone en el capítulo 6.º, Título 2.º del Libro II, con las adiciones que traen las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892. Fuera de esto, se observarán especialmente las disposiciones de los artículos 163 de la Ley 105 de 1890 y 20 de la Ley 100 de 1892, relativas a autos para mejor proveer.

Los peritos deben penetrarse bien de lo que dispone el artículo 2005 del Código Civil respecto del estado de la finca cuando se les arrendó a Martínez T. y a Tofiño.

Para que se cumpla este auto para mejor proveer, se comisiona al señor Juez (2.º) del Circuito de Palmira, encareciéndole su estricto cumplimiento.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el debido respeto salvo mi voto en la sentencia anterior, en cuanto por ella se manda que se traigan al proceso copias íntegras de las sentencias de primera y de segunda instancia, proferidas

en el juicio que sobre terminación de un contrato de arrendamiento llevaron Augusto Fournal y Ana Barbot de Fournal, como arrendadores, y Francisco Martínez Tofiño y Abel Tofiño, como arrendatarios, en los años de 1906 y 1907.

Limitada la facultad de la Corte y de los Tribunales Superiores, por el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, a dictar autos para mejor proveer con el objeto de aclarar puntos que juzguen dudosos y que convenga esclarecer, en mi sentir no pueden dichas corporaciones ordenar que se complementen las pruebas que a las partes corresponde presentar debidamente durante el plenario. Esta última atribución, que les confería el artículo 162 de la Ley 105 de 1890, fue suprimida en el artículo 33 citado de la Ley 169 de 1896 que reemplazó al anterior y al 18 de la Ley 100 de 1892.

Cuanto a la infirmación de la sentencia del Tribunal y al avalúo decretado por la Sala en uso del derecho que otorga el artículo 78 de la Ley 105 de 1890, estoy de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de mis honorables colegas.

Bogotá, agosto 19 de 1913.

TANCREDO NANNETTI—Villegas—Angarita—Barco—Ferrero—Rubio Saiz—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## AUTOS

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

(Magistrado ponente, doctor Ferrero)

Vistos:

Durante la tramitación de un juicio ejecutivo seguido por la señora Ana María Soto de Lince, ante el Juzgado primero del Circuito de Palmira, contra Francisco G. Acebedo, por cantidad de pesos, se embargaron, entre otros bienes, dos fincas denominadas *Aguaclara* y *Floresamarillas*. Estas dos fincas habían sido vendidas por el ejecutado a a sus hijos Francisco F. y Pablo L. Acebedo, el último de los cuales, hablando por sí y como apoderado de su hermano, pidió el desembargo de tales fincas. Como esta solicitud fue favorablemente resuelta en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el apoderado de la ejecutante, en memorial de doce de septiembre de mil novecientos diez, promovió en el mismo juicio ejecutivo la acción que reconoce el artículo 197 de la Ley 105 de 1890, y la dirigió contra los dos Acebedos últimamente nombrados, para que con su audiencia se declarase: que las fincas de *Aguaclara* y *Floresamarillas*, cuyos linderos se determinaron, no pertenecen a los pretendidos terceros poseedores Francisco F. y Pablo L. Acebedo; que es nula la escritura pública por la cual éstos compraron las fincas referidas, así como el contrato en ella contenido; que en tal virtud se proceda al remate de los inmuebles nombrados, previa cancelación del registro de la escritura que sirve de base a las pretensiones de los hermanos Acebedos, y que se condene en costas a los mismos.

Tramitada por la vía ordinaria esta demanda y llegada la ocasión de decidirla, dictó sentencia el Juez 2º del Circuito de Palmira absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

Habiendo apelado la parte actora de esta decisión, subió el asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien, por sentencia de cinco de febrero del año pasado, confirmó el fallo del Juez.

Interpuso recurso de casación la misma parte actora contra la sentencia del Tribunal, y como le fuese concedido, vinieron los autos a esta Corte; y al ponerlos el Secretario de la misma al despacho del Presidente de esta Sala, lo hizo con el siguiente informe:

"Señor Presidente de la Sala de Casación.

"Tengo el honor de informar a usted que este expediente llegó a la Secretaría de la Corte desde el día seis de junio último y vino sin papel. Hasta hoy la parte recurrente ni ha suministrado papel ni ha hecho gestión alguna tendiente a que el recurso de casación interpuesto sea sustanciado, y como han transcurrido ya los sesenta días útiles de que trata el inciso del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, pongo este expediente al despacho de usted, para los efectos del repartimiento, haciendo para ello uso de papel común.

"Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos trece.

"*Vicente Parra R.*, Secretario."

En virtud de lo informado, el repartimiento se hizo en papel común. Entretanto se reconoció al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres como personero de los señores Francisco F. y Pablo L. Acebedo, en cuyo nombre pidió dicho apoderado que se declarase desierto el recurso por no haber suministrado el papel necesario la parte recurrente.

Esta Sala encuentra que, en efecto, la parte que se alzó en casación ha incurrido en la pena que impone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, pues este artículo preceptúa que: "Recibido por un Tribunal de Distrito Judicial, o Juez de Circuito, un expediente que se le dirija en apelación de sentencia definitiva o de algún auto, si pasaren treinta días después de la fecha del recibo del proceso y las partes no consignaren el papel necesario para darle curso al negocio o no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se declarará ejecutoriada la sentencia o el auto apelado por los Magistrados o Magistrado sustanciador, o por el Juez de Circuito que hubieren de fallar definitivamente sobre el recurso interpuesto, sin necesidad de petición de parte. Esta ejecuto-

ria no perjudicará a las partes que hubieaen cumplido sus deberes.

"Lo dispuesto en el inciso que precede se hace extensivo a la Corte Suprema respecto de los recursos de apelación y casación, menos en cuanto al término que en él se fija, pues éste será de sesenta días, a partir de la fecha del recibo del proceso en la Corte."

La terminante disposición que acaba de copiarse y lo que consta en el informe del señor Secretario que arriba se transcribió, son fundamento suficiente para que esta Sala declare desierto el recurso de que en este auto se trata.

Advierte la misma Sala que para decretarlo así se ve en el caso de hacer uso de papel común y no sellado, como igualmente lo ha hecho en el incidente de impedimento ocurrido en el presente recurso, porque de otra suerte no podría darse cumplimiento al referido artículo 122 de la Ley 105 de 1890 y se haría nugatoria la sanción establecida en él, y porque, como lo ha dicho la Corte en casos semejantes, "no sería bien exigir aquí el suministro de papel sellado para aplicar una sanción cuya razón es precisamente la carencia de papel (véase auto de 16 de mayo de 1911, *Gaceta Judicial*, año XIX).

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 ha quedado desierto el recurso de casación interpuesto por los señores Apolinar Lince y Ana María Soto de Lince contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán el cinco de febrero de mil novecientos trece, a la cual se refiere el recurso de casación mencionado, y que dicha sentencia está por tanto ejecutoriada.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense en la forma legal.

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

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

# AVISOS

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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 XXIII | Bogotá, marzo 30 de 1915. | Números 1177 y 1178

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Visita correspondiente al mes de febrero de 1915..... 241
Acuerdo número 8 de 1914, por el cual se elige Presidente de la Corte para el resto del período..... 242
Acuerdo número 9 de 1914, por el cual se elige Vicepresidente de la Corte para el resto del período..... 242
Proposición del señor Magistrado doctor Villegas, referente a un oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, y nota del señor Procurador General de la Nación..... 243

*Sentencias.*

Decídese que no ha lugar a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 130 de 1913, por los motivos por que ha sido acusada. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 243
Confírmase la providencia del Tribunal de Bogotá, por la cual se declaran inexequibles los artículos 2º a 8º de la Ordenanza número 24 de enero de 1914. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).. ..... 245
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el fallo anterior..... .... 246
Confírmase la resolución del Tribunal de Bucaramanga, por la cual se declara que no es nula la Ordenanza número 21 de 1912 del Departamento de Santander. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 247
Declárase que no es inconstitucional el proyecto de ley por el cual se autoriza al Poder Ejecutivo para devolver una suma a los sucesores de José María Defrancisco. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... ... 248
Declárase que no ha lugar a revocar el fallo por el cual la Corte se abstiene de resolver sobre la legalidad de la Ley 14 de 1914. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 249
Confírmase el auto proferido por el Magistrado doctor Samper en el juicio que sigue el Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre nulidad de unos autos relacionados con el Tranvía Municipal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 250
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor B. Rodríguez P. en el fallo anterior..... 251
Declárase inexequible el artículo 1º de la Ley 59 de 1911. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 251
Se declara que no ha lugar a deducir sobre devolución de multas consignadas por los periodistas en el fallo referente al negocio anterior. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo..... 252
Declárase que no ha lugar a decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 101 de 1914, por los motivos por que la acusa Pablo García de la Parra. (Magistrado ponente doctor Suárez Murillo)..... .... 253
Confírmase el Acuerdo del Tribunal de Cali, que declara nula la Ordenanza número 20 de 1913 del Departamento del Valle..... 254
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Suárez Murillo en el fallo anterior..... 255
Confírmase la providencia del Tribunal de Pasto, por la cual se declara incompetente para conocer de la nulidad de un decreto de la Gobernación (los artículos 11, 13 y 14 del Decreto número 232 de 1912)..... 256

## DILIGENCIA DE VISITA

**correspondiente al mes de febrero de 1915.**

En Bogotá, a primero de marzo de de mil novecientos quince, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la corporación con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de febrero que terminó ayer, en cumplimiento del mandato consignado en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

Puestos de manifiesto por los señores Secretarios de la Corte y de la Sala de Negocios Generales todos los datos sobre movimiento de los asuntos que cursaron en las Salas Plena, de Casación y de Negocios Generales en el mes a que la visita se refiere, fueron examinados, y de ellos aparecen los resultados que anuncian los cuadros siguientes:

SALA PLENA

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Con Proyecto. | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez P.... | 1 | ..... | 1 | ..... | .... |
| Doctor Samper..... | 1 | ..... | ..... | ..... | .... |
| Doctor Suárez M..... .... | » | ..... | 1 | ..... | .. |

SALA DE CASACIÓN

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Con Proyecto. | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Angarita..... | 1 | 1 | 1 | ..... | 1 |
| Doctor Barco..... | 1 | ..... | 2 | ..... | .... |
| Doctor Barón..... | ..... | 1 | 1 | ..... | 1 |
| Doctor Castro Vélez..... | 1 | .... | 1 | ..... | .... |
| Doctor Nannetti ..... | 1 | 3 | 1 | ..... | .... |
| Doctor Rubio Saiz..... | 1 | 2 | .. | .... | .... |
| Doctor Villegas ..... | 1 | 3 | 1 | ..... | .... |

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

| MAGISTRADOS | Repartidos. | Con Proyecto. | | Asuntos fallados. | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Interlocutorios. | Definitivos. | Interlocutorios. | Definitivos. |
| Doctor Rodríguez..... | 7 | 4 | 2 | 9 | 4 |
| Doctor Samper..... | 5 | 2 | .... | 6 | 2 |
| Doctor Suárez Murillo... | 5 | 5 | ... | 9 | 1 |

Se hace constar que por haber enfermado gravemente el señor Magistrado de la Sala de Casación, doctor Luis Eduardo Villegas, dejaron de firmarse en los últimos tres días del mes de febrero cinco sentencias definitivas que quedaron acordadas y puestas en limpio.

No habiendo otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta acta, que se firma.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Secretario, *Vicente Parra R.*

Es copia.

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

*Vicente Parra R.*

## ACUERDO NUMERO 8 DE 1914

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.*

En la ciudad de Bogotá, a veinte de agosto de mil novecientos catorce, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Presidente de la Corte para el resto del período legal en curso, en virtud de haberse separado de ésta el señor doctor Emilio Ferrero, que desempeñaba el expresado puesto.

Recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se dio cuenta por los doctores Nannetti y Suárez Murillo, nombrados escrutadores, del siguiente resultado:

Por el señor doctor Augusto N. Samper, siete votos.

Por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto; y

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Agusto N. Samper, la Corte lo declaró electo Presidente de ella, prestando en seguida aquél el juramento legal en manos del señor Vicepresidente de la corporación.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Secretario, *Vicente Parra R.*

## ACUERDO NUMERO 9 DE 1914

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.*

En la ciudad de Bogotá, a veinticuatro de agosto de mil novecientos catorce, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de Vicepresidente de la Corte, en virtud de renuncia aceptada al señor doctor Luis Eduardo Villegas de dicho cargo.

Recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se dio cuenta por los señores Magistrados doctores Rubio Saiz y Rodríguez, nombrados escrutadores, del siguiente resultado:

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P. cuatro votos.

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, tres votos, y

Un voto por cada uno de los señores doctores Manuel José Angarita y Constantino Barco.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se contrajo la votación a los señores doctores Nannetti y Rodríguez, que obtuvieron mayor número de votos; y entonces se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los doctores Barco y Barón, nombrados escrutadores:

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, cinco votos; y

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Tancredo Nannetti, la Corte lo declaró electo Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, para el resto del período en curso, prestando en seguida aquél el juramento legal en manos del señor Presidente de esta corporación.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrado con el suscrito Secretario.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—CONSTANTINO BARCO—LUIS RUBIO SAIZ—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO SUÁREZ MURILO—El Secretario, *Vicente Parra R.*

SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 11 DE FEBRERO DE 1915

Proposición del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas, aprobada en esta sesión:

"Dígase por el señor Presidente de la Corte Suprema al Ministerio de Relaciones Exteriores, en contestación a su oficio de 5 del mes en curso, número 1214, urgente, lo que sigue:

"Que en esta corporación, con autoridad legal, y en la mesa del Magistrado señor doctor Suárez Murillo, se sigue un sumario para averiguar si se cometió o nó delito en la celebración del contrato relativo a esmeraldas hecho por el Ministerio de Hacienda con el señor Willard; que todavía no se ha perfeccionado ni calificado ese sumario, ni podría legalmente afirmarse si hay alguien responsable, quién es el responsable y a qué jurisdicción quedará sometido, caso de que haya prueba para llamarlo a juicio. Que para la recta administración de justicia y por decoro para Colombia, debe averiguarse imparcial y desapasionadamente lo que realmente haya en el particular. Que conviene que se envíen a la Procuraduría General de la Nación cuantos datos de valor efectivo se presenten en el asunto. Que en primer término deben venir, si se lograre conseguirlas, las declaraciones del personero Lawrence y del Juez Neville, sobre hechos concretos, relativos al soborno que dejaron comprender en sus asertos, lo mismo que la del señor Willard. Que es el deseo de la Corte, una vez que se perfeccione el sumario, deje de ser reservado y pueda publicarse, el que se publique por extenso o en extracto, ora para vergüenza y castigo de los responsables, si hubiera habido delito, sean esos responbles quienes fueren, ora para satisfacción de personas inocentes que pueden estar bajo el peso de sospechas, si todo ha pasado con aceptable regularidad. Que en el asunto no hay nada de política, y que la Corte se pone gustosamente a disposición del Poder Ejecutivo para coadyuvar, en la medida de sus atribuciones y de sus fuerzas, en el descubrimiento de la verdad y la recta administración de justicia.

"LUIS EDUARDO VILLEGAS"

—

*República de Colombia—Procuraduría General de la Nación—Número* 1303—*Bogotá, febrero* 13 *de* 1915.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En su Despacho.

Tengo el honor de avisar a usted recibo de su atento oficio número 1026, fechado ayer, y en contestación a él me es grato significar a usted que estoy dispuesto a coadyuvar, en la medida de mis facultades legales, al buen resultado del asunto a que se refiere la proposición que se me hizo el honor de transcribirme, o sea el sumario que se adelanta para averiguar si se cometió o nó delito en la celebración del contrato relativo a esmeraldas, hecho por el señor Ministro de Hacienda con el señor Willard.

Soy del señor Presidente muy atento servidor,

RICARDO OCHOA GONZÁLEZ

SENTENCIAS CIVILES

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos trece.*

**(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).**

Vistos:

El señor Tomás Solano Torres, haciendo uso probablemente del derecho que a todo ciudadano concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha presentado formal demanda ante esta corporación, por la que solicita se declare inconstitucional la Ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o siquiera los artículos 12, 19, ordinal *a*); 21, ordinal *a*); 38, ordinal *a*); 39, ordinal *a*); 40, ordinal *c*); 52 a 77, 79, 91 y 111 de la misma.

Pasado el asunto en vista al señor Procurador General, este alto empleado emitió concepto en el sentido de que deben declararse inexequibles los siguientes artículos de la Ley 130 de 1913 por inconstitucionales: 19, ordinal *a*); 21, ordinal *a*); 38, ordinal *a*); 39, ordinal *a*); 52 a 77 y 109, en cuanto deroga algunos artículos de la Ley 4.ª de 1913.

Para resolver lo que corresponda, la Corte considera:

Tres son las razones en que el demandante apoya su solicitud, a saber:

1.ª Que en la expedición de varias de las disposiciones que contiene la demanda mencionada no se observaron las prescripciones constitucionales, especialmente lo que dispone el ordinal 1.º del artículo 81 de la Carta.

2.ª Que en varios artículos de la misma Ley—los que cita—se hace referencia a otros cuyos números no se expresan, por lo cual no se sabe o no puede saberse fijamente qué es lo que debe observarse o rige en los casos de que ellos tratan, lo cual da lugar a graves dificultades en la aplicación de la ley; y

3.ª Que las disposiciones referentes a la anulación de los acuerdos municipales pugnan con lo que disponen los artículos 63 y 64 del Acto reformatorio de la Constitución número 3, de 1910, que señalan al Juez o a la autoridad judicial como competentes para intervenir en dichos asuntos; y que lo mismo puede decirse de las disposiciones referentes a la nulidad de ordenanzas departamentales, cuyo conocimiento está atribuído a la autoridad judicial por el citado Acto legislativo.

En cuanto a la razón primeramente aducida, observa la Corte que ella no es motivo para declarar la inconstitucionalidad de la Ley acusada, pues la oposición entre los mandatos legales y la Carta Fundamental debe encontrarse en los preceptos de la

ley y no en las formalidades que presiden a su expedición. A este respecto es pertinente reproducir lo que la Corte dijo en la sentencia de 20 de abril de 1912, recaída a la demanda presentada por el doctor Pedro María Carreño sobre acusación de la Ley 65 de 1911, a saber:

"De los términos de la disposición citada y de su espíritu se deduce rectamente que en el segundo de los casos apuntados las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si sus disposiciones como tales violan o nó preceptos constitucionales; mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 4.° del Código Civil define la ley diciendo que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, y que su carácter general es el de mandar o prohibir, permitir o castigar. Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el Acto legislativo reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece, es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias.

"Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis, en caso de acusación como ley en vigencia, no puede referirse sino a sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atajando la estructura política de la Nación, ya aislando los derechos de los ciudadanos.

"La acusación propuesta contra la ley que se examina va encaminada no precisamente a obtener la declaración de que sus disposiciones violan la Carta Fundamental, sino a que se decida que aquel acto no es una ley, por defecto en los trámites seguidos para su expedición. Ahora bien: entiende la Corte que la facultad a ella conferida por el artículo 41 citado, no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional; pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes, que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del Constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principió éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran.

"La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da a la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públicos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes.

"No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen; y a declarar no la inexequibilidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla."

Lo propio puede decirse de la segunda razón aducida en el libelo de demanda, la que por otra parte, además de que no cita ningún canon fundamental violado, tiende a demostrar, no que la ley atente contra la Carta, sino que en su redacción no se emplearon todo el cuidado y la atención que merecen los actos emanados del Cuerpo Legislativo que han de obligar a todos los habitantes de la República.

En lo que se refiere al tercer argumento, él se basa propiamente en la consideración de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no son autoridades judiciales o no ejercen funciones judiciales. Este concepto no es jurídicamente exacto, como se demuestra por los razonamientos que van en seguida:

El artículo 60 de la Constitución dice:

"Ejercen el Poder Judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

"El Senado ejerce determinadas funciones judiciales."

Según lo enseña este precepto de la Carta, pueden ejercer el Poder Judicial no sólo las entidades especialmente enumeradas allí, sino los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

El artículo 164 de la misma Ley Fundamental, que en parte está reemplazado por el 42 del Acto reformatorio número 3 de 1910, que dice que la

ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa, se halla en el Título de la Constitución que trata de la administración de justicia, y en él se faculta al legislador para instituír Tribunales. De suerte que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, creados en virtud de facultad constitucional, pueden considerarse como una rama del Poder Judicial, y a ellos perfectamente podía conferirles la ley la atribución de decidir sobre la nulidad de los acuerdos municipales y de las ordenanzas departamentales.

Por otra parte, el constituyente de 1910, al expedir el artículo 58 del Acto reformatorio que se refiere a la suspensión de las ordenanzas, habla de Tribunal competente, y en el mismo caso se halla el artículo 64 del mismo Acto, con relación a los acuerdos municipales, que emplea el término genérico Juez; de manera que deja claramente al legislador la facultad de designar uno y otro, según el caso, atribuyéndole las respectiva jurisdicción. Mas como ya se ha visto que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo pueden considerarse como rama del Poder Judicial, claramente pueden atribuírse a ellos las funciones de que hablan las disposiciones últimamente citadas, sin que se quebranten los cánones constitucionales que hablan de que de tales negocios deben conocer las respectivas autoridades judiciales.

No dice el peticionario por qué razón acusa con especialidad el numeral *c*) del artículo 40, que adscribe a los Tribunales Seccionales el conocimiento de las apelaciones contra los autos de imposición de multas señaladas por ellos o por la Corte de Cuentas; por lo cual no puede entrarse a considerar la acusación particular dirigida contra este artículo de la Ley. Si la nulidad de él se pide por su redacción defectuosa, ya se ha dicho en otra parte de este fallo que tal circunstancia no es suficiente para anularlo.

Por estas consideraciones, la Corte, separándose del parecer del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no ha lugar a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 130 de 1913, en general, ni la de los artículos a que se refiere la demanda especialmente, por las razones alegadas por el demandante.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, TANCREDO MANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ELÍAS ROMERO—LUIS RUBIO SÁIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, junio veinte de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Joaquín M. Uribe B., por memorial de fecha 2 de septiembre de 1913, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, demandando la nulidad de los artículos 2.° a 8.°, inclusive, de la Ordenanza número 24, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca en sus sesiones de 1913.

El Tribunal citado, previo dictamen del señor Agente del Ministerio Público, mediante Acuerdo número 5 de 28 de enero del año en curso, declaró nulos e inexequibles los artículos de la Ordenanza que habían sido acusados.

Por vía de consulta de este fallo ha venido el asunto a esta Superioridad, y el señor Procurador General, al emitir el dictamen que le corresponde, es de concepto que debe confirmarse la providencia consultada.

El demandante funda su solicitud en que la Ordenanza dicha viola, en sus disposiciones citadas, lo que establece el artículo 17 de la Ley 20 de 1908, vigente cuando ella se expidió, por cuanto los Concejos Municipales, al darle aplicación a los preceptos mencionados de la Ordenanza denunciada, pueden aumentar el gravamen que pesa sobre la propiedad raíz, propasándose del límite que señala la Ley en referencia.

El señor Procurador insinúa la idea de que en virtud de lo que dispone la Ley 97 de 1913, principalmente en los numerales *d*) y *e*) de su artículo 1.°, no hay materia sobre que recaiga la decisión en el presente negocio, por cuanto dicha Ley contiene una facultad sobre creación de los impuestos de aseo y alumbrado.

Los artículos 2.° y 3.° de la Ordenanza están concebidos así:

"Artículo 2.° En los Municipios en donde, de acuerdo con el artículo 19 de la Ordenanza número 27 de 1912, se presten los servicios de aseo y de alumbrado, los Concejos podrán establecer, como retribución de cada servicio, un derecho que se cobrará, tomando como base el canon de arrendamiento de la propiedad raíz.

"Artículo 3.° Por cada uno de los derechos de aseo y de alumbrado pagará el dueño o propietario de la finca, hasta el uno por ciento (1 por 100) mensual sobre el antedicho canon de arrendamiento."

El artículo 17 de la Ley 20 de 1908 establece:

"Serán rentas municipales:.....4º El impuesto sobre la propiedad raíz, cuya tarifa no excederá del 2 por 1000. Este impuesto del 2 por 1000 se cobrará en los Municipios con arreglo a la reglamentación establecida por las respectivas ordenanzas o acuerdos departamentales. Donde no exista

esa reglamentación, la hará el respectivo Gobernador."

Según este precepto, que estaba en su fuerza y vigor en la época en que fue dictada la Ordenanza número 24 de 1913, de la Asamblea de Cundinamarca, la contribución sobre la propiedad raíz que podía ser establecida como renta municipal, no podía pasar del 2 por 1000, se entiende que sobre el valor del inmueble, y como impuesto directo gravaba al dueño de él. Al disponer la Ordenanza que las Municipalidades pueden establecer impuestos por los servicios de aseo y de alumbrado, los que podrán ser hasta del 1 por 100 sobre el canon mensual de arrendamiento de la propiedad raíz, el que será pagado por el dueño o propietario, no hace sino facultarlas para reagravar la contribución que pesa sobre los bienes raíces, pues lo mismo da que el tributo se calcule sobre el valor de la finca o sobre el producto de ella, y con mayor razón si ocurre que muchos inmuebles pueden estar ocupados por sus dueños. Además, contribuye a demostrar que lo que hay es el hecho de un aumento del gravamen sobre la propiedad raíz, la circunstancia de que la disposición de la Asamblea impone el pago de los derechos de alumbrado y aseo al dueño de la finca.

No hay pues duda sobre la oposición clara que existe entre los mandatos de la Ordenanza y los preceptos de la Ley; y hoy resalta esa antinomia en presencia de lo que establece el artículo 196 de la Ley 4.ª de 1913, el que prohibe a las Asambleas permitir que los Municipios graven objetos gravados por el Estado.

Lo que hace que en realidad se consideren inexequibles las disposiciones de la Ordenanza, es el establecer ellas que los impuestos de aseo y alumbrado hayan de pesar sobre los propietarios de inmuebles, en su carácter de tales, y la tacha desaparecería si las contribuciones aludidas se reglamentaran en forma distinta, que no les diera el aspecto de gravamen directo sobre la propiedad raíz.

Juzga la Corte, con relación a lo expuesto por el señor Procurador General de la Nación, que si bien es cierto que la Ley 97 de 1913 contiene autorizaciones especiales al Concejo Municipal de Bogotá, para establecer los impuestos de aseo y alumbrado, no sucede lo propio respecto de otros Municipios distintos del de la capital, tanto más si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 7º de la Ley en referencia. Mas siempre sería nula la Ordenanza en absoluto, por cuanto la Ley citada no regía cuando aquélla se expidió.

Los artículos 4.° a 8.°, inclusive, de la Ordenanza denunciada, son desarrollo de las disposiciones contenidas en los artículos 2.° y 3.°

La Corte es competente para revisar la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que ha venido en consulta, porque el artículo 19 de la Ley 130 de 1913, que asigna el conocimiento en segunda instancia al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, habla de las acusaciones de las ordenanzas que hayan sido decididas en primera por los Tribunales Seccionales, y esto no sucede en el presente caso. Además, si no se aplicara la ley en esta forma, resultaría la irregularidad de que una providencia de un Tribunal Judicial podría ser revisada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo cual peca contra los preceptos legales que regulan la jerarquía judicial.

Por estas consideraciones, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

Cópiese y notifíquese este fallo y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

EMILIO FERRERO—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Salvo mi voto en la providencia anterior, con todo el respeto que debo a la mayoría de la Corte, por cuanto creo que no es el caso de anular los artículos acusados de la Ordenanza número 24, expedida en 1913 por la Asamblea de Cundinamarca.

"Los impuestos llamados de alumbrado y de aseo son distintos del predial o de catastro. Este grava la propiedad raíz, y se cobra del dueño de las fincas por el solo hecho de serlo. Los otros son retribución de los servicios que el Distrito presta por medio de sus agentes y con sus propios fondos para proveer de luz las calles de la ciudad y por la limpieza de las mismas y de las habitaciones.

Ahora bien: el que el impuesto sobre la propiedad raíz no puede exceder del 2 por 1000 del valor de ésta, no exime a los propietarios del pago de toda otra contribución que tenga su causa en otro hecho distinto de la propiedad.

En el caso presente, aunque es verdad que la Ordenanza manda que se tenga como base para el pago de los impuestos de aseo y de alumbrado el valor de los arrendamientos de las fincas, esa disposición no significa que el gravamen recaiga sobre las fincas, sino que determina un modo equitativo y fácil para la recaudación del impuesto, y aunque puede decirse que en los casos de arrendamiento no es el dueño de las habitaciones quien recibe el servicio sino el inquilino, y que, por lo mismo, a éste corresponde, en justicia, el pago del impuesto, tal razón de inconveniencia no es suficiente para graduar de ilegal la Ordenanza, y pierde su fuerza si se considera que en definitiva es el arrendatario quien carga con el gravamen, ya que el arrendador

puede modificar, y siempre modifica, el canon del arrendamiento, según el número y la cuantía de los impuestos.

Bogotá, veinte de junio de mil novecientos catorce.

TANCREDO NANNETTI — FERRERO — VILLEGAS — ANGARITA — BARCO — NAVARRO Y EUSE. RODRÍGUEZ P. — SAMPER — SUÁREZ MURILLO — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, julio diez de mil novecientos catorce.*

**(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).**

Vistos:

La Asamblea del Departamento de Santander, en sus sesiones de 1912, dictó, con fecha 16 de abril, la Ordenanza que está concebida así:

"Ordenanza número 21, sobre auxilio para la construcción del camino de Lebrija a Puerto Santos, pasando por *La Posta*—La Asamblea Departamental de Santander, ordena:—Artículo 1.° Auxíliase al Municipio de Lebrija con la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro, por una sola vez, destinada a la compra de acciones en la Compañía constructora del camino de Lebrija a Puerto Santos, por igual suma—Artículo 2º Dichos $ 2,000 se pagarán al Gerente de la Compañía de los fondos que maneja la Junta de Comercio que funciona en la capital del Departamento, en cuatro mensualidades iguales, principiando en junio próximo. El pago se hará mediante cuentas de cobro, que llevarán el *es corriente* del Presidente del Concejo de Lebrija y el *páguese* del Presidente de la Junta de Comercio. A la primera cuenta se acompañará certificado del Tesorero de dicho Municipio, de haber recibido los títulos de las mencionadas acciones expedidas a favor de la entidad municipal—Artículo 3.° El Alcalde de Lebrija rendirá, para las próximas sesiones de la Asamblea Departamental, un informe pormenorizado sobre el camino de que se trata, incluyendo en él un cuadro estadístico sobre el movimiento de la carga que transite por tal vía—Dada en Bucaramanga el 16 de abril de 1912—El Presidente, MANUEL JOSÉ SANTOS—El Secretario, *Felipe Serpa.*"

Sancionada esta disposición del Cuerpo administrativo departamental por el señor Gobernador, este alto empleado se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, pidiendo su nulidad, por ser contraria a la ley e incongruente con las Ordenanzas números 10 y 18 de 1911 y 41 de 1912.

Juzga el demandante que al disponer la Ordenanza que se paguen los dos mil pesos del auxilio al Gerente de una Compañía, en vista del recibo o certificado del Tesorero Municipal de Lebrija, en que conste que se le han entregado los títulos de las acciones correspondientes, obliga al Gobernador no sólo a contrariar la Ley 50 de 1910, artículo 5º, sino a faltar al artículo 277 de la Ley 149 de 1888, contraviniendo la regla consignada en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Sometida la solicitud del señor Gobernador al procedimiento que determina la ley, el Tribunal citado, en acuerdo de 26 de mayo de 1913, declaró que no es nula la Ordenanza en referencia.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el Jefe de la Administración Departamental, y concedida la alzada para ante esta Superioridad, ha llegado el caso de decidir lo que corresponda, una vez que el señor Procurador General de la Nación ha emitido su concepto.

En primer término observa la Corte que no pueden tenerse en cuenta las disposiciones de las Ordenanzas que cita el señor Gobernador, para decidir si la acusada es legal o nó; toca a este funcionario resolver en cada caso respecto a su aplicación, apoyándose en los preceptos legales pertinentes.

La Ley 50 de 1910, sobre vías de comunicación, en su artículo 3.° estatuye que corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar por medio de las respectivas ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, todo lo relativo a la conservación y mejora de los caminos existentes que quedan a su cargo exclusivo, y lo relativo a la apertura de nuevos caminos y de canales navegables, lo cual está en consonancia con lo que establece el artículo 54 del Acto reformatorio de la Constitución número 3 de 1910 en su numeral 2.° El artículo 5.° de la misma Ley faculta a las Asambleas para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, destinada a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras. Y el artículo 6.° de la propia Ley establece que corresponde a las Asambleas distribuír el producto de esa contribución entre el Departamento y los Municipios, en la forma en que lo estime conveniente.

Además, según el artículo 23 de la Ley 88 de 1910, vigente cuando se expidió la Ordenanza acusada, entre las funciones de las Asambleas se halla la de abrir caminos y canales navegables y conservar y arreglar las vías públicas del Departamento (numeral 5.°).

Ahora bien: si los fondos de la renta de caminos del Departamento de Santander son manejados por la Junta de Comercio que reside en la capital de dicho Departamento, según las Ordenanzas 18 de 1911 y 32 de 1912, y las Asambleas pueden distribuír el producto de esa contribución en la forma en *que lo estimen conveniente*, no viola la Ordenanza denunciada dicha Ley, al mandar que el auxilio de dos mil pesos en oro decretado a favor del Municipio de Lebrija se dé tomándolo de los fondos que maneja la Junta de Comercio y se emplee en la compra de acciones de la Compañía constructora del camino de Lebrija a Puerto Santos, la

cual fue constituída por escritura pública número 581, de 9 de mayo de 1910; pues lo que con ello se hace es convertir al Municipio de Lebrija en accionista de dicha Compañía, con mayores probabilidades de buen éxito en la construcción de ese camino, que si fuese el Municipio por sí solo a trabajar en esa obra. No debe perderse de vista que el expresado camino debe estar a cargo del Departamento o de determinados Municipios, de acuerdo con lo que establecen los artículos 1.° y 2º de la Ley 50 de 1910.

No halla la Corte que sea el caso de darle aplicación a los artículos 277 de la Ley 149 de 1888, vigente en la época dicha, y 5.° de la Ley 57 de 1887, pues como ya se ha visto, no hay contradicción entre los mandatos de la Ordenanza y los preceptos de las leyes que se invocan por el señor Gobernador.

En mérito de 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 resolución apelada.

Notifíquese y cópiese esta providencia y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — LUIS RUBIO SAIZ—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO— *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En conformidad con lo dispuesto por el artículo 323 de la Ley 153 de 1887, el señor Secretario de la honorable Cámara del Senado remitió a la Corte, con todos sus antecedentes, el proyecto de ley "por la cual se concede una autorización al Poder Ejecutivo" (para devolver una suma a los sucesores del señor José María Defrancisco), proyecto que fue objetado por el Gobierno como inconstitucional e inconveniente, después de cerradas las sesiones de la Legislatura del año próximo pasado, y que, consideradas dichas objeciones por el Congreso en las sesiones del presente año, fueron declaradas infundadas. Tal remisión se hace con el objeto de que la Corte ejerza la facultad que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo numero 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, en relación con el 90 de la misma Carta.

Oído el concepto del señor Procurador General, que se pronuncia en favor de la constitucionalidad del proyecto de ley objetado, entra la Corte a decidir lo que sea del caso, y para ello considera:

Las objeciones del Poder Ejecutivo formuladas en mensaje dirigido a las Cámaras en cinco de diciembre de mil novecientos trece, están condensadas en los párrafos que se copian del mismo, y que dicen:

"Por consiguiente, si ha de entenderse el proyecto de ley a que este mensaje se refiere, en el sentido de decidir una controversia entre los causahabientes del señor José María Defrancisco y la Nación, se violan los artículos 57, 60 y 151 de la Constitución Nacional, según los cuales, respectivamente, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; el Poder Judicial lo ejercen la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los Juzgados, y la Corte conoce de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación.

"Y si no hubiere de entenderse así el proyecto de que se trata, se tendrá que tan sólo autoriza a pagar lo que judicialmente resulte la Nación debiendo, en el evento de que en el aludido litigio sea condenada. Y este concepto haría reputar la ley como innecesaria, aparte de que por este lado también violaría otro precepto constitucional: el contenido en el artículo 78, numeral 5.°, siendo así que se reconocería por el Congreso anticipadamente lo que únicamente con fallo condenatorio a la Nación vendría a tener el obligado antecedente constitucional como fuente o título del crédito a que, sólo sobre la sentencia que lo decretase y precisase, podría atender el legislador, apropiando la partida correspondiente en el Presupuesto de gastos, lo que, así las cosas, naturalmente sería posterior a la sentencia.

"No habiendo comprendido el proyecto la facultad de transigir, no puede reputarse como posible que se llegara a un arreglo entre el Gobierno y los interesados en que, por vía de transacción y dentro de la cantidad mencionada en el proyecto, se terminaran los reclamos que contra la Nación sostienen dichos causahabientes."

De la anterior transcripción se ve que el señor Presidente de la República estimó que, según el sentido que se le dé al texto de dicho proyecto de ley, sus mandatos pueden ser violatorios de unas u otras disposiciones constitucionales; pues si se considera que deja al Gobierno la decisión de si el pago fue o nó indebido, se contrarían los cánones de la Carta que hablan de la separación de los poderes públicos y de las atribuciones del Poder Judicial; y si se juzga que la devolución ha de hacerse previo fallo de este Poder, sobre la naturaleza del pago hecho por el señor Defrancisco, la erogación decretada va contra lo estatuído por el numeral 5.° del artículo 78 de la Constitución, una vez que ella no está destinada a satisfacer crédito reconocido con arreglo a ley preexistente.

Cree la Corte, en vista de los antecedentes del proyecto de ley que se examina, que el Cuerpo Legislativo se abstuvo de declarar que el pago hecho por el señor Defrancisco al Banco Nacional era o

nó indebido; y por esta razón empleó en el texto legal, y en el verbo correspondiente, en vez del pretérito de indicativo, el pasado de subjuntivo, que indica duda o incertidumbre, esto es, hizo uso de una oración condicional, en que se calló la hipótesis: "caso de que hubiera pagado lo no debido"; lo que hace que no haya completa precisión en el mandato legal que se examina. Mas como del concepto de la Comisión de la Cámara de Representantes, que informó para segundo debate, y que propuso la modificación del artículo 1.°, que fue definitivamente adoptada, se infiere rectamente que la intención del legislador fue la de precaver un litigio eventual y autorizar al Gobierno para arreglar con los sucesores del señor Defrancisco la cuestión de que se trata, hay base suficiente para juzgar, como lo expresa con muy buenas razones el señor Procurador General, que lo que quiso el legislador de 1913 fue facultar al Poder Ejecutivo para celebrar una transacción con los causahabientes del señor José María Defrancisco, y devolverles la suma que éste hubiese pagado indebidamente al Banco Nacional, cuyos derechos y obligaciones pasaron a la Nación.

Si esto es así, no hay duda que entre las facultades que se dan al Gobierno para el expresado arreglo, está la de apreciar si el pago fue o nó indebido, y la de determinar, de acuerdo con el otro contratante, en este último caso, el monto de la devolución, dentro de la cantidad destinada para ello por el mismo proyecto de ley, sin que esto entrañe que el Poder Ejecutivo ejerza funciones del Poder Judicial, puesto que es de la naturaleza de la transacción el cortar las cuestiones que son materia de ella, con el objeto de precaver un litigio eventual, como en el caso presente, y ella produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.

Entendido así el mandato contenido en el proyecto de ley que se examina, no es atentatorio en su artículo 2.° contra el precepto contenido en el numeral 5º del artículo 78 de la Carta Fundamental, porque él no tiene otro objeto que el de destinar una partida dentro de cuya cuantía ha de quedar incluída la cantidad que haya de devolverse a los sucesores del señor Defrancisco, habida consideración a que el pago hecho por aquél sea indebido, pues sobre este supuesto, el derecho de tales causahabientes se halla reconocido en el capítulo 2º del Título 33 del Libro 4º del Código Civil.

Por estas consideraciones, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible, por inconstitucional, el proyecto de ley por la cual se concede una autorización al Poder Ejecutivo (para devolver una suma a los sucesores del señor José María Defrancisco).

Notifíquese esta providencia al señor Procurador, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al honorable Senado de la República.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ BARÓN—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Carlos José Espinosa, en su propio nombre y dándose por expresamente sabedor de la resolución de la Corte de fecha seis de julio pasado, solicita revocación de ella y pide que se entre a decidir sobre si la ley acusada es o nó inconstitucional. Alega dicho señor que la resolución expresada es un auto interlocutorio, porque no se pronunció sobre la controversia, o sea sobre lo principal del pleito, y porque así lo estima el señor Procurador en la vista que presentó al dársele en traslado la primitiva solicitud; y cita en su apoyo algunas decisiones del Tribunal Superior de Bogotá, y la dictada por la Sala de Casación de esta Corte en el juicio en que era parte la señorita María Jesús Pinzón.

Para resolver sobre lo pedido, se considera:

Aun teniendo en cuenta la definición que contiene el artículo 824 del Código Judicial, no puede revocarse a duda que la decisión proferida por la Corte Suprema en el presente asunto, y por la cual se abstiene de resolver si la Ley 14 de 1914 es o nó inconstitucional, es una sentencia definitiva; porque lo que ella entraña no es otra cosa que la declaración de que en el caso propuesto no hay acción popular para solicitar la declaración sobre que la ley se ajusta o nó a los preceptos constitucionales; cuestión que no sólo era cardinal en el asunto, sino que fue suscitada por el actor como previa, sobre la base de la existencia en la Corte de la facultad para fallar la acusación contra dicha Ley. Si la Corte ha declarado en la parte motiva de su fallo que la Ley 14 de 1914, por circunstancias excepcionales no es acusable, es decir, que la acción intentada es improcedente, la parte resolutiva del mismo, que es consecuencial de la otra, tiene que estimarse como sentencia definitiva.

La declaración sobre abstención para decidir un asunto respecto del cual puede haber competencia por parte del Juez, no es generalmente materia de un auto interlocutorio; tanto es así, que el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en su numeral 5.°, la señala como una de las circunstancias que pueden dar origen al recurso de casación, el que, según su

naturaleza y condiciones excepcionales, no puede ejercitarse sino contra las sentencias definitivas.

Por los razonamientos que anteceden, no son pertinentes las doctrinas de la Sala de Casación y del Tribunal de Cundinamarca que cita el demandante, porque no hay completa identidad entre lo resuelto en esos casos y lo decidido en el presente.

No puede considerarse una providencia de la naturaleza de la que se trata, como simple auto interlocutorio, porque según la definición que trae el artículo 825 del Código citado, éste es el que resuelve algún punto o cuestión incidental en el juicio; y en el negocio en referencia, dada la breve y sumaria tramitación que la Carta Fundamental le señala, no hay cabida a incidentes.

Tampoco podría considerarse la resolución dicha como un simple auto de sustanciación, porque éste tiene por objeto dirigir la tramitación o curso del juicio, según lo enseña el artículo 826 del cuerpo de leyes ya citado; y según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, inciso 2.°, las acusaciones de leyes presentadas ante la Corte por cualquier ciudadano no tiene más tramitación que la audiencia del señor Procurador General.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a acceder sobre la revocación pedida.

Cópiese y notifíquese esta providencia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ— ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Concedida la apelación interpuesta por el señor Carlos J. Infante contra el auto de fecha 15 de abril del año próximo pasado, proferido por el Magistrado sustanciador doctor Augusto N. Samper en el juicio que sigue el Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre nulidad de unos actos relacionados con el Tranvía Municipal de Bogotá, y recibido el proceso para la Sala de Decisión de la Corte a fallar el recurso, sin más actuación, por estimar aplicable de preferencia lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 147 de 1888 a lo que previene el 907 del Código Judicial.

Tres son los argumentos principales que aduce en su favor el doctor Infante para sostener que no es legal el auto en cuestión, a saber:

1.° Que su mandante no es propiamente el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, sino la Asamblea Departamental, la que como corporación administrativa de los bienes de aquella entidad, dispuso por medio de la Ordenanza número 34 de 1912, no sólo que el Gobernador debía hacer las gestiones conducentes a obtener el reconocimiento y efectividad del derecho que el Departamento tiene en la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá y en otras Empresas ferrocarrileras (artículo 4º), sino que lo autorizó para constituír apoderado con el objeto de promover las respectivas acciones ante la autoridad competente, iniciando y terminando los juicios que fueran necesarios para obtener el pleno reconocimiento y efectividad de esos derechos (artículo 7º); y que por consiguiente el Gobernador no puede revocar el mandato constituído en virtud de esa autorización.

2.° Que de acuerdo con lo que estatuye el artículo 350 del Código Judicial, al revocársele el poder ha debido designarse la persona que debe continuar con la representación del Departamento; y

3.° Que el Gobernador de Cundinamarca no puede comparecer en juicio en representación del Departamento por sí mismo, sino que debe hacerlo por medio de apoderado, con arreglo a lo que establece el artículo 12 de la Ley 169 de 1896; y que además en el presente caso no ha acreditado el doctor Ucrós su carácter oficial.

No está de acuerdo la Corte con lo sostenido por el recurrente con relación a la persona del mandante, pues siendo el Gobernador el representante del Departamento en los asuntos administrativos, a él le compete la facultad de dar poderes para representar a esa entidad, y con mayor razón en el presente caso en que se trataba de promover una acción judicial para lo cual era necesaria la intervención de un abogado, tanto porque el pleito había de seguirse ante la Corte Suprema y no podía ser representado el Departamento por el Procurador General de la Nación, puesto que esta era la entidad demandada, cuanto porque la Ordenanza mencionada arriba había autorizado al Gobernador para constituír apoderado, y su misión al respecto estaba limitada a cumplirla, en acatamiento al mandato contenido en el numeral 12 del artículo 47 de la Ley 188 de 1910. Juzgó la corporación administrativa que se necesitaba de una disposición especial para el caso en referencia, quizá por estimar que no era suficiente para ello lo que previene el artículo 12 de Ley 169 de 1896, y expidió la Ordenanza número 34 de 1912. Fue su voluntad que el Gobernador tuviera completa libertad de acción, y por eso en el artículo 8.° de la Ordenanza dijo que los contratos

que se celebrasen con el abogado o abogados no necesitaban de la aprobación de la Asamblea.

Siendo esto así, y terminando el mandato con la revocación por parte del mandante, como lo establece el artículo 2189 del Código Civil, dado que este contrato es esencialmente revocable, según lo que estatuye el artículo 2191 de allí, en lo que se refiere a la representación, bien podía el Gobernador con su Secretario de Hacienda revocar el poder, que el mismo alto funcionario con su agente dicho había conferido al señor doctor Carlos J. Infante. Y esto fue lo que hizo mediante la escritura pública número 364 de 3 de abril de 1913, la que en copia auténtica debidamente registrada presentó al señor Magistrado sustanciador.

Respecto al segundo argumento hecho por el apelante, cabe observar que no era necesaria la designación inmediata de la persona que debía continuar con la representación del Departamento en l litigio, puesto que en el mismo memorial con el cual presentó el señor Gobernador la escritura pública sobre revocación del poder, solicitó la suspensión del juicio por noventa días, lo cual está indicando que su intención era la de que no continuara por lo pronto el pleito, y no había urgencia, por consiguiente, de llenar la formalidad exigida por el artículo 350 del Código Judicial.

Con relación al tercer argumento aducido por el doctor Infante, considera la Corte que él sería valedero en cuanto a la comparecencia en juicio del señor Gobernador, si se tratase de revisar el auto reclamado en la parte que decreta la suspensión de aquél. Pero como a pesar de los términos empleados por el recurrente en su alegato, la apelación debe entenderse interpuesta sólo en lo que le es desfavorable (artículo 15, Ley 169 de 1896), no puede ocuparse la Corte sino en el examen de la providencia apelada, en la parte que da por revocado el poder conferido al doctor Infante, pues es ella la que puede haberle inferido agravio, y para hacer esta revocación sí podía presentarse personalmente el señor Gobernador, en su carácter de mandante.

Por último, juzga la Corte que sí está acreditado el carácter oficial del señor doctor Ucrós, pues aun prescindiendo de que en la escritura ya mencionada el Notario da fe de ello, en el archivo de este Cuerpo existe el oficio número 12 de fecha 3 de enero de 1913, por el cual el señor doctor Rafael Ucrós le comunica que se ha encargado de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca.

De todo lo expuesto se deduce que es legal el auto reclamado, pues revocado el poder por la persona que tenía facultad para ello, y acreditado este hecho con la respectiva escritura pública, forzosamente debía declararse la revocación de dicho mandato.

Por estas consideraciones, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, en la parte en que lo ha sido, y condena en costas al apelante, las que se tasarán conforme a la ley.

Notifíquese y cópiese esta resolución y devuélvase el proceso al Magistrado sustanciador.

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI. RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en el auto precedente, acatándolo, porque opino que no se ha debido decretar la suspensión del juicio solicitada por el señor Gobernador de Cundinamarca, ni admitir la revocación del poder que había conferido al doctor Carlos J. Infante, mientras no constituyera el Gobernador otro apoderado, lo primero porque este funcionario no puede representar en juicio al Departamento, y lo segundo, porque así se desprende del artículo 350 del Código Judicial.

Bogotá, 31 de marzo de 1914.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Adhiérome a este salvamento de voto, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO—VILLEGAS. BARCO—ANGARITA—NANNETTI—SAMPER—SUAREZ MURILLO—*Vicente Parra R.* Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, noviembre diez* y *siete de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Arsenio Gómez, en ejercicio del derecho que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita se declare inexequible el artículo 1.° de la Ley 59 de 1911, por cuanto al prohibir que se anuncie el contenido de los periódicos, pugna con lo que estatuyen los artículos 2.°, 19, 20, 21, 42, 44, 57, 78 y 120 de la Constitución Nacional.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a dictar el fallo que corresponde, considerando:

El artículo de la Ley 59 de 1911 que se tacha como inconstitucional dice así:

"Los diarios y demás publicaciones periódicas no podrán anunciarse por carteles ni ser voceados sino con el título del periódico, la fecha de su publicación, su color político y el nombre de su redactor.

"Las infracciones a lo dispuesto en este artículo se castigarán con una multa de cinco a diez pesos."

El artículo 2º de la Carta Fundamental habla de

que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que la Constitución establece, y el artículo 19 de la misma Carta dice que las autoridades de la República están instruídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos. No se ve en qué sentido pugna el texto legal acusado, con los preceptos constitucionales anteriores, pues el Poder Legislativo está investido por la misma Constitución de la facultad de definir cuándo la prensa es responsable en los casos que la misma establece, y uno de ellos, según el artículo 42 de la Carta, es cuando atenta a la honra de las personas.

El artículo 20 que trata de la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, no tiene tampoco relación ninguna con el asunto de que se trata, pues precisamente lo que la Ley tachada establece es un caso en que los periodistas pueden ser responsables ante las autoridades por infracción de una disposición prohibitiva de ella misma. Con mucha mayor razón puede afirmarse que el artículo 21 del Estatuto no puede considerarse vulnerado por la disposición legal dicha, pues aquél contempla un caso enteramente distinto del asunto en que se ocupa la expresada Ley.

El artículo 42, que sí es pertinente, dice así:

" La prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública.

"Ninguna empresa editorial de periódicos podrá, sin permiso del Gobierno, recibir subvención de otros Gobiernos ni de compañías extranjeras."

El artículo 42 de la Carta consagra el principio de la libertad de la prensa, y establece los casos en que ella es responsable, de acuerdo con las leyes.

El legislador puede pues, según la Constitución, definir los delitos y señalar las penas que hayan de aplicarse a los que abusen de la libertad de prensa; pero no puede dictar medidas, como la censura previa o la prohibición de determinadas publicaciones, con el propósito de prevenir aquellos delitos, pues que ello podría conducir a la anulación de la primera parte del memorado canon constitucional.

La responsabilidad que él establece no es en verdad una restricción de la libertad de prensa, porque no es coartar la libertad el contenerla dentro de los límites del derecho de los demás, o lo que es lo mismo, mantenerla en la esfera de la justicia.

El artículo acusado de la Ley 59 de 1911 no determina la responsabilidad en que pueden incurrir los que atenten contra la honra de las personas, contra el orden social y la tranquilidad pública, sino que prohibe una forma de publicidad, y por lo mismo, viola el artículo constitucional que garantiza la libertad de la prensa en tiempo de paz.

Admitido lo anterior, no hay objeto en examinar si el mandato legal acusado atenta contra los artículos 44, 57 y 120 de la Constitución Nacional, pues basta que se oponga a un canon fundamental, para que deba declararse su inexequibilidad.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible por inconstitucional el artículo 1.º de la Ley 59 de 1911.

Cópiese y notifíquese.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá marzo seis de mil novecientos quince.*

**(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).**

Vistos:

El señor doctor Arsenio Gómez, dándose por sabedor de la sentencia de la Corte, de fecha 17 de noviembre de 1914, que declaró inexequible el artículo 1.º de la Ley 59 de 1911, pide se decida como consecuencia jurídica de dicho fallo, que los periodistas que hayan consignado multas por causa del artículo en referencia, tienen derecho a que les sean devueltas, y que se comunique la resolución citada al señor Ministro de Gobierno.

Para resolver sobre lo pedido, se considera:

La facultad que concede a la Corte el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 se limita a resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes acusadas ante ella por cualquier ciudadano como violatarias de la Carta Fundamental, y como consecuencia de ello si son o nó exequibles, es decir, si han de seguir o nó aplicándose. No puede, por consiguiente, extenderse el fallo a las consecuencias que hayan de producirse a causa de la declaración en uno o en otro sentido, pues ello está fuéra de la órbita de las facultades de la Corte, y es bien sabido que existe prohibición a los funcionarios del Poder Judicial para ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes (artículo 195 de la Ley 147 de 1888).

La solicitud sobre comunicación de la sentencia dictada al señor Ministro de Gobierno, es atendible.

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

No ha lugar a decidir en estos autos sobre la devolución de las multas consignadas por los periodistas.

Comuíquese al señor Ministro de Gobierno lo resuelto por sentencia de 17 de noviembre de 1914.

Cópiese y notifíquese.

El Presidente TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ELÍAS ROMERO—LUIS RUBIO SAIZ— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, febrero quince de mil novecientos quince.*

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Pablo García de la Parra, apoyado en lo que dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se dirige a la Corte Suprema de Justicia acusando como inconstitucional la Ley 101 de 1914, que reforma el artículo 26 de la Ley 117 de 1913, y solicita en consecuencia se le declare inexequible.

A su solicitud acompaña el número 15359 del *Diario Oficial* en que se halla publicada la Ley, con la autenticación debida, y un certificado expedido por el señor Secretario del Senado, de fecha 21 de diciembre de 1914, en el que aparece que el proyecto de ley de que se trata tuvo origen en el Senado y fue presentado por la Comisión de Tarifa de Aduanas.

Oído el concepto del señor Procurador, procede la Corte a decidir lo que sea legal, y para ello considera:

La Ley que se tacha de inconstitucional reforma el artículo 26 de la Ley 117 de 1913, sobre Tarifa de Aduanas, y establece la manera como se cobrarán en las Aduanas de Buenaventura y Guapi los derechos de importación de mercancías.

El motivo de la acusación consiste, según el actor, en que siendo la Ley 101 una disposición del Cuerpo Legislativo, por la cual se establece una contribución, debía tener origen en la Cámara de Representantes, según lo que disponen el artículo 80 de la Carta Fundamental y el numeral 2.° del artículo 20 del Acto número 3 de 1910, reformatorio de la misma; y juzga el dicho demandante que como la Ley en cuestión es originaria de la Cámara del Senado, es violatoria de las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto no se ajustó a ellas en su formación.

La cuestión planteada por el peticionario fue resuelta por la Corte en la acusación del señor Pedro María Carreño a la Ley 65 de 1911, sobre auxilios a los establecimientos de beneficencia y caridad de la República. En el fallo que decidió dicha demanda, el que lleva fecha 20 de abril de 1912, se dijo lo siguiente:

"De los términos de la disposición citada, y de su espíritu, se deduce rectamente que en el segundo de los casos apuntados las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si sus disposiciones como tales violan o nó preceptos constitucionales; mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 4.° del Código Civil define la ley diciendo que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, y que su carácter general es el mandar o prohibir, permitir o castigar. Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el Acto legislativo acusado reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias.

"Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis, en caso de acusación como ley en vigencia, no puede referirse sino a sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos.

"La acusación propuesta contra la ley que se examina va encaminada no precisamente a obtener la declaración de que sus disposiciones violan la Carta Fundamental, sino a que se decida que aquel acto no es una ley, por defecto en los trámites seguidos para su expedición. Ahora bien: entiende la Corte que la facultad a ella conferida por el artículo 41 citado no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional, pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del Constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones respectivas, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran.

"La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da a la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públi-

cos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes.

"No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, o equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen, y a declarar, no la inexequibilidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla."

Como el demandante no aduce nuevas razones que demuestren que la Corte se halla en un error al sostener esa doctrina, ella insiste en mantenerla, y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el señor Procurador, declara que no ha lugar a decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 101 de 1914, por los motivos en que funda su acusación el señor doctor Pablo García de la Parra.

Notifíquese y cópiese.

El Presidente, TANREDO MANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO VÉLEZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ELÍAS ROMERO—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretaaio en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos trece.*

Vistos:

El señor Gobernador del Departamento del Valle, por memorial de veintidós de marzo del año próximo pasado, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que declarara nula la Ordenanza número 20, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en sus sesiones del propio año.

El referido Tribunal, por Acuerdo número 54 de diez y ocho de junio último, declaró nulos los artículos 1.° y 2.° y válido el 3.° de la mencionada Ordenanza, y dispuso que su resolución se consultara con esta Superioridad, adonde han llegado las respectivas diligencias con tal objeto.

Habiéndose dado al negocio la tramitación legal correspondiente, se procede a decidirlo, mediante las consideraciones que van en seguida:

Los artículos 52 a 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, contiene las disposiciones referentes a la institución y principales atribuciones de las Asambleas Departamentales. La Ley 88 de 1910, en su artículo 23, en desarrollo de esas disposiciones, detalla de manera clara y precisa las funciones de tales entidades. Ni en aquéllas ni en éstas se encuentra mandato que autorice a las Asambleas Departamentales para conceder indultos y rebajas de penas. Además, no sólo no existe precepto alguno que autorice a las Asambleas para dictar esas medidas, sino que el artículo 24 de la citada Ley enumera las prohibiciones para dichos Cuerpos, y entre ellas está la del ordinal 4.°, que dice: "Decretar a favor de alguna persona o entidad gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente," que es el 23, del cual no se deriva derecho para otorgar indultos o rebajas de pena. De donde resulta que no sólo no tienen las Asambleas atribución para decretar tales cosas, sino que les está prohibido expresamente, como que éstas constituyen una verdadera gracia.

La potestad de conceder indultos por delitos políticos y rebajas de pena por los comunes, que reside en el Presidente de la República, es de origen constitucional, de acuerdo con el ordinal 6.° del artículo 119 de la Carta Fundamental; y al tenor del artículo 21 de la Ley número VIII de 1909, la facultad para indultar o para conmutar las penas que hayan sido impuestas a los culpables de delitos por fraudes cometidos a la renta de licores nacionales y otras corresponde únicamente al Gobierno. De modo que la Ordenanza que se examina ha tratado en sus artículos 1.° y 2.° sobre materia que no está dentro de la órbita de las funciones de las Asambleas, y por tanto deben anularse tales artículos por inconstitucionales e ilegales.

Por lo que hace al artículo 3.° de la Ordenanza acusada, observa la Corte que el precepto en él contenido resulta inoficioso, una vez anulados los que le preceden; pero esto no es razón para extender a tal artículo la declaración de nulidad, si se entiende, como ha de entenderse, que lo que allí se ordena es que a los reos de fraude a la renta de licores se apliquen en lo sucesivo las penas que señalen las disposiciones vigentes en la materia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, conforme en parte con la opinión del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: confírmase el Acuerdo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ—AUGUSTO N.

SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI Y ALBERTO SUÁREZ MURILLO

Con el debido acatamiento a las opiniones de nuestros honorables colegas, salvamos el voto en la decisión que precede, pues juzgamos que son válidos los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 20, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle en sus sesiones de 1912, y a continuación exponemos las razones en que fundamos nuestro disentimiento.

Empieza la Corte por establecer que los artículos 52 a 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, contienen disposiciones referentes a la institución y principales atribuciones de las Asambleas Departamentales; que la Ley 88 de 1910, en su artículo 23, en desarrollo de esa disposición constitucional, detalla de manera clara y precisa las funciones de tales entidades; y deduce que ni en una ni en otra se encuentra mandato que autorice a las Asambleas Departamentales para conceder indultos y rebajas de penas. Además agrega que no solamente no existe precepto alguno que autorice a esas corporaciones para dictar esas medidas, sino que al contrario, les está prohibido expresamente, como puede verse del número 4.° del artículo 24 de la citada Ley.

No obstante lo expuesto por la Corte, existe la disposición del numeral 42 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que dice: "Llenar las demás funciones que les señalen la Constitución y las leyes, inclusive las que éstas atribuían a los Consejos Administrativos de los Departamentos." Y el artículo 3 de la Ley VIII de 1909 contiene la siguiente disposición: "Los Consejos Administrativos Departamentales arreglarán todo lo relativo a organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas expresadas, y a la formación y recaudación de cuentas de los responsables, como también a la represión y castigo del fraude.....°."

Entre las rentas de que habla este artículo se encuentra la llamada de licores nacionales, de modo pues que las Asambleas están facultadas para disponer por medio de ordenanzas lo que se relacione con la represión y castigo del fraude a dicha renta; es decir, que pueden determinar los hechos constitutivos de fraude a la renta y señalar las penas imponibles por la transgresión de sus disposiciones.

Si las corporaciones departamentales están facultadas para esto, natural es que también lo estén para declarar los casos en que tales hechos no constituyen fraude, y para modificar las disposiciones sobre penas aumentándolas o disminuyéndolas.

La atribución que el numeral 6.° del artículo 119 de la Constitución confiere al Presidente de la República para conceder indultos, se refiere a delitos políticos, y la que al mismo Gobierno da el artículo 21 de la Ley VIII de 1909 citada, dice relación únicamente a los culpables por fraudes cometidos a las rentas cuando éstas pertenecían a la Nación. Y ello es perfectamente racional, porque en esa época la determinación de los hechos que constituían fraude y el señalamiento de penas correspondían al legislador.

La definición que de indulto da el artículo 101 del Código Penal, habla de infracciones de la ley relacionadas con el orden público; en el caso que se examina no se trata de infracciones de la ley, porque los preceptos violados por los defraudadores de la renta de licores no se hallan consignados en mandato emanado del Poder Legislativo, sino de prescripciones dictadas por una corporación administrativa departamental que se denominan ordenanzas, según lo establece el artículo 25 de la Ley 88 de 1910. Por consiguiente, al perdón de que habla el artículo 1.° de la Ordenanza acusada no pueden aplicársele las disposiciones sobre indulto de que se ha hecho mérito.

Con relación al artículo 2.° de la misma ordenanza militan las mismas razones que hemos expuesto respecto del primero pues si la ordenanza puede señalar pena para los infractores de sus disposiciones, puede igualmente, por medio de otro acto de la misma naturaleza, disminuírlas, y es indudable que en este caso es de prefente aplicación la segunda, en conformidad con lo que establece el artículo 44 de la Ley 153 de 1887.

Si las Asambleas están autorizadas para organizar la renta de licores embriagantes como a bien tengan (artículo 23, atribución 35), y pueden abolir el monopolio, quitándole por lo mismo el carácter de punible al contrabando, lo cual envolvería indulto y rehabilitación, conforme al artículo 45 de la Ley 153 de 1887, es claro que teniendo facultad para lo más, pueden lo menos, o sea indultar a los defraudadores y rebajarles en determinados casos las penas que se les hubiesen impuesto.

Por estos motivos estimamos que no son contrarios ni a la Constitución ni a la ley los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza en cuestión.

Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos trece.

TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—Me adhiero al salvamento anterior, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—BARCO—FERRERO. NAVARRO Y EUSE—RUBIO SAIZ—SAMPER—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos trece.*

Vistos:

Procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ha venido en apelación el auto o acuerdo de dicho Tribunal, de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos doce, dictado en las diligencias iniciadas allí por los señores Gonzalo Benavides Guerrero y José María Enríquez, con el objeto de obtener la nulidad de los artículos 11, 13 y 14 del Decreto número 232, de 7 de septiembre de 1912, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño; y como consecuencia, la parte pertinente de la Resolución número 1º de la Junta Central de Remates de la renta de licores.

Obtenido el concepto del señor Procurador General de la Nación, pasa esta Superioridad a resolver el asunto, mediante algunas consideraciones.

En la providencia apelada, el Tribunal del conocimiento se declaró incompetente para conocer del asunto, fundándose en que no hay disposición expresa de la ley que faculte a los Tribunales Superiores para revisar esta clase de actos de los Gobernadores.

Aunque existe la disposición contenida en el artículo 45 de la Ley 88 de 1910, que ha sido invocada por los demandantes, tal disposición no es aplicable al caso que se contempla, puesto que no se trata de un decreto del Gobernador que esté equiparado, según la ley, a acto general de los extinguidos Consejos Administrativos de los Departamentos, sino de un decreto gubernamental común, que no está sujeto al examen del Poder Judicial. Es indudable que el artículo citado se dictó para los casos en que fuera necesario revisar y anular actos de los Gobernadores que éstos hubieran expedido con las facultades que les daba la ley y que tenían la extensión de los acuerdos de los Consejos Administrativos, de conformidad con los artículos 1.° y 2.° del Decreto legislativo número 26 de 1905, aprobado por la Ley 8ª del mismo año, y con el artículo 19 de la Ley VIII de 1909. Hoy no existe disposición legal alguna que faculte al Poder Judicial para examinar decretos como el de que se trata en estas diligencias.

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 la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese este auto y devuélvase el expediente.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—Constantino Barco — Emilio Ferrero. Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse. Bartolomé Rodríguez P. — Luis Rubio Saiz. Augusto N. Samper—Luis Eduardo Villegas. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.


## JURISPRUDENCIA

DE LOS

## TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(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 las 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"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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 XXIII | Bogotá, abril 7 de 1915. | Números 1179 y 1180

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de Justa Zerda de Vargas. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 257
Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio mortuorio de Julia Granados de B. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 261
Declárase que no hay lugar a casar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por Ezequiel España contra Aurora Martínez y otros, sobre maternidad disputada. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 263
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 267
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio..... 272

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

La señora Justa Zerda de Vargas otorgó testamento nuncupativo ordinario el día diez y seis de enero de mil novecientos nueve, ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, en el cual expresó su voluntad en orden a la manera como debían distribuírse sus bienes entre su hijo legítimo José Manuel Vargas y sus nietos legítimos Concepción Ortiz de Ospina, Pedro José, Teresa y Vicente Ortiz Vargas. El primero promovió el juicio de sucesión por causa de muerte de dicha señora, y los cuatro últimos pidieron se les tuviese como partes en ese juicio, en su calidad de herederos instituídos en el mencionado testamento, y fueron reconocidos como tales, sin que ninguno de ellos presentara la prueba de su filiación.

Practicadas las diligencias de inventario y avalúo y decretada la partición, se pasó el expediente al partidor nombrado por la testadora, señor Carlos García S., quien procedió a desempeñar su cargo, y presentó su trabajo al Juez el día 6 de julio de 1911. Los apoderados de los partícipes José Vicente, Pedro José y María Teresa Ortiz, objetaron el trabajo del partidor, alegando, en resumen, lo siguiente:

"*a*) Que dicho trabajo no se amolda a las disposiciones del testamento, del cual derivan sus derechos todos los partícipes, pues éstos no concurren a la herencia como legitimarios, sino únicamente como asignatarios a virtud del testamento.

"*b*) Que se incluyeron en la hijuela formada para cubrir el pasivo de la sucesión, o se mandaron pagar por el partidor, deudas y gastos que no se relacionaron en las diligencias de inventario, especialmente un crédito por $ 50,000 en papel moneda, cuya existencia no reconocen hoy todos los interesados.

"*c*) Que no se hizo partición material de los bienes, y que siendo cinco los asignatarios, no se formó una hijuela para cada uno de ellos."

El Juez de la causa, que lo fue el 5.° del Circuito de Bogotá, por sentencia de fecha 22 de agosto de 1911 declaró infundadas las objeciones y aprobó la partición, ordenando, en consecuencia, que se protocolizara el expediente en la respectiva Notaría, que se expidiera a cada uno de los partícipes la copia de su hijuela y que se entregara a cada uno de ellos la parte de bienes de la sucesión que le hubiese correspondido.

Apelada esa sentencia, fue confirmada por la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de once de abril de mil novecientos doce, contra la cual interpusieron el recurso de casación los señores Germán Iriarte, Horacio Hernández y Aquileo L. Corchuelo, apoderados de María Teresa, José Vicente y Pedro José Ortiz, respectivamente.

El señor Alfredo Pulido, en su carácter de cesionario de los derechos que en la sucesión correspondían a Concepción Ortiz de Ospina y a José Vicente Ortiz, desistió del recurso de casación, y se le admitió el desistimiento, por auto de fecha 20 de noviembre de 1912.

Las otras dos partes recurrentes formularon oportunamente sus alegatos, en el sentido de fundar el recurso; y por cuanto se interpuso en tiempo, por personas hábiles y contra una sentencia de Tribunal

Superior, dictada en juicio de sucesión, cuya cuantía excede de dos mil pesos en oro, la Sala admite el expresado recurso.

Se alega que siendo testamentaria la sucesión de la señora Zerda de Vargas, debe estarse a las disposiciones del testamento, sin que puedan tenerse en cuenta los preceptos legales que regulan los derechos de legitimarios, carácter que no tienen, en sentir de los recurrentes, los llamados a esta sucesión, quienes derivan sus derechos únicamente del testamento, con la circunstancia de que sólo el señor José Manuel Vargas tiene el carácter de heredero, como asignatario de una cuota de la herencia, pues los hijos de la señora Concepción Vargas de Ortiz, como asignatarios de especies o de cuotas de determinados bienes, son simplemente legatarios.

Se alega que la sentencia viola los artículos 1241 y 1242 del Código Civil, por cuanto declara legal la partición hecha en conformidad a esas disposiciones legales, que no son aplicables, en el caso de la sucesión de que se trata, en la cual concurren los hijos de la señora Concepción Vargas de Ortiz, no como legitimarios, sino simplemente como legatarios, conforme al testamento. Y suponiendo que fueran legitimarios, no por eso se podrían distribuír los bienes según las reglas del citado artículo 1242, sin que previamente se decretase la reforma del testamento, en ejercicio del derecho que otorga a los legitimarios el artículo 1274 ibídem.

En el mismo concepto, o sea en el de que la sucesión de que se trata es testamentaria y a ella han sido llamados los hijos de la señora Concepción Vargas de Ortiz, no como legitimarios, sino simplemente como legatarios, sin que se haya comprobado que tienen esta calidad, ni se haya pedido la reforma del testamento, se citan como infringidas otras varias disposiciones del Código Civil, como son las de los artículos 1037, 1040, 1052, 1055, 1161, 1162, 1274 a 1278, 1419 y 1433.

Se dice además que al admitir la sentencia como prueba del estado civil de hijo legítimo la simple declaración contenida en un testamento, viola las disposiciones sobre pruebas del estado civil de las personas.

Acerca de estos reparos la Sala considera lo siguiente:

La cláusula 3.ª del testamento de la señora Zerda de Vargas dice así:

"Declara que fue casada con el señor Marcelino Vargas U., quien ya murió, en cuyo matrimonio tuvimos y procreamos como nuestros hijos legítimos a José María, que murió a los pocos días de nacido; a Concepción, esposa que fue de Miguel Ortiz Alcázar, que ya murió y de cuyo matrimonio son hijos legítimos Concepción Ortiz de Ospina, casada con Carlos Ospina; Pedro José Ortiz Vargas, Teresa Ortiz Vargas y Vicente Ortiz Vargas quienes viven; Trinidad Vargas Zerda, hija mía, quien ya murió, sin descendencia, y José Manuel Vargas Zerda, quien vive."

En la cláusula 4ª de dicho acto la testadora hace una enumeración de sus bienes, y en la 5ª declara su voluntad en orden a la manera como aquéllos deben ser distribuídos entre su hijo José Manuel y los hijos de Concepción. La cláusula 6ª está concebida así: "De la cuarta parte que puedo disponer libremente de mis bienes, es mi voluntad que se le adjudiquen a mi hijo José Manuel Vargas Zerda, en atención a que de él he recibido consideraciones y asistencia desde que falleció mi esposo."

Dedúcese del tenor de las declaraciones y disposiciones del testamento en mención, que la testadora entendió que las personas en cuyo favor testaba eran sus herederos legitimarios, pues no solamente expresó la filiación de aquéllos, sino que habló de la cuarta de libre disposición.

Las personas favorecidas en el testamento no desconocieron la calidad con que allí se les designaba, antes bien expresamente pidieron todas ellas que se les tuviese como partes en el juicio de sucesión, en conformidad al testamento; y si bien es verdad que debieron presentar las pruebas legales de esa calidad, y no lo hicieron, esas pruebas se necesitaban, no precisamente para saber como debía distribuírse la herencia, puesto que el testamento lo indicaba, sino para establecer la identidad, esto es, para demostrar que ellas eran las personas a quienes se hicieron las asignaciones testamentarias.

De la falta de tales pruebas pudiera hacerse mérito para deducir que las personas que han figurado en este juicio como las llamadas a recoger la herencia de la *de cujus*, no han demostrado ser ellas en realidad las nombradas por la testadora, mas no para pretender, como han pretendido los recurrentes, que se les considere como simples legatarios, prescindiendo de la calidad en que se les hicieron los legados, calidad que al menos de modo implícito aceptaron al presentarse en el juicio.

Así pues, ha de entenderse, como lo entendió el partidor, que se trata de una sucesión deferida a los descendientes legítimos de la testadora, quienes tienen el carácter de legitimarios y son por lo mismo herederos, no simplemente legatarios (Código Civil, artículo 1239).

Así lo entendió también el Tribunal sentenciador, y el mismo criterio ha de guiar a esta Sala en la decisión del recurso.

Las disposiciones del testamento de la señora Zerda de Vargas no podían cumplirse al pie de la letra, por dos razones: primera, porque la testadora dispuso de todos sus bienes sin tener en cuenta las deudas que afectaban su patrimonio, no obstante que expresamente mencionó un crédito por diez mil pesos de principal en papel moneda a favor de su hijo José Manuel, y segunda, porque a la vez que dispuso de todas las especies y créditos

que constituían todo su caudal, asignó una cuota de la herencia a dicho legitimario, en atención, dijo, a que de él había recibido consideraciones y asistencia durante su viudez.

En presencia de un testamento así ordenado, forzoso era proporcionar las asignaciones al importe efectivo de la herencia, entendiéndose por tál el acervo líquido de que puede disponer el testador, conforme al artículo 1016 del Código Civil. Obvio es que si las deudas de una sucesión absorbiesen todos sus bienes, no podría haber legados, y es también obvio que si las asignaciones hechas por el testador exceden del caudal líquido de la herencia, deben reducirse a prorrata. Estas reducciones puede hacerlas el partidor, sin necesidad de que se decrete la reforma del testamento, atendida aquella disposición legal y las de los artículos 1254 y 1433.

Necesario era, además, interpretar las disposiciones del testamento en un sentido que consultase, a la vez que la voluntad de la testadora, los derechos que la ley concede a los legitimarios, como lo estimó correctamente el Tribunal sentenciador.

Los recurrentes sostienen que aun en el supuesto de que los hijos de la señora Vargas de Ortiz sean legitimarios, debió cumplirse el testamento tal como está concebido, porque no se ha ejercitado la acción de reforma.

Esta acción procede, en el caso del artículo 1274 del Código Civil, cuando el testador no ha dejado a los legitimarios lo que por ley les corresponde, esto es, cuando con sus disposiciones ha menoscabado las legítimas; y del testamento de la señora Zerda de Vargas, no solamente no aparece que la testadora hubiera tenido la intención de menoscabar la legítima de su hijo José Manuel, sino que, por el contrario, es patente que quiso favorecerlo, porque después de señalarle una cuota en los terrenos de *La Alcancía* y *El Medio*, avaluados en siete mil pesos oro y que constituyen la mayor parte de la masa hereditaria, le asignó la cuarta de que podía disponer libremente, indicando la causa de esta asignación, como se deja dicho. Si la testadora asignó la cuarta de libre disposición a uno de los legitimarios, cabe la interpretación de que las demás asignaciones que hizo debían imputarse a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras. De acuerdo con esta interpretación, el partidor redujo las asignaciones hechas a los hijos de la señora Concepción Vargas de Ortiz a su legítima rigorosa y a la cuarta de mejoras, y al heredero José Manuel le adjudicó bienes que representan su legítima rigorosa y la cuarta de libre disposición.

Por este procedimiento, la herencia vino a quedar dividida por mitad entre el hijo y los nietos de la testadora, como en el caso de sucesión intestada.

Juzga, pues, la Sala que no es fundado el concepto en que según los recurrentes se infringieron las disposiciones legales arriba citadas, y por tanto no puede infirmarse la sentencia por infracción de ninguna de ellas.

La segunda de las objeciones hechas a la partición es la de haberse reconocido en ella deudas que el partidor no estaba facultado para reconocer. Esta objeción se refiere particularmente al crédito por $ 500 en oro con sus intereses, crédito que consta en la escritura pública número 1271, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá el día 12 de noviembre de 1906. De este instrumento aparece que la señora Trinidad Vargas Zerda se constituyó deudora a favor del señor Carlos García G. por la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) en papel moneda, que recibió en mutuo o préstamo al interés del dos por ciento mensual, suma cuyo pago se garantizó con la hipoteca de los terrenos denominados *La Alcancía* y *El Medio*, sitos en jurisdicción del Municipio de Sopó. Por escritura pública número 1207, otorgada ante el mismo Notario el día 20 de noviembre de 1908, el acreedor García G. hizo cesión de dicho crédito a favor del señor José Manuel Vargas Z. por valor recibido de éste. A la señora Justa Zerda de Vargas, como heredera única de Trinidad Vargas Zerda, le fueron adjudicados los bienes que ésta dejó a su muerte, según consta de la hijuela que en copia se trajo a los autos. Expúsose allí que la heredera quedaba obligada a pagar el referido crédito.

El Tribunal sentenciador estimó infundada la objeción de que se trata, porque si bien reconoció que dicho crédito no figura en las diligencias de inventario, como no figuran tampoco allí otras partidas del pasivo de la sucesión, bastaba que los respectivos comprobantes se hubiesen allegado al juicio con el consentimiento tácito de todos los interesados, atendido lo dispuesto en el artículo 1343 del Código Civil. "El Tribunal estima que es conocida una deuda—dice el fallo acusado—no sólo cuando se ha inventariado en el pasivo sino cuando el comprobante de ella ha figurado en el expediente, con la aquiescencia, siquiera tácita, de los interesados. En el presente caso sube de punto la firmeza de este concepto—agrega,—desde luégo que en los inventarios de que se trata se dejaron de incluír deudas por descuido o inadvertencia, como ellos mismos lo dicen, y que, sin embargo, las reconocen."

A tal respecto se objeta por parte de los recurrentes: *a*) que las deudas conocidas de que habla el artículo 1343, son únicamente aquellas que figuran en el inventario, lo que se deduce, en su sentir, de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley 105 de 1890, que en su inciso segundo dice: "A efecto de 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 concurra alguna de las circunstancias si-

guientes: 1.ª, que todos los coasignatarios reconozcan la legitimidad del crédito; 2.ª, que el título que presente cada acreedor sea uno de los que la ley requiere para dictar mandamiento de ejecución."

En armonía con esta disposición han de entenderse—se alega—las de los artículos 1343 y 1393 de dicho cuerpo de leyes.

En consecuencia, se acusa el fallo del Tribunal por violación de tales disposiciones y de las contenidas en otros artículos del mismo Código, tales como el 1392, que da una de las reglas a que debe conformarse el partidor, a saber: la de que procederá en la adjudicación de las especies hereditarias sobre la base del valor de tasación por peritos, salvo que los interesados hayan legítima y unánimemente convenido en otra o en que se liciten las especies en los casos previstos por la ley.

Se alega, además, que conforme al artículo 257 de la Ley 105 de 1890, el derecho que podía haber ejercitado el señor José Manuel Vargas, sin pretender que se incluyesen deudas desconocidas cuando se inventariaron los bienes de la sucesión, era el de pedir la práctica del inventario adicional.

La Sala juzga que en el caso del presente juicio se procedió correctamente por el partidor al incluír en el pasivo de la sucesión el crédito objetado por los recurrentes, ya que por haber sido manifestado tal crédito por el albacea y heredero José Manuel Vargas, presentando las respectivas escrituras, a fin de que se tuviera en cuenta al hacerse la partición de la herencia, así lo decretó el Juez de la causa por auto de fecha 27 de octubre de 1909, contra el cual no reclamó ninguno de los interesados, y es por lo mismo ley del proceso. Otro tanto cabe decir respecto de los gastos de que dio cuenta, por medio de su apoderado, el mismo José Manuel Vargas, acompañando los correspondientes recibos, porque bien pudieron objetar su legitimidad los demás interesados, cuando se ordenó por auto del 20 de agosto de 1910 agregar a los autos tales comprobantes para que surtiesen sus efectos legales. Fue después de verificada la partición cuando formularon sus objeciones sobre el particular, con la mira de obtener que se mandase rehacer el trabajo del partidor; y al admitir como admiten expresamente que se reconozcan en la partición ciertos gastos, como los de entierro de la causante de la sucesión, que no se mencionaron en las diligencias de inventario, van contra la tesis por ellos mismos sustentada de que el partidor debió ceñirse a lo que constara de tales diligencias.

La tercera de las objeciones hechas a la partición se fundó, como se ha visto, en que el partidor no hizo todas las hijuelas que debía hacer, atendido el número de asignatarios, y dejó a éstos en la indivisión, o no hizo la partición material de los bienes.

El Tribunal sentenciador desechó esta objeción, diciendo que la parte de los bienes de la sucesión que era divisible, fue dividida. Entiende pues que cuando se asignan cuotas a los asignatarios en determinadas especies, como se hizo en el presente caso, se hace división de ellas en cierto modo. Agrega que generalmente se procede así respecto de los inmuebles, señalando la cuota que corresponde a cada uno de los partícipes; que la división material la hacen éstos posteriormente, y que la partición en juicios mortuorios no es sino un acto de liquidación.

Impugnan esto los recurrentes, y citan como violados por el Tribunal en esta parte de la sentencia los artículos 1374, 1394, 1395 y siguientes del Código Civil.

Considera la Sala que si bien no es sostenible que la partición de la herencia sea simple acto de liquidación, puesto que es muy claro y terminante el precepto del artículo 1394, que manda liquidar los derechos de los coasignatarios y distribuir los efectos de la herencia, no por eso ha infringido el Tribunal dicho precepto ni las disposiciones de los artículos 1374 y 1395, en el concepto expresado por los recurrentes, porque el hecho de que el partidor adjudique determinadas especies de la sucesión a todos los asignatarios, o sólo a algunos de ellos con señalamiento de sus respectivas cuotas proindiviso, no se opone al fin esencial de la partición, cual es el de poner término a la indivisión de la cosa universal llamada herencia, pues esta indivisión desaparece desde el momento en que los derechos de los interesados sobre la masa total se concretan sobre determinados bienes, mediante la adjudicación en común de los mismos. Es de observar, además, que la división material de los predios hereditarios supone que el avalúo de éstos se haya hecho por lotes, o que conste que las tierras que los constituyen son de valor uniforme, a fin de que el partidor pueda adjudicar esas porciones o formarlas él mismo mediante la mensura. El fundo inventariado como de la sucesión de la señora Zerda de Vargas no fue avaluado por lotes sino en globo, y no se sabe si sus tierras sean de una misma calidad en toda la extensión del fundo. Por esto no podía el partidor, que no ejerce las funciones de perito avaluador de los bienes, hacer la partición material de tales tierras.

Llamados a la herencia colectivamente los hijos de la señora Concepción Vargas de Ortiz, quienes representan a su finada madre, pudo muy bien el partidor hacer una sola hijuela para todos ellos.

Por todo 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 es el caso de infirmar la sentencia recurrida. Las costas del recurso son de cargo de las partes que lo han sostenido.

Notifíquese, cópiese y 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*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación, Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Doña Julia Granados de B., mujer viuda, murió en Girardot el 3 de diciembre de 1908. Había hecho su testamento cerrado, desde 4 de junio del mismo año, y lo había presentado al Notario 2.° del Circuito de Bogotá, en 12 de este último mes. Abierto y publicado este testamento, resultaron instituídos herederos los señores Gustavo, Arturo, Alfredo y Luis Bernal G., la señora Magdalena Bernal G., casada con el doctor Leovigildo Hernández, y la señorita Blanca Bernal G., todos los referidos Bernales, hijos legítimos de la testadora, en su matrimonio con el señor Luis Bernal; resultó nombrado albacea el señor Arturo Bernal G., y resultó elegido partidor el doctor Eladio C. Gutiérrez.

De los bienes se formaron inventarios judiciales, que fueron debidamente aprobados.

Promovieron luégo la partición todos los herederos, contra la señora Magdalena Bernal G., representada por su marido, doctor Hernández.

Como éste, debidamente notificado, no contestó nada, oportunamente se decretó la partición, y se le entregó el expediente al partidor, previa aceptación y juramento del cargo.

Presentó el doctor Gutiérrez la partición. En ésta, después de las respectivas liquidación e hijuelas, se hizo una serie de seis declaraciones, la cuarta de las cuales dice así:

"Cuarta—Los partícipes han solicitado que se haga constar aquí que han convenido en que los lotes de la hacienda de *Tibitó*, que se adjudican a a los herederos Blanca, Magdalena y Gustavo Bernal, no tendrán en lo sucesivo derecho o servidumbre de tránsito, por los potreros de *Quebraditas* y *Gone*, sino únicamente por el terreno de *Casablanca*, en conexión con el camino que atraviesa el potrero de *La Balsa;* y que a su vez los lotes que se adjudican a los herederos Arturo, Luis y Alfredo Bernal no tendrán derecho de tránsito por el terreno de *Casablanca*, sino únicamente por los terrenos de *Quebraditas* y *Gone*."

De esta partición se decretó traslado por seis días a cada uno de los partícipes, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1283 del Código Judicial. El respectivo auto se notificó, y el proceso quedó a disposición de los interesados.

Durante el término de los traslados sólo ocurrieron estos dos hechos:

*a*) Que el señor partidor presentó un memorial concebido en estos términos:

"Señor Juez primero del Circuito de Zipaquirá.

"Yo, Eladio C. Gutiérrez, hablando en el juicio de sucesión por causa de muerte de la señora Julia Díaz Granados de Bernal, en mi calidad de partidor de la herencia nombrado por la señora en su testamento, digo a usted atentamente:

"Para hacer la declaración cuarta al final de la partición, sobre servidumbres prediales de los diversos terrenos adjudicados, me fundé en el informe verbal de uno de los herederos. Después de devuelto el expediente he sabido que no todos los partícipes están convenidos en lo que expresa esa declaración cuarta, y que seguramente el informe que se me dio tuvo por causa una mala inteligencia del informante.

"Dicha cuarta declaración ha quedado pues sin fundamento alguno, a falta del convenio de los partícipes, y en ese caso ella es ilegal, por lo cual pido se repute que ella no tiene ningún valor y queda eliminada de las declaraciones finales de la partición.

"Bogotá, agosto 9 de 1910.

"Señor Juez.

"ELADIO C. GUTIERREZ"

*b*) Que el doctor César J. Rodríguez, personero de la señorita Blanca Bernal, presentó otro escrito en que pide que del trabajo del partidor se elimine la declaración cuarta, a causa de no haber sido ella un acuerdo de todos los herederos, según lo indicado por el doctor Eladio C. Gutiérrez.

Corrió pues el término de los traslados, sin que la partición hubiese sido tachada más que por el personero de la señorita Blanca Bernal y en los términos que se dejan expuestos.

Por providencia de 12 de septiembre de 1910 el señor Juez de la causa declaró fundada la objeción del doctor Rodríguez, y dispuso que volviesen los autos al partidor, para que dentro de quince días rehiciera su trabajo, por el único motivo apuntado en las dos citadas piezas, o sea porque no había existido el acuerdo unánime de los herederos para la declaración cuarta, referente a servidumbres de tránsito.

El 23 de marzo de 1911 presentó el doctor Gutiérrez, rehecha, la partición. Es en todo un trasunto perfecto de la anterior, con la mera diferencia de que desaparece la declaración cuarta. Por un error, que luégo ha confesado el señor Juez, éste ordenó traslado por el término común de cinco días, en la parte nueva del trabajo del partidor, o sea el haberse suprimido la declaración cuarta.

Dentro de estos cinco días el apoderado de Gustavo y Arturo Bernal G. objetó la partición, porque—dice—no se cumplió en ella lo que determina el ordinal 5.° del artículo 1394 del Código Civil, conexionado con el artículo 908 de la misma obra. Sostiene, en síntesis, el señor apoderado, que en la partición, hubiese o nó acuerdo de los adjudicatarios, tenían que establecerse las

servidumbres de tránsito para los diversos lotes que se formaron de la hacienda o cortijo de *Tibitó*. Terminó pidiendo que se ordenase rehacer la partición, y que al hacerla se indicaran las servidumbres de tránsito con que quedaban los cinco lotes en que se había dividido el inmueble.

El señor Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, por sentencia de tres de junio de mil novecientos once, se hizo cargo de la objeción. Reduciendo a poco su extensa argumentación, manifestó esto: que de la primera partición se había conferido el correspondiente traslado a todos los herederos; que, durante el término del traslado, no objetó tal partición sino el personero de la señorita Blanca Blanca Bernal G.; que la única objeción que hizo este apoderado consistió en la existencia de la cuarta declaración, por no estar convenidos los herederos en lo que en ella se dispone; que, no difiriendo la partición rehecha de la primitiva, sino en haberse suprimido la cuarta declaración, ni era legal ni tenía objeto el segundo traslado, y que, por lo mismo, comportasen el valor que comportasen las disquisiciones jurídicas del apoderado de los señores Gustavo y Arturo Bernal G., tenía que aprobarse la partición rehecha, tal como ella aparecía, y no quedaba otro camino legal que pudiera conducir a decretarse favorablemente lo pedido por este apoderado. Se agregó que los herederos no hicieron objeción alguna, excepto la del personero de la señorita Blanca Bernal G., en el término que para ello disfrutaron, conforme al artículo 1283 del Código Judicial, ni interpusieron recurso de apelación referente a la providencia en que se dispuso rehacer la partición meramente para eliminar la cuarta de las declaraciones. Finalizó el señor Juez aprobando la partición rehecha.

Apelaron de esta resolución Gustavo, Arturo y Luis Bernal G.

El recurso se les concedió, y el expediente subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde, en diez y seis de octubre de mil novecientos once, se confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, sin condenar en costas a los apelantes, por no haberse causado.

De la sentencia definitiva de segunda instancia recurrió en casación el apoderado de Arturo, Gustavo y Luis Bernal G.; pero no se otorgó ese recurso sino respecto del primero, pues relativamente a los dos últimos, se introdujo extemporáneamente.

El recurso se ha fundado tan sólo en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por violación del artículo 1394 del Código Civil, en su ordinal 5.°

Antes de seguir, se manifiesta que la Sala ha examinado el asunto, a fin de ver si existen todos los requisitos que dan pie para el recurso de casación, y ha hallado que todos ellos concurren, por la naturaleza del juicio, por su cuantía, por la legislación aplicable, por haberse interpuesto oportunamente y por haberlo introducido persona hábil.

¿Se ha establecido el quebrantamiento del ordinal 5.° del artículo 1394 del Código Civil?

La Sala estima que nó, apoyándose en estas razones:

1.ª Que existe un lazo íntimo y necesario entre los derechos y las acciones para hacerlos efectivos; de tal modo que si no se toma el camino que la ley indica para que se declare la obligación correspondiente a un derecho, el Poder Judicial no puede disponer que se cumpla semejante obligación. Por ejemplo, aquel a quien se le pide con fundamento legal que presente cuentas, tiene el deber de presentarlas. Al demandante le asiste derecho para objetarlas dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación del auto sobre traslado. Si en ese término no las objeta, el Juez tiene forzosamente que aprobarlas. Tan íntimamente está ligado aquí el derecho a objetar las cuentas, con el tiempo para hacerlo, que si se deja pasar este tiempo sin objetarlas, se aprueban aquéllas, por más mendaces que éstas puedan ser. Lo propio sucede con la partición de bienes hereditarios: si los interesados no la imprueban en el término que para ello les otorga el Juez, conforme al artículo 1283 del Código Judicial, el Juez tiene que aprobarlas, porque así lo dispone el artículo 1286 ibídem. Y si sólo una objeción se hace, como en el caso de la partición relativa a los bienes relictos de doña Julia Granados de B., y el Juez manda que sólo a esa objeción se ciña el partidor, y el partidor a ella se reduce, para rehacer su trabajo, también tiene forzosamente que aprobarse, sin modificación alguna, la partición.

2.ª Que esto fue justamente lo ocurrido en el juicio mertuorio de doña Julia Granados de B., y por lo mismo no podría casarse la sentencia definitiva de segunda instancia, aun en el caso de que el partidor hubiese olvidado cumplir un precepto legal.

3.ª Que, aun sin esto, lo que dispone el ordinal 5.° del artículo 1394 del Código Civil, no tiene el carácter absoluto de que habla el recurrente. No es preciso establecer sino las servidumbres *necesarias*. Si no las hubiere de este linaje, no habrá que establecerlas. Ese artículo se produce así, en su parte pertinente: "El partidor *liquidará* lo que a cada uno ne los coasignatarios se deba, y procederá a la *distribución* de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen..... 5.ª En la división de fundos se establecerán las servidumbres *necesarias* (aquí subraya la Sala) para su cómoda administración y goce." Si las secciones del predio no necesitan servidumbres para su cómoda administración y goce, cosa que puede ocurrir, ninguna obligación tendrá entonces el partidor.

4.ª Que el doctor Gutiérrez proveyó a esa posible necesidad estableciendo en los lotes de *Tibitó* las servidumbres de tránsito que juzgó precisas,

remitiéndose para ello a un arreglo de los herederos, que él creyó unánime, en virtud de cierto informe. Luégo supo que no era así, y lo advirtió al Juez. En esa falta de unanimidad se apoyó el personero de la señorita Blanca Bernal G. para pedir que se suprimiese la cuarta declaración. Los demás interesados, si creían que esa supresión no bastaba, debieron pedirle al Juez que le ordenase al partidor dar cumplimiento al ordinal 5.° del artículo 1394 del Código Civil; y si el Juez no accedía, pudieron apelar. No hicieron ninguna de esas dos cosas, y hoy tienen que aceptar los efectos de su imprevisión.

5.ª Que, como el recurrente lo manifiesta, al aprobarse la partición queda ésta, en cierto modo, incluída en la sentencia aprobatoria; pero que de allí no se deduce el que pueda admitirse una objeción que pudo hacerse y no se hizo, ni mucho menos remediarla en el remiso campo de la casación.

6.ª Que ya se deja dicho que lo imperativo del ordinal 5.° del artículo 1394 del Código Civil no es para todas las servidumbres, sino para las necesarias, y que puede suceder que no las haya de esa calidad.

7.ª Que es cierto, como el recurrente lo afirma, el que la existencia de una servidumbre, o la falta de ella, modifica el precio de un fundo; pero que esta consideración económica, verdadera como es, no puede ser fundamento de una casación, ya que las causales de éstas están bien especificadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y allí no figura semejante consideración.

8.ª Que aun cuando no se ha acreditado legalmante que las servidumbres de tránsito fueran necesarias en la hacienda de *Tibitó*, el partidor sí las estableció, creyendo que en ellas estaban unánimemente convenidos los herederos; y que si no subsistieron en la rehechura de la partición, fue por la objeción que se hizo y se declaró bien fundada respecto de la sola declaración cuarta.

9.ª Que el artículo 837 del Código Judicial, citado por el recurrente, no autoriza para eludir el cumplimiento de disposiciones terminantes de la Ley, como la muy clara contenida en el artículo 1286 del Código Judicial. En él no se autoriza a los Jueces ordinarios para fallar como jurados, prescindiendo de las pruebas del proceso y de las leyes procedimentales. Los trámites judiciales se encaminan a que las sentencias sean conformes con la verdad de los hechos y con las leyes sustantivas; pero de allí a suponer que se pueden dar por probados hechos que no lo estén en el expediente, o que las leyes morales privan sobre las positivas, media distancia insalvable. El artículo 1286 del Código Judicial debió ser aplicado por el Juez, y lo fue. Ninguna consideración moral basta para sostener lo contrario.

10.° Que asentar esto, no es admitir que el partidor pueda proceder arbitrariamente. Si los interesados objetan la partición, ora por errores de hecho comprobados en el expediente, ora por errores de derecho, el Juez considera tales objeciones. Si nó, no puede considerarlas. Así el tántas veces acotado artículo 1286. Si el partidor comete errores o arbitrariedades, derecho para objetar y enmendar esos errores o corregir esas arbitrariedades tienen los interesados. Si no objetan, el Juez tiene qué aprobar la partición. El recurrente y sus hermanos, con exepción de la señorita Blanca Bernal G., nada objetaron.

11 Que no existe vacío alguno en la ley procedimental, para que pueda llenársele. El artículo 1286 del Código Judicial, como lo entendieron el señor Juez de la primera instancia y el Tribunal de la segunda, es perfectamente claro.

No procede, pues, la causal de casación alegada.

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.° Que no es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en el juicio mortuorio de la señora Julia Granados de B., en la cual se aprueba la partición rehecha por el doctor Eladio C. Gutiérrez; fallo que lleva fecha diez y seis de octubre de mil novecientos once (16 de octubre de 1911).

2.° Que se condena en las costas del recurso al recurrente, señor Arturo Bernal G.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—Luis Eduardo Villegas.—Manuel José Angarita.—Constantino Barco.—Emilio Ferrero.—Tancredo Nannetti.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos trece.*

**(Magistrado ponente, doctor Ferrero).**

Vistos: Por primera vez acaso, desde el establecimiento del recurso de casación, ha subido al conocimiento de la Corte un asunto como el que forma la materia de estos autos, en los cuales se ha debatido entre dos esposos la cuestión de falso parto y suplantación de hijos, con referencia a las disposiciones legales, de rara aplicación entre nosotros, contenidas en el Título 18 del Libro 1.° del Código Civil, que versa sobre *maternidad disputada*.

La controversia se originó así: habiendo entrado en sospechas el señor Ezequiel España, vecino del Distrito de Imués en el Circuito Judicial de Túquerres, acerca de la verdadera filiación de Buenaventura y Leopoldo España, a quienes tenía como hijos, procedió a levantar una prueba sumaria, cuyo principal elemento fue un reconocimiento pericial de su esposa Aurora Martínez

practicado por facultativos competentes, y con esa base y algunas declaraciones testimoniales que estimó conducentes, promovió demanda por libelo de 13 de octubre de 1905, ante el Juez del expresado Circuito, contra su dicha esposa Aurora Martínez y contra Leopoldo y Buenaventura España, manifestando ejercitar la acción de *maternidad disputada*, para que se declare que los Españas últimamente nombrados no son hijos de Aurora Martínez, y que por consiguiente el demandante no es su padre.

Afirma éste que los citados Leopoldo y Buenaventura España no se hallan comprendidos en la presunción que consagra la conocida regla jurídica *pater is est quem nuptiae demonstrant*, y, aduciendo en apoyo de su aserto varios hechos, enumera entre éstos el de que su mujer Aurora Martínez jamás ha tenido sucesión y el de que inopinadamente salió a luz el hecho de que dicha Martínez había aceptado como hijos suyos a los que arriba se nombraron, que eran hijos de otros padres.

Notificada la demanda a los demandados, éstos contestaron oponiéndose a las pretensiones del actor, por lo cual se siguió el juicio ordinario en sus dos instancias, con práctica de varias pruebas que se solicitaron por una y otra parte. Llegada la ocasión de decidir, profirió el fallo de primera instancia el Juez 1.º del Circuito de Túquerres, el 31 de marzo de 1908, y en él delaró lo siguiente:

"1.º Que Aurora Martínez ha sido madre;

"2.º Que en el matrimonio de los cónyuges Ezequiel España y dicha Martínez ha habido sucesión, y

"3.º Que Leopoldo y Buenaventura España son hijos legítimos de aquéllos."

Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 24 de enero de 1910, fallo este último que por recurso de casación interpuesto por Ezequiel España está hoy al conocimiento de esta Sala, la cual procede a decidirlo porque el recurso reúne todas las condiciones que para hacerlo admisible se exigen por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, siendo de advertir que el actor estimó la cuantía de la acción en la suma de diez mil pesos en oro, estimación que no es preciso tener en cuenta para la admisión del recurso, porque aun prescindiendo de tal cuantía siempre habría que darle entrada al recurso, según el artículo 149, numeral 2º, de la Ley 40 de 1907, por versar la controversia sobre el estado civil de las personas.

El demandante interpuso el recurso y designó las causales por él invocadas, y un personero suyo, el doctor Adolfo León Gómez, lo fundó y sustentó ante la Corte, donde no compareció la parte demandada. Dichas causales, tal como fueron propuestas al interponer el recurso, son las siguientes:

"1.º Ser violatoria la sentencia del artículo 335 del Código Civil Nacional, por indebida aplicación al caso del pleito;

"2.ª Por apreciación errónea en punto de derecho de la prueba pericial rendida por los peritos doctores Alvarez y Benavides, quienes reconocieron judicialmente a la señora Aurora Martínez, cuya apreciación es contra lo dispuesto en el artículo 734 del Código Judicial;

"3.ª Por errónea apreciación también en punto de derecho de la prueba pericial rendida por los doctores Hinestrosa y Moncayo, después de cerrada la instancia en ese Tribunal, y en contra de lo dispuesto por los artículos 33 de la Ley 169 de 1896 y 19 y 20 de la Ley 100 de 1892;

"4.ª Por error de hecho que aparece evidentemente, en los autos y el cual consiste en la falta de prueba sobre la identidad de la persona que reconocieron en Túquerres los doctores Alvarez y Benavides, y de la que reconocieron en Pasto los doctores Moncayo e Hinestrosa."

Todas estas causales, como se ve, están comprendidas en la primera parte del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, de modo que más bien que causales distintas son motivos de una misma causal. Deben examinarse de preferencia los indicados en los tres últimos numerales, o sea lo referente a la apreciación de las pruebas, porque de ello depende el que esté o nó acreditada la violación que en primer término se alega, a saber: la del artículo 335 del Código Civil.

Se dice que hubo en la sentencia apreciación errónea de la prueba pericial practicada por los peritos doctores Alvarez y Benavides.

Estos facultativos examinaron en una inspección ocular, decretada antes de iniciarse el juicio, a Aurora Martínez, y llegaron a la conclusión de que la referida Martinez no fue madre y que hubo por tanto una falsa suposición de maternidad. La diligencia original se mandó agregar a los autos, como prueba, en el curso del juicio, a petición del demandante, y se dispuso además que los facultativos expresados se ratificaran, como así se hizo, en las exposiciones que rindieron al practicarse la inspección ocular. No expresó el recurrente al interponer el recurso en qué consistió la mala apreciación de la referida prueba, pero lo hizo su personero ante la Corte, expresando que el aludido dictamen pericial forma plena prueba de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, que dice así:

"Las declaraciones de los facultativos sobre los hechos que estén sujetos a los sentidos y sobre lo que, según su profesión, expongan con seguridad, como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia, forman plena prueba; pero lo que digan, lo que presuman, no formará sino una prueba de indicios, más o menos fuertes, según fuere mayor o menor la pericia de los que declaren y el grado de certidumbre con que depongan."

Y como el Tribunal no le dio a ese dictamen el valor de plena prueba, y se atuvo más bien a declaraciones de testigos, la apreció malamente.

"La prueba testimonial—dice—ha venido a derribar la pericial, la ocular que estaban además reforzadas por una serie de indicios graves. En efecto, el fallo adverso al actor se fundó en las declaraciones, no exposición jurídica de peritos, de otros médicos que declararon haber reconocido privadamente a una mujer que les dijo llamarse Aurora Martínez (y de cuya identidad no dan fe ni responden), en quien hallaron todos los signos de la maternidad" (cuaderno, Corte, folio 5.°).

Para resolver la Sala considera:

Es exacto que la prueba pericial practicada por los facultativos es plena prueba acerca de los hechos declarados por ellos, sujetos a los sentidos y sobre lo que, según su profesión, expongan con seguridad como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia. Pero también es indudable que para que semejante valor pueda atribuírse a esa prueba, es necesario que ella se practique con las formalidades del capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial, pues sólo así la prueba de peritos será verdaderamente tál.

Ahora bien: no está en ese caso la que practicaron los peritos doctores Camilo A. Alvarez y Eleázar Benavides en la inspección ocular verificada con intervención de ellos por el Juez del Circuito de Túquerres. Dice, en efecto, el artículo 731 del Código Judicial: "El Juez Inspector nombrará dos testigos con quienes deba asociarse en la diligencia, si no hubiere necesidad de peritos; pero cuando el caso requiera conocimientos facultativos, se nombrarán peritos en los términos prevenidos en el capítulo 6.° de este Título, debiendo citarse previamente a las partes y demás interesados, salvo los casos en que se dispone expresamente otra cosa en este Código. Las partes que concurran a la diligencia podrán hacer verbalmente al Juez las observaciones que estimen oportunas, las cuales se insertarán en el acta, a petición de la parte, si fueren conducentes."

El 653 trae esta regla: "Cada una de las partes nombrará un perito, si no se convinieren todas en nombrar uno solo, y el Juez otro, para el caso de discordia entre aquéllos, la cual se decidirá por la mayoría de todos los peritos; pero en el caso de que todos discordaren en cuanto a la cantidad, se adoptará el medio aritmético. El nombramiento que haga el Juez se notificará a las partes, y el que haga cada una de éstas, a la contraria."

Y el 668 dice: "El dictamen de los peritos se pondrá en conocimiento de las partes para que éstas expongan lo que crean conveniente."

Estas reglas no fueron observadas en la práctica de la inspección ocular de que se trata, porque los señores Buenaventura y Leopoldo España, que también han sido demandados en el juicio junto con Aurora Martínez, y a quienes la sentencia había de afectar gravemente si fuese favorable al demandante, puesto que está en tela de juicio la filiación de ellos, ninguna intervención tuvieron en la referida diligencia; así es que ni pudieron hacer uso del derecho de nombrar perito, reconocido por el citado artículo 653 del Código Judicial, ni del derecho de tachar de que habla el artículo 663, ni de exponer lo que creyesen conveniente, según el artículo 668. Y estas deficiencias no quedan subsanadas, en concepto de esta Sala, por el hecho de que el acta de la inspección ocular se hubiera mandado agregar a los autos con citación de las partes durante el término probatorio, como tampoco por el hecho de que durante el mismo término los doctores Alvarez y Benavides, que habían intervenido como peritos en la diligencia de inspección, ratificaran, como lo hicieron, sus exposiciones, porque ni aquella agregación, ni esta notificación constituyen prueba pericial tal como debe practicarse según lo mandado en el capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial.

Verdad es que en virtud de un auto para mejor proveer, dictado por el Tribunal, los mismos peritos doctores Alvarez y Benavides hicieron una nueva exposición concorde con la que habían hecho en la inspección ocular antes de incoarse el juicio (cuaderno 2º, folio 149); pero también es cierto que en virtud del propio auto los otros facultativos doctores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo rindieron también por su parte dictamen en contrario (cuaderno 2º, folio 165 vuelto).

En vista de todas estas circunstancias, no estaba el Tribunal en el caso de dar al concepto pericial de los doctores Alvarez y Benavides el valor de plena prueba que podría tener de acuerdo con el artículo 8.° de la Ley 105 de 1890, y bien pudo así el sentenciador guiar su criterio por otras pruebas del proceso con preferencia al dictamen pericial referido, el cual no fue por tanto indebidamente apreciado en la sentencia.

Otra apreciación errónea de pruebas alegada por el recurrente al interponer el recurso es la del dictamen pericial de los doctores Hinestrosa y Moncayo "después de cerrada—dice—la instancia en ese Tribunal, y en contra de lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 169 de 1896, 19 y 20 de la Ley 100 de 1892)." Ningún otro fundamento se da al error de derecho que se acusa, fuéra del que se trasluce en el pasaje copiado, ni insistió en ello el apoderado del recurrente al fundar el recurso ante la Corte.

Esta Sala no halla el error de derecho que se acusa porque el dictamen pericial de los doctores Hinestrosa, Caicedo y Moncayo fue rendido, como se ha dicho ya, en virtud de un auto para mejor proveer que se dictó por el Tribunal el 17 de marzo de 1909 (cuaderno 2º, folio 139 vuelto) y que se mandó complementar por auto de 20 de octubre del mismo año, por haber sido aquella diligencia

deficiente a causa de no haberse establecido en ella la identidad de la persona examinada por los dos distintos grupos de médicos (cuaderno 2.°, folio 157.)

Por otra parte, aun en el caso de que no estuviera, como se ha sostenido, autorizado por la ley el Tribunal para dictar el segundo de los autos referidos, y que por tanto hubiese error de su parte en la apreciación del concepto pericial de los doctores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, no estima la Sala que tal error pueda conducir a la infirmación de la sentencia porque el Tribunal no se apoyó principalmente en la exposición de los facultativos Hinestrosa, Caicedo y Moncayo, rendida en cumplimiento del auto para mejor proveer, sino en las afirmaciones que los mismos médicos nombrados hicieron durante el término probatorio, a las cuales se refiere expresamente la sentencia citando las fojas respectivas de los autos. Y no se diga, como lo expresa el recurrente, que esto equivale a derribar la prueba pericial con declaraciones de testigos, porque el argumento tendría fuerza si la prueba pericial que hace valer el recurrente, es decir, la exposición de los facultativos Alvarez y Benavides, tuviese en este caso el valor de plena prueba, de acuerdo con el artículo 8.° de la Ley 105 de 1890. Pero ya queda dicho antes que no es así, y no siéndolo, bien pudo el Tribunal para apreciarla tomar en consideración las demás prebas que figuran en el expediente, ya que a ello le autoriza de modo expreso el artículo 79 de la misma Ley.

El tercero y último motivo por el cual dice el recurrente en su escrito de interposición del recurso que es casable la sentencia, es por error de hecho evidente en los autos proveniente de no haberse acreditado la identidad entre la persona que reconocieron en Túquerres los facultativos doctores Alvarez y Benavides y la que reconocieron en Pasto los doctores Moncayo, Caicedo e Hinestrosa.

Sobre este punto disertó especialmente el doctor León Gómez, apoderado del recurrente, ante la Corte. Hace notar cómo los médicos del primer dictamen no hallaron en Aurora Martínez los signos indicativos de la maternidad, en tanto que los del segundo afirmaron la existencia de esos signos. Observa que no sería posible que uno u otro de los dos grupos de médicos se engañara lastimosamente sobre cosas palpables que tenía ante los ojos. Llama la atención al hecho de que los facultativos no discuerdan en las conclusiones científicas: en lo que discuerdan por completo es en lo que dicen haber visto, en las cosas que estaban sujetas a los sentidos. "De donde se deduce—dice el apoderado—que los primeros examinaron a una mujer que era la verdadera esposa de España, y los otros a otra que dijo ser la misma. Y por eso los primeros tuvieron ante los ojos los signos de la esterilidad y los segundos los de la maternidad."

No desconoce esta Sala la fuerza de las anteriores observaciones, suficiente para inducir a duda acerca de la identidad de la persona examinada por los dos distintos grupos de médicos. De ahí que el Tribunal sentenciador se preocupase por el esclarecimiento del punto, y aun lo hiciese materia de un auto para mejor proveer. De ahí que el mismo apoderado del recurrente insinúe la conveniencia de que la Corte haga uso de igual atribución, bien que en escrito posterior a su alegato advierte que desgraciadamente esa prueba ya no se puede practicar por haber fallecido la señora Martínez.

Pero sea como fuere, lo que sí es cierto en todo caso es que la Corte no podría casar la sentencia por el motivo apuntado, sino en tanto que el error sobre la identidad de la persona examinada por los dos diferentes grupos de médicos apareciese de un modo evidente en los autos, de tal manera que esta Sala pudiese afirmar con certeza que efectivamente la mujer que examinaron los médicos de Pasto con el nombre de Aurora Martínez es distinta de la que, con intervención del Juez y del propio marido de Aurora Martínez, examinaron los médicos de Túquerres. Sólo así podría infirmarse el fallo por error de hecho evidente. Mas la evidencia no brilla a los ojos de la Sala. Una cosa es que la cuestión de identidad haya quedado dudosa en los autos, y otra cosa que la falta de identidad resulte de un modo evidente.

Verdad es que, como lo expresa el doctor León Gómez la descripción que de los rasgos fisonómicos de la mujer hicieron ante el Tribunal los doctores Hinestrosa y Moncayo no concuerda con la de los doctores Alvarez y Benavides; pero como esto no basta para graduar de evidente el error que pueda haber ocurrido, porque los médicos hicieron aquella descripción valiéndose de sus recuerdos varios años después de haber examinado a la Martínez, y uno de ellos, el doctor Moncayo, en otra diligencia ante el Tribunal, expresó no recordar la fisonomía de la mujer a quien había examinado. La cuestión de identidad habría podido quedar fuéra de toda duda mediante el auto para mejor proveer que decretó el Tribunal; pero la diligencia ordenada resultó ineficaz para ese objeto, por no haberse podido obtener la comparecencia de la Martínez; y aun cuando ésta se halló presente más tarde en la diligencia complementaria de 4 de diciembre de 1909, no lo estaban ya ni su marido Ezequiel España ni los médicos que intervinieron en la inspección practicada en Túquerres, testimonios que habrían sido decisivos en la cuestión de identidad.

Es el caso de advertir además, para confirmar el concepto de esta Sala, de que el error que se alega no consta de un modo evidente en los autos; que el doctor José M. Bucheli, que en calidad de perito tercero concurrió a la diligencia de 16 de abril de 1909, firmó el acta respectiva haciendo preceder su firma de la siguiente manifestación:

"Firmo aclarando que en el acto hice constar que mi opinión era que la persona examinada por las dos Comisiones de facultativos era la misma."

No se ocupa esta Sala en el examen de los indicios que cita el recurrente para sostener su afirmación de que Aurora Martínez no es madre de Buenaventura y Leopoldo España, porque aun cuando la demanda de casación hace detenido examen acerca de tales indicios, en realidad no acusa especialmente la sentencia por mala apreciación de esta prueba determinada, sino que hace mérito de los indicios para reforzar las conclusiones a que llega el autor del recurso respecto a los errores de hecho y de derecho de que acusa el fallo en lo to cante a la apreciación de la prueba de peritos y de inspección ocular. Por lo demás, el Tribunal no estimó que tales indicios demostraran plenamente la falsa maternidad que se atribuye a la nombrada Aurora Martínez respecto de Buenaventura y Leopoldo España, y esta Sala no podría variar tal estimación sino en tanto que constase de una manera evidente el error de hecho en que, al hacerlo, hubiese incurrido el Tribunal.

No hallando pues acreditado el error de hecho, evidente, ni los errores de derecho que se adujeron para desvirtuar la apreciación de pruebas hechas por el Tribunal sentenciador, no resultan violados los artículos 51 y 335 del Código Civil ni los demás que citó el recurrente como infringidos, 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 hay lugar a casar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha veinticuatro de enero de mil novecientos diez, en el juicio promovido por Ezequiel España contra Aurora Martínez y contra Buenaventura y Leopoldo España, a que estos autos se refieren.

Las costas del recurso son de cargo del que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

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

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Siempre con gran respeto, pero en esta vez con tánta convicción como en el caso en que más grande la haya tenido, salvo mi voto respecto de las partes motiva y resolutiva de la precedente sentencia.

Bien hace la Sala en decir que acaso no ha subido a la Corte Suprema un asunto como el que ahora se ventila, o el en que un marido que se juzgaba padre de dos hijos, ya mayores de edad, trate de probarle a la mujer que ésta no ha sido nunca madre. Efectivamente, por lo raro y grave del suceso, esta causa puede graduarse de *célebre*. Y como un error judicial en ella, merecería también ese calificativo, aparto en esta vez mi humilde voto del de la Sala, porque pienso que ésta no ha acertado. Sea lo que fuere, voy a exponer los motivos que me asisten para separarme de mis honorables colegas en el fallo que paso a combatir.

Para no darle a este salvamento una extensión desmesurada, acojo en su grueso el escrito en que el doctor Adolfo León Gómez, personero del señor Ezequiel España, fundó ante la Corte el recurso de casación. Debe darse, pues, como parte constitutiva de este trabajo y publicarse con él, el memorial del referido mandatario. Así enlazo esta pieza con aquella notable lucubración, me evito repetir algunas especies, y ciño mi faena a lo rigurosamente indispensable.

Veámos lo que la Sala ha objetado a los argumentos del doctor Adolfo León Gómez, y lo que el mismo Cuerpo ha dejado de considerar respecto de ellos.

En resumen la Corte discurre expresando los siguientes conceptos:

*a*) Que en este juicio se trata de *falso parto y de suplantación.*

*b*) Que no vale la prueba pericial anterior al juicio, porque no intervinieron en ella los señores Buenaventura y Leopoldo España.

*c*) Que bien puede el sentenciador guiar su criterio por otras pruebas del proceso, distintas de la exposición de los peritos Alvarez y Benavides.

*ch*) Que no se infringieron las reglas de procedimiento con el auto de 20 de octubre de 1909.

*d*) Que la sentencia del Tribunal no se apoyó principalmente en la exposición de los peritos Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, sino en las afirmaciones que éstos hicieron como testigos.

*e*) Que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 habilitaba al Tribunal sentenciador para apoyarse en otras cualesquiera pruebas del proceso.

*f*) Que no se acreditó la no identidad de la mujer examinada por los médicos en Túquerres y en Pasto.

*g*) Que el perito doctor Jose María Bucheli, al firmar, dijo que en su opinión la mujer examinada por los peritos Alvarez y Benavides, en Túquerres, y por los testigos Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, en Pasto, era una misma.

*h*) Que no había que rebatir los argumentos del doctor León Gómez, basados en indicios, porque dicho señor no acusó la sentencia del Tribunal Superior de Pasto por mala apreciación de las pruebas circunstanciales.

En orden a estos nueve argumentos, y para combatirlos, expongo lo que sigue:

1.° Que este juicio no versa sobre *falso parto* y

*suplantación*, como lo asentó la Sala en los preliminares de su fallo. Perentoriamente expuso Ezequiel España esto: "Intento contra dichos señores Martínez (Aurora, Buenaventura y Leopoldo) *acción de maternidad disputada.*" Esta acción puede encaminarse a dos fines, esencialmente diversos, según el artículo 335 del Código Civil, a saber: (*a*) establecer un falso parto, y (*b*) establecer una suplantación del pretendido hijo al verdadero. Se trata de aquello cuando se le disputa a una mujer, sin haber sido madre. Se trata de esto cuando se admite que una mujer ha parido, pero se le imputa la superchería de haber trocado por otro, que no es hijo, al hijo verdadero. Se párte necesariamente en el primer caso del hecho de no haber dado nunca a luz la mujer; y en el segundo, del hecho opuesto, o haber dado a luz, pero agregando que ha sustituído el fruto del parto. Estas acciones se excluyen entre sí. Ezequiel España incoó la primera, pero no la segunda. Sostiene que su esposa no llegó nunca a ser madre, pero no que trocase hijos propios por otros que no lo fuesen. Esta equivocación de la Sala, en el punto de partida, la llevó a conclusiones para mí inadmisibles, en los demás temas de su fallo.

2º La inspección ocular anterior al juicio es una prueba específica, robusta en grado sumo y jurídicamente irrebatible. Para su creación no tenía que intervenir de modo necesario, fuéra de Ezequiel España, sino Aurora Martínez, que tuvo en tal diligencia toda la intervención que le otorgaba la ley. No era preciso que interviniesen Buenaventura y Leopoldo Martínez, pues no existe disposición alguna que preceptúe su citación en ese caso. El artículo 837 del Código Judicial, en su inciso 9.°, permite preconstituír ante y extrajuicio la prueba de inspección ocular "en todos los demás casos en que haya necesidad de examen para fallar acerca del objeto controvertido," y el artículo 731 ibídem no exige que para ello se cite sino a las partes y demás interesados. En aquel inciso se apoyó Ezequiel España para pedir la inspección pericial. El señor Juez del Circuito de Túquerres incidió en el gordo error de negarla, pero el Tribunal Superior de Pasto, a quien alzó el solicitante, la otorgó. Fue esa alta corporación quien, al concederla, dispuso que "ésta (Aurora Martínez, reputándola como la otra parte) nombrará para el efecto un perito." Si no se citó a Buenaventura y a Leopoldo, fue porque el Tribunal no ordenó que se les citase como precisas partes contrarias. Tal providencia se ejecutorió, es hoy ley del proceso y aun suponiendo que fuese incorrecta, tendría que cumplirse. Y a fe que al Tribunal le asistió razón para no tener como otra parte sino a la Martínez. Cuando se trata sólo de falso parto no hay en puridad más partes que el marido y la mujer. A aquél le interesa sola y directamente el que se descubra el fraude en la que él reputaba madre. A los supuestos hijos, nó, porque lo que a una persona le conviene no es que se la tenga por descendiente de quien no es su progenitor, sino por descendiente de quien realmente lo haya engendrado. Ese falso parto fue lo único que se tuvo en mientes cuando se pidió el levantamiento de la prueba. Son dos hechos sustancialmente diversos la maternidad y la filiación, y sólo al primero miraba la prueba. La sola persona que, como parte, debía nombrar perito, ya porque se había resuelto y ya porque eso es lo legal, era Aurora Martínez.

Si luégo Ezequiel España endilgó el pleito contra la mujer y sus pretensos hijos, eso no le quita su eficacia a la prueba que se creó exclusivamente para probarle a la dicha Martínez que ella no había dado nunca a luz. Que esa prueba se constituyó exprofeso para disputarle la maternidad a la madre putativa, lo enseña el memorial en que se impetró la diligencia, el cual obra al folio 54 del cuaderno 1.° Léase. Reputo pues funesta equivocación de la Sala al afirmar que para controvertirle a una mujer la maternidad sea forzoso que intervengan sus supuestos hijos, que, si no lo son, en nada se perjudican con que se declare que una mujer que no es su madre, ha parido. Otra cosa fuera si se hubiese tratado, cuando se solicitó la prueba, de despojar a dos individuos de un estado civil ya legal y perfectamente adquirido. Repito que no se trataba, cuando se pidió la prueba, de otra cosa que de establecer si la Martínez había sido o nó madre, y que si después varió de propósito Ezequiel España y le disputó a la Martínez la maternidad, y a Buenaventura y a Leopoldo España la filiación, ya la prueba referente a la no maternidad había adquirido un carácter legal de perfecta, que no podía perder porque el juicio anterior se extendió también a los supuestos hijos.

El hecho de si una mujer casada ha dado a luz no les aprovecha o perjudica, desde luégo y necesariamente, más que al supuesto padre y a la supuesta madre. Sólo éstos tenían derecho, por tanto, a nombrar perito, y fueron requeridos para que lo nombrasen. Si la Martínez no nombró al que desempeñó el cargo, fue porque ella no quiso usar bien de su derecho, ya que designó a una persona ausente. Por ella nombró legalmente el señor Juez. En un juicio sobre la suplantación del hijo verdadero, por el pretenso, son necesariamente partes ambos hijos. Pero en un negocio sobre falso parto —y tal era aquél para el cual se creaba la prueba—no son partes sino el marido que se juzga engañado, y la mujer a quien se tilda de engañadora. Lo que podía hacerse, y se hizo, fue que en este juicio, enderezado no sólo contra Aurora Martínez sino contra Buenaventura y Leopoldo, se reprodujo la prueba, se pidió la ratificación de los peritos Alvarez y Benavides y se les dio a aquéllos campo para tachar a los expertos, a fin de hacerles ampliar su concepto o de tornar ineficaces sus pareceres, arguyendo ignorancia, error esencial o dolo,

y pidiendo se practicase otra diligencia que supliese a la desvirtuada.

Nada de eso hicieron, ni trataron siquiera de hacer, los reos. Y como los errores son tan dañosamente políticos, éste es el primer resultado de haber creído la Sala el que trataba de suplantación del verdadero hijo, por el que no lo es cuando se levantó la prueba de que hablo, y de haber arrumbado la inspección ocular con que se acreditó, de modo legal y científico, que Aurora Martínez no había sido nunca madre, para admitir sobre el dicho de testigos y contra el terminante precepto de la ley, que sí lo fue. ¿No implicará esto el sacrificio del fondo a la forma, de lo sustancial a lo accidental, de lo sólido y legalmente verdadero, a lo aparente, pero no real, contra el precepto del artículo 837 del Código de Procedimiento? En el particular, no me asalta la menor duda.

3.° Que si la inspección preliminar de los peritos Alvarez y Benavides es valedera, como creo haberlo demostrado, no podía guiarse el Tribunal por otras pruebas del proceso. Tratándose de un punto cuyo esclarecimiento depende de los principios de la ciencia médica, el artículo 651 del Código Judicial no consciente otra prueba que la específica de expertos. El juzgador no podía, pues, ocurrir a la de testigos para establecer que Aurora Martínez no había sido nunca madre, ni tampoco para establecer lo contrario. Ya veremos que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 no autoriza para recurrir en ese caso a declaraciones de testigos, como pienso que, sin bastante fundamento, lo asienta esta respetable Sala.

4.° El artículo 33 de la Ley 169 de 1896 habilita a la Corte Suprema y a los Tribunales Superiores para dictar, por *una sola vez*, auto para mejor proveer, antes de pronunciar sentencia, con el objeto de aclarar los puntos que juzguen dudosos y que convenga establecer. Por consiguiente, el Tribunal no podía proferir dos autos de esa clase. Ahora bien: por providencia de 17 de marzo de 1909 se dispuso, en auto para mejor proveer, que se practicase la prueba pedida por Ezequiel España desde el 17 de julio de 1908; esto es, una inspección científica en la persona de Aurora Martínez, que se hiciera por los doctores Camilo A. Alvarez, Eleázar Benavides, Patrocinio Moncayo y Ulpiano Hinestrosa, unidos a otro médico, con el fin de establecer si dicha señora había dado a luz o nó. Ya tenía el solicitante perfectamente comprobado ese hecho con el dictamen concluyente, en sentido negativo, de los dos primeros expertos; pero, convencido de la solidez de su prueba, quiso corroborarla, dilatándola a los testigos que habían declarado el que una mujer, inopinadamente aparecida en su clínica y que dijo llamarse Aurora Martínez, sí ofrecía los signos inequívocos de parto anterior. La junta de cinco médicos, dos de los cuales debían venir de Túquerres y Pasto, era muy costosa; mas España dio prueba de su profunda fe arrostrando ese nuevo e indispensable gasto. Logróse reunir a esos cuatro médicos y al doctor José María Bucheli, designado por el Tribunal. No obstante haberse juntado dos veces ese numeroso cuerpo de peritos, con el Magistrado ponente y los personeros de las partes, en el Despacho del Tribunal, no se consiguió la presentación de la Martínez, la cual, a ojos vistas, rehuía la diligencia. Su personero estaba bien enterado de lo que iba a ocurrir, recibió la boleta de citación y no la entregó a su cliente; a pesar de que, si con sinceridad sostenía que la Martínez tuvo partos anteriores, se le presentaba una coyuntura envidiable para acreditarlo y para batir a Ezequiel España, ganándole el pleito. El Magistrado, el cuerpo de peritos y los mandatarios se reunieron dos veces, y tras largo esperar, se dispersaron, sin haber logrado el intento de que compareciera la Martínez para hacer el examen. Muchos meses después, y ya ausente el demandante Ezequiel España y los peritos Alvarez y Benavides, que habían regresado a sus domicilios, el Tribunal de Pasto, contra el jurídico parecer del Magistrado doctor Emilio Chaves, que en eso salvó su voto, dispuso que se practicara una inspección ocular para inquirir si la Aurora Martínez examinada por los doctores Camilo A. Alvarez y Eleázar Benavides, en Túquerres, era la misma que se titulaba Aurora Martínez, examinada en Pasto por los doctores Patrocinio Moncayo, Ulpiano Hinestrosa y Miguel Caicedo. Esta era una nueva inspección, aunque oficialmente se asegurase lo contrario, ya que las palabras no tienen virtud para cambiar la esencia de las cosas. La primera inspección, que fue la pedida por Ezequiel España, debía ser practicada por cinco expertos; y la segunda, que fue la decretada por el Tribunal, por tres expertos solamente: la primera inspección era para establecer si Aurora Martínez había dado o nó a luz; y la segunda, tan sólo para establecer la identidad de la mujer que con ese nombre había sido examinada por los doctores Alvarez y Benavides, como peritos, y por los doctores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, como testigos. A todas luces se trata de un segundo auto para mejor proveer, proferido por el Tribunal Superior de Pasto, llevándose de calles el citado artículo 33, que le vedaba lo que ejecutó. En evidente error de derecho incurre el Tribunal de segunda instancia al proferir el referido auto; y creo que la Sala no debió consentir esa tamaña y claramente acusada mala apreciación de prueba.

5.° Que si el Tribunal no se apoyó especialmente en la exposición de los peritos Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, en la segunda instancia, sino en las afirmaciones que éstos hicieron, en la primera, como testigos, eso pone más de relieve que hubo error de hecho y de derecho en la apreciación de lo que esos señores contestaron a las preguntas hechas por Aurora Martínez, y a las preguntas hechas por Ezequiel España. Ya se ha visto que

un punto científico, cual es si una mujer ha dado o nó a luz, únicamente puede acreditarse con dictamen de peritos, y que es vano el propósito de establecerlo con declaraciones de testigos. Pues esa clara disposición se infringió por el Tribunal, quien echó por tierra un dictamen de peritos, con simples declaraciones de testigos. El doctor León Gómez patentizó ese error, y la Sala desechó los contundentes razonamientos de tan ilustrado jurisconsulto.

6.° Que es erróneo, a mi ver, el afirmar que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 faculta a los Jueces y Magistrados para establecer con declaraciones de testigos lo que, conforme al susodicho artículo 651, sólo admite la prueba de peritos, por tratarse de punto científico. Dice en su parte pertinente el memorado artículo 79: "La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuran en el expediente." La sustitución de la prueba de peritos, por la de testigos, es lo que en el fondo ha habido en las sentencias de primera y segunda instancia. Su lectura me saca verdadero. Que, para cumplir el deber que tiene el juzgador de apreciar las exposiciones de los expertos, no sólo se fije en los motivos en que éstos sustentan su dictamen, sino en las demás pruebas del proceso, es legal y bueno. Pero que, desobedeciendo el precepto terminante del artículo 651 del Código Judicial, se permite establecer un hecho cuyo esclarecimiento depende de los principios de alguna ciencia o arte, con declaraciones de testigos, y que no sólo se quebrante así tan sabia disposición, sino que priven tales declaraciones sobre los dictámenes de los expertos, eso sí no lo admito yo de buen grado. Un suceso plenamente establecido, verbigracia, por declaraciones contestes de testigos o por un bien registrado instrumento público, puede tomarse muy bien en cuenta para ver si es sólida o nó una conclusión de los expertos. Pero de allí a establecer con semejantes declaraciones lo que, por ser tema científico no se puede comprobar, sino con el dictamen de facultativos, existe insalvable y muy gran distancia. Las otras pruebas del juicio sirven para apreciar las exposiciones de los peritos, y no para sustituírlas.

Esto último, por desgracia, es lo ocurrido en el presente proceso: se desechó el dictamen de los peritos Alvarez y Benavides, que aseveraron, demostrándolo técnicamente, el que Aurora Martínez no había dado nunca a luz, y se le sustituyó con las declaraciones, como meros testigos, de los doctores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, que dijeron haber examinado a una mujer que se les presentó, titulándose Aurora Martínez, y que ellos afirman que sí había parido. Reflexiónese sobre que los fallos de primera y segunda instancia no se limitan a absolver a los demandados, sino que declaran que Buenaventura y Leopoldo son hijos legítimos de Ezequiel España y Aurora Martínez; esto es, hijos de una mujer respecto de la cual se ha acreditado plena y técnicamente, por el único camino que para ello franquea la ley, o el aserto redondo de los peritos, que nunca ha dado a luz. Es naturalmente imposible que la que no ha parido sea madre de hijo alguno.

7.° Lo de más fuste, así para la Sala como para el Tribunal, es que no se evidenció ser una misma la mujer examinada en Túquerres por los peritos Alvarez y Benavides, y la mujer examinada en Pasto por los testigos Hinestrosa, Moncayo y Caicedo. Yo sostengo que esa prueba no le correspondía a Ezequiel España; que, aunque así no fuese, ella brilla intensamente en el proceso, y que era a los reos a quienes correspondía enervarla, caso de ser enervable. La demanda se fundó, como es de regla, en ciertos hechos, uno de ellos—la falta de maternidad en Aurora Martínez—negativo. Todos esos hechos debía probarlos, y los probó, el demandante. Nunca se halla obligado éste a acreditar un hecho en que no se ha fundado, mayormente si ese hecho no cede en su beneficio, sino que, por el contrario, constituye la defensa del reo. Peca pues contra los más elementales principios en el arte de juzgar, y hasta contra triviales principios de justicia, el que se eche la carga de la prueba de la no identidad al demandante Ezequiel España. Pero, para ser más amplio, supongo que la no identidad de esas dos hembras fuese prueba que debía producir Ezequiel España; y aseguro que ella campa de tal modo en el proceso que, para no advertirla, se requiere algo que haga cerrar los ojos a la luz de las pruebas que están pregonando la diversidad de las mujeres examinadas. De lo que expusieron los doctores Alvarez, Benavides, Hinestrosa, Moncayo y Bucheli, a petición de Ezequiel España y del Magistrado doctor Emilio Chaves, ya todos los cinco primeros como peritos, ante el Tribunal de Pasto, en la diligencia de diez y seis de abril de mil novecientos nueve, resulta esto: 1, que la mujer examinada por Alvarez y Benavides es *morena* y no muestra color rosado en la cara, y que la mujer examinada por Hinestrosa, Moncayo y Caicedo es *blanca* y rosada. Y como una mujer no puede ser morena y pálida al par que de piel blanca y rosada, se concluye forzosamente que las examinadas fueron mujeres distintas, por sus diversas condiciones físicas. En cuanto a lo rosado del rostro, puede cambiar por diversos accidentes. No así respecto del color de la piel: la que nace con la piel morena, no será nunca blanca; ni la que nace con la piel blanca, será nunca morena. De la segunda apuntan los peritos Hinestrosa y Moncayo el ser calva, y de la primera no indican esa notable circunstancia personal los expertos Alvarez y Benavides. De que la examinada en Túquerres por estos dos peritos es la

verdadera Aurora Martínez, o sea la esposa legítima de Ezequiel España, no existe la menor duda: la presentó en ese carácter su marido, ante el Juez y los expertos, y el perito Alvarez la conocía muy bien, por haber sido de tiempo atrás amigo de la familia y aun haberle recetado a dicha señora. El Tribunal de segunda instancia reconoce, en providencia ya firme, que la mujer examinada en Túquerres sí es la verdadera Aurora Martínez, y que no se sabe si la examinada en Pasto lo será. Hé aquí sus palabras: "Y si los facultativos que verificaron el primer reconocimiento, extrajuicio, como prueba reconstitutiva de la demanda, ratificaron su exposición y afirmaron haber verificado el examen en la propia Aurora Martínez, no sucediendo lo mismo respecto de los segundos facultativos, que si se afirmaron en sus opiniones científicas, hicieron constar que no pueden aseverar si la reconocida por ellos es la mencionada, porque no la conocían de antemano, se hace preciso complementar la diligencia prevenida por el referido auto de 17 de marzo, haciendo para el intento comparecer a este despacho a la preindicada Martínez, a fin de que se establezca la identidad personal" (auto del Tribunal de Pasto, proferido el 20 de octubre de 1909).

Cuanto a la examinada por los doctores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo, aunque el segundo le había recetado, ninguno de ellos asegura que fuese la esposa de Ezequiel España, ni siquiera que se llamase realmente *Aurora Martínez*. Sólo saben que ella les dijo que ese era su nombre. Esto no prueba la verdad de su dicho; mas, suponiendo que lo probase, querría decir que existían dos personas homónimas, cosa bien frecuente: una, la mujer de Ezquiel España, morena y pálida; y otra, que no se sabe si será mujer de alguien, blanca y rosada: una, la mujer de España, que no ofrecía ninguno de los signos físicos, indelebles e inequívocos de haber dado a luz; y otra, la desconocida, que ofrecía los signos físicos, indelebles e eniquívocos de haber parido. Luego la una no es la otra. Luego la prueba de la no identidad avasalla aquí el espíritu de toda persona que, a mi ver, no sea víctima de alguna ofuscación, cosa que puede ocurrir aun a las más ilustradas y serenas. Suponiendo que se descarte en absoluto la inspección preliminar de Alvarez y Benavides, queda la diligencia pericial de diez y seis de abril de mil novecientos nueve, que el Tribunal y la Sala no han rechazado ni pueden rechazar, de donde se saca indeclinablemente esto: que la Aurora Martínez, mujer legítima de Ezequiel España, morena y pálida, perfectamente conocida en autos, no ha dado nunca a luz; y que una mujer, que se nombra Aurora Martínez, pero que no se ha probado que se llame así, y que es blanca y rosada, sí ha dado a luz. En rigor lógico y legal, la una no es la otra, y se trata de dos mujeres distintas. Y como está probado que la Aurora Martínez, mujer legítima de Ezequiel España, no ha dado nunca a luz, son absurdas todas las declaraciones de la parte resolutiva del fallo de segunda instancia, no se sustenta ni se justifica la no casación de la sentencia del Tribunal. Basta esa sola diligencia de diez y seis de abril, no apreciada por el Tribunal, o vaga, incompleta y erróneamente apreciada, y no tenida en cuenta por la Sala, para dictar la sentencia en armonía con la demanda. Admito, en gracia de discusión, que sean contestables todos mis demás argumentos; pero me asiste una convicción firmísima de que éste no lo será. Ni se diga que en la ilegal diligencia posterior, de 4 de diciembre de 1909, practicada a virtud de auto espurio para mejor proveer, hablaron los ya seudo-peritos Hinestrosa, Moncayo y Caicedo de Aurora Martínez; porque siempre resultará que ésa no es la Aurora Martínez, mujer de Ezequiel España, morena, pálida, y sobre todo, que no ha dado a luz, sino otra mujer que dice llamarse así, que no es ni puede ser la esposa de Ezequiel España, y que es blanca y rosada. Y no hago mérito de que la mujer que habían examinado los mismos señores Hinestrosa, Moncayo y Caicedo era calva, y de que ahora se refieren los mismos señores a una que no lo es; porque no quiero que se me saque a relucir, sutilmente, el petróleo Gal u otro menjurje de la laya.

8.° Que es cierto el que el doctor José María Bucheli, que nunca reconoció a Aurora Martínez, ni como perito ni como testigo, firmó la diligencia, diciendo esto: "Firmo aclarando que en el acto hago constar que mi opinión era que la persona examinada por las dos comisiones de facultativos era la misma." Se trata de una mera opinión, sin fundamento alguno que la abone y, por lo mismo, que carece por entero de valor legal. ¿Y cómo podía el doctor Bucheli conceptuar la identidad, sin aducir en favor de ella razones de mucho bulto, cuando en la propia diligencia consta que una de las mujeres examinadas es Aurora Martínez, morena, pálida, esposa legítima de Ezequiel España y que no ofreció a los peritos Alvarez y Benanavides uno solo de los signos indelebles del parto, y cuando la otra, que sólo dijo llamarse Aurora no es ni puede ser la esposa de España, por ser aquélla blanca y rosada y, sobre todo, porque ofreció los signos característicos de haber dado a luz? No se olvide que los cinco facultativos estuvieron entonces en perfecto acuerdo sobre cuáles son esos signos.

9.° Que sí era preciso el que la Sala examinase el trabado razonamiento del doctor León Gómez, referente a prueba de indicios; porque con ellos se acredita que el proceso los brinda evidentes, de errores de hecho, e indisputablemente injurídicos, y de errores de derecho, en el Tribunal sentenciador. Las pruebas de indicios son tan convincentes en este proceso, que juzgo no haya persona que, considerándolos, no se incline espontáneamente a la tesis de que la esposa de Ezequiel España fingió

dos partos, y ofreció a su marido, en lugar de dos hijos, dos sobrinos (Buenaventura y Leopoldo) procedentes del matrimonio del señor Manuel Martínez con la señora Domitila Arroyo.

No tengo duda sobre que Aurora Martínez no dio a luz hijo alguno, ni, por consiguiente, llegó a ser madre. Si la Sala dudaba de esto, venía de molde un auto para mejor proveer, con el fin de patentizar el punto. Verdad es que murió, poco hace, Aurora Martínez, pero quedan todavía muchas pruebas que pueden completarse. Para dictar ese auto autorizaba claramente a la Corte el artículo 53 de la Ley 169 de 1896. Mucho insté para que ese auto se profiriese; pero no lo obtuve; porque la mayoría de la Sala, encastillándose en que no puede dictar autos de esa clase sino cuando casa una sentencia, para dictar después otra que haya de reemplazarla, rehusó proferirla.

Pongo término a este trabajo, expresando el deseo de que la Medicina y la Jurisprudencia nacionales, en bién de la verdad, estudien a fondo, en campo más ancho del que la ley y la falta de luces le ofrecen al suscrito Magistrado, el presente negocio. Por supuesto que hago esta respetuosa manifestación, captando antes la venia de esta Sala.

Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—BARCO—FERRERO—NANNETI—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

En la sentencia que precede se resuelve que no ha lugar a infirmar y no se infirma la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Pasto con fecha veinticuatro de junio de 1910, en el juicio seguido por Ezequiel España contra su esposa Aurora Martínez y también contra Buenaventura y Leopolpo España, a fin de que se daclarase que estos individuos no son hijos de Aurora Martínez y que por lo mismo no es el demandante su verdadero padre.

En el libelo dijo el demandante que ejercitaba la acción de *maternidad disputada*, y como fundamento cardinal de ella expuso lo siguiente:

*a*) Que habiendo entrado en sospechas acerca de la filiación de los indicados Españas, a quienes había tenido como hijos suyos, procedió a levantar una prueba sumaria (es decir, extrajuicio) cuyo principal elemento fue la exposición de varios testigos y un reconocimiento pericial en la persona de su esposa Aurora Martínez, practicado por facultativos competentes.

*b*) Que su mujer jamás había tenido sucesión.

La prueba pericial consistió en la exposición de los peritos doctores Camilo A. Alvarez y Eleázar Benavides O. Dicen estos señores que ellos practicaron inspección ocular en las partes pudendas de Aurora, y según los principios inconcusos de la ciencia, afirmaban que Aurora nunca pudo ser madre.

Como la sentencia de Juez *a quo* fue contraria al dictamen pericial, pues declaró que Leopoldo y Buenaventura España eran hijos legítimos de España y la Martínez; y como el Tribunal Sentenciador confirmó el fallo del Juzgado, se ha ocurrido a esta Superioridad en casación.

La parte recurrente objeta la sentencia del Tribunal por dos motivos: error de hecho y error de derecho en la estimación de las pruebas.

En mi opinión, la Sala confuta ambos motivos de modo incontrovertible, por lo cual hallo bien se declare que no ha lugar a infirmar la sentencia recurrida.

Este salvamento no se refiere, pues, a la parte resolutiva, sino a la motiva.

Como el recurrente observa que el Tribunal no le dio al dictamen pericial el valor de plena prueba; que lo apreció malamente; "que la prueba testimonial ha venido —dice—a derribar la pericial y la ocular", que estaban reforzadas por una serie de indicios graves, la Sala responde a esta objeción del modo siguiente:

"Es exacto que la prueba pericial practicada por facultativos es plena prueba acerca de los hechos declarados por ellos, sujetos a los sentidos, y sobre lo que, segun su profesión, expongan con seguridad como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia. Pero también es indudable que para que semejante valor pueda atribuírse a esa prueba, es necesario que ella se practique con las formalidades del capítulo VI Título 2º del Libro segundo del Código Judicial, pues solo así la prueba de peritos será verdaderamente tál."

Ahora bien—sigue hablando la Sala:—no está en ese caso la que practicaron los peritos doctores Camilo A. Alvarez y Eleázar Benavides, en la inspección ocular verificada con intervención de ellos, por el Juez del Circuito de Túquerres."

Transcribe luégo la Sala lo que estatuyen los artículos 731, 653 y 668 del Código Judicial, y concluye así:

"Estas reglas no fueron observadas en la práctica de la inspección ocular de que se trata."

(Los artículos citados contienen las reglas que deben observarse al respecto).

Pienso yo como la Sala, que no fueron debidamente observadas esas reglas.

Consígnase luégo el siguiente concepto en el fallo de la Sala, el cual concepto no refiere de modo particular este salvamento:

(*Continuará en el número siguiente*).

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, abril 14 de 1915. | Números 1181 y 1182

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Continuación del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en la sentencia del 30 de agosto de 1913, publicada en el número anterior..... 273

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Enrique Valenzuela R. contra Ignacio Paláu, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 274

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 277

Declárase que no es admisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por María Ignacia Arboleda contra otro, sobre goce de una capellanía. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 278

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 280

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio promovido por Hilario Caro y otros contra Donato Cervantes y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 281

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Pedro José Ignacio Triana contra Marco Antonio Arias, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 287

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

### SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

(Conclusión).

"En vista de todas estas circunstancias no estaba el Tribunal en el caso de dar al concepto pericial de los doctores Alvarez y Benavides el valor de plena prueba, que podría tener de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 105 de 1890; y bien pudo así el sentenciador guiar su criterio por otras pruebas del proceso, con preferencia al dictamen pericial referido, el cual no fue por tanto indebidamente apreciado en la sentencia."

Esta afirmación de la Sala es irrefutable en el fondo, porque según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, y es potestativo de los Jueces y Magistrados, al fallar en definitiva, apreciar el dictamen pericial teniendo en consideración las razones en que se funda ese dictamen, y las demás pruebas, verbigracia, las deposiciones de testigos que figuren en el expediente.

No obstante lo expuesto, yo me aparto de la respetabilísima opinión de la Sala en el caso actual. Son estas mis razones:

Considero yo que la inspección ocular verificada en las partes pudendas de Aurora Martínez es una prueba improcedente y absolutamente inaceptable.

Es improcedente porque no la autoriza el artículo 727 del Código Judicial.

Dice ese artículo:

"La inspección ocular es el examen o reconocimiento que de la cosa litigiosa hace el Juez por sí mismo o por medio de peritos, para juzgar con más acierto."

De conformidad con esta disposición es indudable que la inspección ocular no puede recaer sino sobre la cosa litigiosa, sobre la cosa misma.

En consonancia con este artículo se halla el 728 siguiente, que permite la inspección de la heredad cuyos terrenos están amenazados por las avenidas de un río; que permite la inspección tanto de la obra que amenaza ruina como de la nueva que causa o puede causar daño a un predio vecino; que permite la inspección de las cosas que pueden corromperse o deteriorarse si no se venden prontamente.

En estos y los demás casos que menciona el citado artículo 728, es pertinente la inspección ocular.

En el actual ha sido ilegal esa inspección, porque el pleito versa sobre la filiación de Leopoldo y Buenaventura España.

Otra cosa sería si se tratase de violencia deshonesta ejercida en la persona de Aurora Martínez.

He dicho que es absolutamente inaceptable la susodicha prueba porque a mi juicio entraña un atentado escandaloso contra el pudor de la mujer; un atentado contra el sagrado derecho de propie-

dad de ella, pues propiedad de una mujer es su pudor, y propiedad sacratísima; lo es tánto que una mujer honesta puede consentir la pérdida de todos sus haberes antes que soportar la más ligera falta contra su pudor.

Hay más: la sociedad está interesada, y con razón, en que se rinda a la mujer el más profundo respeto, porque ello contribuye grandemente al establecimiento de las buenas costumbres, que son sin duda la base de la prosperidad de las naciones.

Por lo dicho soy de concepto que tanto el Juez *a quo* como el Tribunal y la Sala han debido declarar inadmisible la memorada prueba de inspección ocular.

Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos trece.

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

La narración exacta de lo que era este negocio, hasta el momento en que se dictó la sentencia definitiva de segunda instancia, se halla en tal pieza, y es como sigue:

"El señor Enriqne Valenzuela Reina, de nacionalidad ecuatoriana y vecino de Guayaquil, por escritura pública número doscientos siete, otorgada en aquella ciudad el día 8 de 1907, le confirió poder especial al doctor M. Augusto Vernaza, abogado de este domicilio, para reclamar, judicial o extrajudicialmente, del señor don Ignacio Paláu, natural y vecino de este Distrito, la cantidad de ocho mil setecientos setenta y seis sucres con cinco centavos (s. 8,776-05), de conformidad con el documento suscrito en Guayaquil por el señor Paláu, el día 25 de agosto de 1887, a favor del señor Valenzuela Reina.

"El doctor Vernaza, provisto de esa personería, por memorial de fecha 24 de julio de 1907, entabló demanda ordinaria contra el expuesto doctor Paláu, al tenor de los términos del mandato; y, como hechos fundamentales de su acción, invocó los siguientes:

"1.° El señor doctor Ignacio Paláu se constituyó deudor del señor E. Valenzuela R. por la suma de ocho mil setecientos setenta y seis sucres cinco centavos, según así lo reza el documento privado suscrito por el mismo a favor del segundo en la ciudad de Guayaquil el día 25 de agosto de 1887, que adjunto a este memorial acompaño.

"2.° El señor doctor Paláu no ha pagado a mi poderdante la suma que expresa el antedicho documento.

"3.° El pagaré que sirve de fundamento a la presente demanda fue otorgado en el Ecuador, pero se halla revestido de las formalidades exigidas por la ley colombiana para exigir su cumplimiento aquí.

"4.° El mencionado documento contiene la obligación expresa y clara para el señor doctor Pálau de pagar a mi mandante el día 25 de febrero de 1888 la cantidad de ocho mil setecientos setenta y seis sucres cinco centavos, obligación que hasta la fecha no ha sido cumplida.

"5.° El pagaré en que consta la deuda tiene dos endosos hechos por mi poderdante en los días 4 de marzo de 1890 y 8 de enero de 1901; pero asímismo aparece en él que el acreedor en la fecha es el señor don Enrique Valenzuela Reina, en virtud de la cesión que le hizo el señor don Julio Fernández el día 31 de octubre de 1906.

"La personería del mandatario del actor fue impugnada por los trámites de la correspondiente incidencia de excepciones dilatorias y declarada infundada la excepción, el reo tuvo que entrar en la contestación de la demanda, y ahí negó deber la cantidad de sucres por la cual se le demandaba, basado en no ser cierto el documento por valor de los ocho mil setecientos setenta y seis sucres con cinco centavos, fechada en Guayaquil el día 25 de agosto de 1887, y que aparece con la firma de Ignacio Paláu. Y como consecuencia su apoderado, señor don José Joaquín Ayala, propuso la excepción perentoria de falsedad de dicho documento.

"Posteriormente el mismo doctor Vernaza, con poder general del mismo señor Valenzuela Reina, otorgado en Guayaquil por escritura número trescientos veintidós de fecha tres de agosto de mil novecientos siete, por memorial de seis de mayo de mil novecientos ocho, entabló otra demanda contra el mismo doctor Ignacio Paláu, para que se le obligara al pago de las cantidades que pasan a expresarse:

"Primera. Tres mil novecientos sucres (s. 3,900) que el demandado recibió del señor don Pastor del Pozo, por cuyo motivo le firmó el correspondiente comprobante de la deuda, crédito que es hoy de propiedad de mi poderdante, por habérselo cedido el primitivo acreedor señor Pozo.

"Segunda. Setecientos sucres (s. 700) que también recibió el señor doctor don Ignacio Paláu del señor don Pastor del Pozo para devolvérselos a su orden, según así consta en el documento que firmó a favor de éste en la ciudad de Guayaquil el día 31 de de mayo de 1888, y que el segundo cedió a mi mandante el 18 de julio de 1907.

"Tercera. Los intereses legales de las cantidades que dejo indicadas, computados desde las fechas que rezan los respectivos documentos hasta el día

en que se verifique el pago total de los mismos créditos."

Para en caso de que el demandado no pudiera pagar en sucres, pidió que pericialmente se hiciera la conversión a papel moneda colombiano.

Expuso como hechos de la demanda, éstos:

"1. El señor doctor don Ignacio Paláu recibió del señor don Pastor del Pozo la cantidad de tres mil novecientos sucres (s. 3,900) por cuenta del capital que el segundo debía aportar a una sociedad que trataron de organizar bajo la razón de Pozo y Paláu.

"2. La expresada Sociedad de Pozo y Paláu no llegó a formarse, por cuyo motivo el señor doctor Paláu quedó obligado moral y legalmente a devolver al señor del Pozo la cantidad de tres mil novecientos sucres (s. 3,900) que había recibido de él.

"3. El señor doctor Paláu no ha pagado hasta la fecha el mencionado crédito a su cargo de los tres mil novecientos sucres (s. 3,900).

"4. El señor doctor Ignacio Paláu recibió del señor don Pastor del Pozo la cantidad de setecientos sucres el día 31 de mayo de 1888 para devolvérselos a su orden, lo que no ha verificado hasta la fecha.

"5. El señor don Pastor del Pozo cedió a favor del señor don Enrique Valenzuela Reina los documentos en los cuales constan los créditos que dejo enumerados; de suerte que hoy la persona en cuyo nombre hablo se ha subrogado en todos los derechos del primitivo acreedor, señor del Pozo.

"6. Los documentos mencionados rezan las obligaciones expresas, claras y de plazos cumplidos de pagar cantidades líquidas.

"7. El deudor señor doctor Paláu no ha pagado los intereses que han estado devengando las cantidades cuya efectividad demando; por consiguiente debe pagar los intereses legales durante toda la época en que ha estado en mora de verificar el pago."

El demandado excepcionó de inepta la demanda, y perdido en esta pretensión, entró a contestar la demanda, y lo hizo en estos términos:

"*a*) Negó el crédito de los s. 3,900 y la obligación en que estuviera de pagarlos, porque, aunque confesó haberlos recibido, manifestó que la entrega no se había verificado a título de préstamo o mutuo, sino a cuenta del capital que debía aportar como socio a la sociedad que habían formado con el nombre de *Pozo y Paláu*, como lo corrobora el mismo recibo que dio; y que no habiéndose liquidado esa Compañía, y siendo ésta una entidad distinta de la de los socios, el señor Pozo no podía reclamar nada aún en su propio nombre.

"El segundo cargo también lo negó, y dio como explicación el hecho de que los setecientos sucres habían quedado incluídos en el recibo que dio por los tres mil novecientos sucres, lo que equivalía a cobrar dos veces una misma deuda.

"A petición del demandante se decretó la acumulación de estos dos juicios, y a virtud de la ejecutoria de esta providencia la sustanciación siguió bajo una misma cuerda.

"Por haber hechos que probar, las demandas se recibieron a prueba, garantía que utilizaron las partes para producir todas las probanzas que estimaron favorables a sus propios intereses.

"Recogidos los alegatos de conclusión y citados demandante y demandado para sentencia, el señor Juez segundo de este Circuito, a quien correspondió el conocimiento de la controversia, dio fin a la primera instancia con el fallo de dos de agosto de mil novecientos diez, por medio del cual absolvió de todos los cargos al demandado doctor Paláu.

"Notificado de esta sentencia el señor apoderado del demandante, apeló de ella, y esta es la razón para que el proceso haya estado al estudio de esta Superioridad, en donde al juicio se le han dado los trámites legales de la segunda instancia, con motivo de lo cual tornó a abrirse a prueba y la parte apelante produjo las que juzgó favorables a los derechos del actor.

"Como la actuación está agotada sin que se observe irregularidad alguna que pudiera viciar de nulidad el procedimiento, se pasa a decidir del mérito del recurso interpuesto, para lo cual se hacen algunas consideraciones."

La parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, es del tenor siguiente:

"A mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia apelada. Con costas, por disponerlo así el artículo 864, inciso 2.°, del Código Judicial.

"Después de notificada esta sentencia a las partes, manténganse los autos sobre la mesa de la Secretaría por quince días, para si la parte desfavorecida quiere interponer recurso de casación.

"Publíquese, notifíquese y cópiese; el expediente devuélvase al Juzgado de su procedencia después de ejecutoriado el fallo."

El señor José María Otoya R., como apoderado sustituto del doctor Manuel Augusto Vernaza, éste personero del señor Enrique Valenzuela Reina, interpuso recurso de casación, en escrito que lleva fecha diez de octubre de mil novecientos doce, y lo complementó en otro escrito, fechado y presentado el diez y nueve del propio mes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de esta última fecha, concedió el expresado recurso.

Ante esta Sala lo ha fundado el mandatario sustituto del doctor Vernaza, que lo es actualmente el doctor Félix Cortés.

El ser la sentencia dictada en juicio ordinario entre particulares; el exceder la cuantía del juicio en mil pesos en oro; el haberse aplicado o debido aplicar, en parte, leyes que rigen actualmente en

Colombia, y el haberse interpuesto el recurso de casación por persona hábil para ello, son puntos perfectamente claros. Lo que no ocurre es que dicho recurso se hubiese interpuesto oportunamente, para llenar las exigencias de la ley. A demostrarlo se encaminan las razones que siguen.

Las partes en el juicio cuando se dictó la sentencia definitiva de segunda instancia, eran el doctor Ignacio Paláu, que había reasumido su propia representación, y el señor Enrique Valenzuela Reina, representado por el doctor Manuel Augusto Vernaza. Al primero se le notificó personalmente el fallo el 23 de septiembre de 1912. Al segundo se le notificó por edicto que se fijó en esa misma fecha, y que se desfijó el 28 del mismo mes, a las cuatro de la tarde.

Siendo esto así, ¿se recurrió oportunamente por el señor José María Otoya R., personero del señor Valenzuela Reina?

En concepto de la Sala, nó, por estas razones:

*a*) El edicto se desfijó a las cuatro de la tarde del 28 de septiembre de 1912.

*b*) El término de quince días para interponer el recurso de casación debió comenzar a contarse el 30 del mismo mes, porque el 29 fue feriado. Del 30 de septiembre, inclusive, al 19 de octubre siguiente corrieron veinte días. Se descuentan el 6 y el 13 de octubre, por ser domingos, y el 12 del mismo mes, por ser fiesta nacional, y quedan diez y siete días útiles. Y como la ley sólo concede quince para interponer el recurso de casación, se desprende que éste se hizo valer dos días después del término fatal y otorgado para interponerlo.

*c*) No fue sino en 19 de octubre de 1912 cuando el señor Otoya R. interpuso legalmente el recurso; aunque desde diez de ese mes pidió que se le concediera. El escrito de la última fecha termina así: "1.° Que me reconozcáis como apoderado sustituto del señor Valenzuela Reina, en el juicio mencionado. 2.°) y que me concedáis el recurso de casación que interpongo contra la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por vosotros en el pleito a que he hecho referencia; siendo de advertir que oportunamente se fundará el recurso ante la Corte." Según se ve allí, se dijo que se interponía el recurso de casación; pero no se expresaron la causal o causales en que se fundaba. Y esto último es esencial para que se considere legalmente interpuesto el recurso, conforme al párrafo segundo del artículo 150 de la Ley 40 de 1907, cuyo tenor es el siguiente: "Durante este término la parte que quiera hacer uso del derecho de interponer ese recurso dirigirá un escrito al Tribunal, en el que expresará que lo interpone, y designará la causal o causales en que lo funda."

*ch*) El Tribunal de segunda instancia, no fijándose en la falta de este último requisito, concedió el recurso, por auto de la misma fecha (10 de octubre); pero a solicitud del personero de Paláu revocó tal providencia, por otra de diez y siete del mismo mes, cuyas palabras finales son éstas: "El Tribunal revoca el auto de que se ha hecho referencia en la parte que admite el recurso de casación, y dispone que para declararlo admisible, el recurrente debe expresar la causal o causales en que lo funda."

*d*) Se ha dicho que, para considerarse legalmente interpuesto al recurso de casación, se requiere no sólo el escrito en que se le haga valer, el cual debe presentarse dentro de los quince días subsiguientes a la notificación del fallo definitivo de segunda instancia, sino que se exprese la causal o causales que le sirven de apoyo. Así se deduce rectamente del acotado párrafo segundo del artículo 150 de la Ley 40 de 1907, y de las demás disposiciones concordantes con él. El artículo 151 de la misma Ley dispone que "concluído el término de la fijación en lista, el Magistrado ordenará que se entregue el proceso, por treinta días, a la parte recurrente, para que dentro de dicho término perentorio funde el recurso, y, si a bien lo tiene, *amplíe* las causas de casación o alegue *otras* nuevas," y añade que expresará el recurrente, con claridad y precisión, los motivos en que funde cada causal. Así, por ejemplo (termina la disposición citada), "si la causal que motiva el recurso fuere la violación de leyes sustantivas, deberá decirse cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito. Fundar el recurso no es, por tanto, indicar las causales en que se apoya, sino las bases de derecho o de hecho que le sirven de asiento a cada causal. No puede invocarse este artículo, por tanto, para sostener que ante la Corte cabe indicar la causal o causales que no se indicaron al Tribunal. El artículo 28 de la Ley 81 de 1910 tampoco puede aducirse en pro de la tesis opuesta. Por el contrario, corrobora la que sustenta la Sala. Dice así: "Pueden las partes fundar ante el Tribunal sentenciador el recurso de casación que interponen, sin perjuicio de *ampliar* ante la Sala las causales de casación o de alegar nuevas, lo cual deben hacer dentro del término de que habla el artículo 151 de la Ley 40 de 1907." Esto manifiesta muy claramente que se pueden aumentar las causales de casación; mas como para ello es preciso que exista ya algo que sirva de base al aumento, y ese algo es una siquiera de las causales de casación, se corrobora la doctrina de que dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia hay que interponer el recurso de casación, invocando una siquiera de las causales que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que si esto no se hace, falta un requisito esencial para que se considere legalmente interpuesto el recurso, y éste no puede prosperar.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara:

1.° Que es inadmisible por la Sala, aunque fue admitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el recurso de casación introducido extemporáneamente en este juicio por el señor José María Otoya R., personero del señor Enrique Valenzuela Reina; por cuanto la causal de casación, que es requisito esencial para que se considere interpuesto en forma legal el recurso, se expresó después de transcurridos los quince días útiles subsiguientes a la notificación del fallo definitivo de segunda instancia.

2.° Que queda ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el seis de septiembre de mil novecientos doce.

3.° Que no ha lugar a costas.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, se devolverán los autos al Tribunal de la segunda instancia.

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Entiendo que la doctrina jurídica sentada en el presente fallo es ésta:

Aunque el recurso de casación se interponga dentro del término señalado al efecto por la ley, si en el escrito en que se expresa que se interpone no se designan, dentro del mismo término, las causales en que se funda, deberá considerarse interpuesto inoportunamente y declararse inadmisible por la Corte.

Siendo así, me aparto con pena de la respetable opinión de los demás señores Magistrados, y salvo mi voto, por los motivos que paso a expresar.

La doctrina expuesta no ha podido ni puede deducirse, en mi concepto, sino de lo que disponen los artículos 150 de la Ley 40 de 1907; 27 y 28 de la Ley 81 de 1910; 151 de la misma Ley 40, y 381 de la Ley 105 de 1890, disposiciones cuyo tenor literal es así:

"Artículo 150. El proceso en que se haya dictado una sentencia contra la cual puede interponerse el recurso de casación, se mantendrá en la Secretaría del Tribunal por el término de quince días contados desde la notificación de la sentencia.

"Durante este término la parte que quiera hacer uso del derecho de interponer ese recurso dirigirá un escrito al Tribunal, en el que expresará que lo interpone, y designará la causal o causales en que lo funda."

"Artículo 27. El Magistrado de la Sala de Casación a cuya disposición se ponga un expediente para la redacción del proyecto de sentencia, examinará de preferencia si el recurso se ha interpuesto opurtunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso. Si faltare algún requisito legal, presentará a la Sala el proyecto debido, y ésta fallará dentro de cinco días.

"Artículo 28. Pueden las partes fundar ante el Tribunal sentenciador el recurso de casación que interponen, sin perjuicio de ampliar ante la Sala las causales de casación o de alegar nuevas, lo cual deben hacer dentro del término de que habla el artículo 151 de la Ley 40 de 1907."

"Artículo 151. Concluído el término de la fijación en lista, el Magistrado ordenará que se entregue el proceso por treinta días a la parte recurrente para que dentro de dicho término perentorio funde el recurso, y, si lo tiene a bien, amplíe las causales de casación o alegue otras nuevas."...

"Artículo 381. La Corte, antes de pronunciar sentencia, examinará si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales pueda interponerse recurso de casación conforme a lo ya establecido, porque si alguno de estos requisitos faltare, debe limitarse simplemente a negar la admisión del recurso."

En mi concepto, estas disposiciones legales no expresan que si en el escrito en que se interpone el recurso no designa el recurrente la causal o causales en que lo funda, deba la Corte declarar el recurso inadmisible, considerándolo como no interpuesto, o como interpuesto *extemporánea, inoportunamente.*

En otros términos: creo que conforme a la ley no es requisito esencial para la admisión del recurso de casación que el recurrente, al interponerlo, designe la causal o causales en que lo funda. Deducir lo contrario, al interpretar y aplicar las copiadas disposiciones legales, me parece que es forzar mucho su significado y alcance, haciéndoles decir lo que en verdad no dicen.

En resumen: la Sala ha declarado inadmisible el recurso de que se trata, porque juzga que fue interpuesto *inoportunamente;* y a mi modo de ver, la oportunidad legal en la interposición del recurso no puede referirse sino al *término* dentro del cual ha podido interponerse; no a que el recurrente cumpla o deje de cumplir, dentro del mismo término, la obligación que la ley le impone de designar la causal o causales en que funda el recurso: la ley no establece sanción alguna para el caso en que el recurrente no haga en tal oportunidad la designación expresada.

Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos trece.

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

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado la señora María Ignacia Arboleda viuda de Mosquera, en representación de su hijo menor José Bolívar Mosquera, demandó para éste, ante el Juez del Circuito de Popayán, el derecho de disfrutar como patrono y desde que quedaron vacantes, los siguientes patronatos de legos:

1.° El fundado el diez y ocho de enero de mil ochocientos veintidós por los señores don José María Mosquera y Figueroa y doña María Manuela Arboleda conjuntamente, sobre su hacienda de *Poblazón* y cierto número de familias de esclavos, en cantidad de seis mil patacones, o sea cuatro mil ochocientos pesos, al cuatro por ciento de rédito anual, y a favor de su hijo legítimo don Manuel José Mosquera y Figueroa, para que éste lo gozase durante su vida, con la obligación de hacer decir cinco misas rezadas cada año en beneficio de sus fundadores y de sus ascendientes. En la escritura de fundación que se otorgó en Popayán en la fecha citada ante el Escribano Público de Hacienda se halla la cláusula siguiente: "Después de los días del expresado don Manuel José ha de recaer dicho patronato en sus hijos legítimos, si los tuviere, con la regular preferencia de mayor a menor y de varón a hembra, según derecho, y en defecto de éstos, en don Manuel María, su hermano, nuestro legítimo hijo, y en sus descendientes, con la misma preferencia, si los tuviere, y a falta de éstos entrarán a su goce los demás hijos nuéstros y descendientes legítimos suyos, con igual preferencia de mayor a menor y de varón a hembra, según derecho, y por defecto de todos los expresados entrarán a gozarlo, en los mismos términos, los hijos y descendientes del señor José Marcelino Mosquera y los del señor Antonio Arboleda, recayendo últimamente, por la absoluta falta de los expresados, en favor del Hospital de esta ciudad, con la misma pensión de misas que queda expuesta."

2.° El de doce de noviembre de mil ochocientos treinta, fundado por el doctor don Manuel José Mosquera, Canónigo Doctoral de la iglesia Catedral de Popayán, de orden de su padre don José María Mosquera, por cuatro mil patacones, al tres por ciento anual, vinculado, de por mitad, en la casa que fue de sus padres, sita en la calle de *La Pamba* de la ciudad nombrada y en la mina de *Timbiquí* y *Coteje*, ubicada en la Provincia de Buenaventura, con la carga de hacer decir cuatro misas rezadas cada año por el fundador.

3.° Los de trece de noviembre de mil ochocientos treinta, constituídos por el mismo señor doctor don Manuel José Mosquera, el uno de orden de su señora madre doña María Manuela Arboleda de Mosquera, por la cantidad de dos mil pesos de a ocho décimos, al tres por ciento anual, afincado, por partes iguales, en la casa de *La Pamba* que había sido de sus padres y en la mina de *Timbiquí* y *Coteje;* y el otro, por mandato de doña Catalina de Mosquera, por mil trescientos pesos de a ocho décimos, al tres por ciento también, impuesto sobre *Poblazón* y en el potrero de *El Troje* y de *Los Guabos.*

Manifestó el personero de la demandante que habiendo muerto los llamados en primer término a disfrutar de las capellanías expresadas, sin dejar sucesión, corresponde su goce a José Bolívar Mosquera, hijo legítimo del Gran General Tomás Cipriano de Mosquera, quien había sido instituído patrono en defecto de aquéllos. Expuso luégo que apoyaba su pedimento:

1.° En las escrituras de fundación acompañadas en copia a la demanda.

2.° En la redención que se hizo en el Tesoro Nacional de los capitales gravados por las fundaciones sobredichas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto de 9 de septiembre de 1861, sobre desamortización de bienes.

3.° En lo que disponen los artículos 2126 y 2129 del Código Fiscal y 22 y 23 de la Ley 35 de 1888.

A vuelta de varios incidentes, el Juzgado resolvió que debiendo seguirse para cada capellanía un juicio separado, por no ser aceptable la acumulación, debía el actor elegir una, a fin de continuar el juicio ya iniciado; y como el auto en que tal se mandó fue confirmado por el Tribunal, el doctor Manuel Caicedo Arroyo, apoderado a la sazón de don José Bolívar Mosquera, que había llegado a la mayor edad, eligió para que prosiguiera el juicio la capellanía fundada por don José María Mosquera y su esposa doña María Manuela Arboleda, por valor de seis mil patacones, según escritura de 18 de enero de 1822, a favor de su hijo legítimo don Manuel José Mosquera.

Admitida la demanda y hecho el emplazamiento de que trata el artículo 328 del Código Judicial, se presentó Tomás Cipriano de Mosquera pidiendo fuese declarado patrono de la capellanía sobredicha en lugar del actor, y alegando para ello derecho preferente, por ser descendiente del Gran General Mosquera, por la línea del mayor de los hijos de éste.

Tramitada la primera instancia del juicio ordinario que se trabó en virtud de la oposición y de lo dispuesto en el artículo 330 del Código Judicial, el Juez lo decidió, por sentencia de veintiséis de octubre de mil novecientos diez, en estos términos:

"Corresponde al señor don José Bolívar Mosquera, mientras viva, el goce de la capellanía fundada por los señores don José María Mosquera y su esposa doña María Manuela Arboleda, en escritura de 18 de enero de 1822, por seis mil patacones, a favor de su hijo don Manuel José, lo mismo

que los réditos caídos durante la vacante, que cobrará y percibirá de quien deba pagarlos. No hay costas."

De este fallo apeló para ante el Tribunal Superior de Popayán el personero del opositor, y ese Cuerpo, después de darle al asunto el curso legal, revocó la decisión apelada, por sentencia de fecha veintinueve de abril de mil novecientos once, cuya parte resolutiva es 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, revoca la sentencia apelada, y declara que Tomás Cipriano de Mosquera E. tiene mejor derecho que José Bolívar Mosquera al goce de la capellanía demandada, y por ende que es patrono de ella con derecho a los réditos caídos y que en adelante se devenguen."

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación el apoderado de José Bolívar Mosquera, y concedido por el Tribunal, fueron enviados los autos a esta Superioridad, en donde se han cumplido ya las formas de procedimiento que ordena la ley; pero antes de dictar sentencia corresponde a la Sala, en obedecimiento a lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, examinar si el recurso reúne las condiciones exigidas para que pueda admitirse.

En tiempo oportuno y por persona hábil fue interpuesto contra una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario cuya cuantía excede de mil pesos en oro, de modo que acerca de estos elementos nada hay que objetar; pero no sucede lo mismo en cuanto a la circunstancia primera del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, según la cual, para que pueda prosperar el recurso, es preciso que la sentencia acusada 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 las leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor.

En efecto, el patronato de legos, materia del litigio, fue fundado en el año de mil ochocientos veintidós, época en que regía la legislación española con las modificaciones respectivas, de acuerdo con el artículo 188 de la Constitución de 1821, que declaró en su fuerza y vigor las leyes que hubieran regido hasta entonces en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opusieran a dicha Constitución ni a los decretos y leyes expedidos por el Congreso. Y si es verdad que conforme al artículo 179 de la misma Carta Fundamental quedó prohibida la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones, y por lo mismo, cualquiera institución que tuviera ese carácter, respecto del punto que se estudia, basta saber que el Tribunal no se fundó ni pudo fundarse para dictar su fallo en leyes de los extinguidos Estados, ni en las nacionales que están en vigor, por cuanto según el artículo 2683 del Código Civil, las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación de ese Código se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o celebró el contrato.

El Tribunal consideró la capellanía en referencia como una especie de mayorazgo, dados los términos de la fundación en que se ordena preferir el mayor al menor y el varón a la hembra, y se apoyó en las reglas de aquella institución para interpretar el título del patronato y para fallar el litigio; y el recurrente se queja de que el Tribunal aplicó erróneamente esas reglas que estaban abolidas por leyes españolas y por las de la República. El pleito debió, pues, fallarse a la luz de los preceptos legales que regían el diez y ocho de enero de mil ochocientos veintidós, fecha de la fundación; y la Corte no puede entrar a decidir los recursos de casación interpuestos contra sentencias fundadas o que debieron fundarse en esas leyes, que eran las españolas, y las de la República de Colombia constituída por la Carta de 1821, muy anterior a la Confederación de los antiguos Estados, por vedárselo el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, ordinal primero.

El recurrente señala como violados por la sentencia los artículos 127 y 128 de la Ley 153 de 1887, que establecen—dice—las reglas en la transmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente o hasta un límite determinado y en que la ficción legal de la representación no tiene cabida sino cuando expresamente lo manda el acto constitutivo de la fundación.

A esto se observa que el Tribunal sustentó su fallo principalmente en disposiciones de la legislación española, y aunque cita los artículos expresados de la Ley 153 para afirmar que según ellos son también aplicables los razonamientos que, de acuerdo con la hermenéutica legal, se han hecho con el fin de dar la preferencia al opositor, no son ellos la base de la decisión, ni podían serlo, ya que se trata de un acto ejecutado sesenta y cinco años antes de que esas disposiciones legales empezaran a regir.

Y no puede objetarse que habiéndose reconocido el derecho a cobrar las rentas procedentes de capellanías por leyes que actualmente rigen, las sentencias de la naturaleza de la presente están fundadas o deben fundarse en esas leyes, porque las controversias que se promueven por los interesados ante las autoridades judiciales tienen por objeto que se les declare patronos de la respectiva fundación (artículo 13 de la Ley 169 de 1896), y no el hacer efectivas las obligaciones contraídas por el Tesoro Nacional. Si lo que se ventila en los juicios sobre capellanías es el derecho a gozar de ellas, es claro que precisa estudiar los títulos de la funda-

ción a la luz de las leyes vigentes a la época en que se constituyeron tales títulos, y eso es cabalmente lo que ha hecho el proponente del recurso al impugnar la sentencia. Si en ese concepto el Tribunal erró al aplicar leyes que estaban abolidas en la época de la fundación, se deduce que, según el mismo recurrente, debió aplicar las disposiciones que regían entonces, y como éstas eran las españolas y las de la República de Colombia, falta uno de los elementos para que el recurso sea admisible. El recurrente no alegó ni podía alegar violación de los artículos 2126, 2129 del Código Fiscal, 22 y 23 de la Ley 35 de 1888, porque estas disposiciones miran a las obligaciones de la Nación, que, como se ha dicho, no son el objeto del juicio de capellanías.

En sentencia de 29 de abril de 1897 dijo esta Corte:

"La Corte ha resuelto en muchos casos que si la sentencia acusada se funda o ha debido fundarse en leyes españolas que no han regido en toda la República a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, el recurso de casación es improcedente." (*Gaceta Judicial* números 609 y 1610); y en sentencia de 15 de diciembre de 1896 se expresó así:

"Tratándose de saber a quién corresponde el goce de capellanías fundadas en el siglo pasado, es evidente que tanto la constitución o fundación de ellas como su goce tuvieron que ceñirse a lo que en la materia disponía la legislación española, vigente a la sazón, y el derecho que se litiga tiene que tener por fundamento lo que al respecto prevenía esa legislación, y la Corte tiene declarado que no es procedente el recurso de casación cuando la sentencia contra la cual se interpone se funda o ha debido fundarse en leyes españolas que si bien rigieron en la República antes de adoptarse el sistema federal, no fueron leyes de los extinguidos Estados." (*Gaceta Judicial* número 591).

En razón de 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 es admisible el presente recurso interpuesto contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el veintinueve de abril de mil novecientos once.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra R.*, Secretario, en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Después de estudiar atentamente el asunto, he llegado a la conclusión contraria a la doctrina sentada por la Corte en la sentencia que precede, juzgando que el recurso de casación de que en ella se trata es admisible y ha debido prosperar, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, especialmente en la circunstancia 1.ª que en él se determina; y por esto, y por las razones que paso a expresar brevemente, me creo en el deber de salvar, como salvo, respetuosamente mi voto.

La demanda se apoya en la escritura de fundación de la capellanía laica de que se trata, escritura que no puede apreciarse por el Poder Judicial de la República sino como prueba del hecho de la fundación, al cual, por antiguo que sea, como lo son los otros muchos actos y contratos de que pueden derivarse derechos actualmente, ha de aplicarse la legislación que ha regido y rige en el país sobre pruebas judiciales, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887 en adelante. Se apoya también en la filiación de los pretendientes a disfrutar de los réditos de la dicha capellanía, en virtud de la redención que de ella se hizo en el Tesoro Nacional, conforme a lo dispuesto en el Decreto de 9 de septiembre de 1861, sobre desamortización de bienes, y a lo que disponían los artículos 2126 y 2129 del Código Fiscal de la Nación, y 22 y 23 de la Ley 35 de 1888. Esa filiación y el derecho correspondiente a disfrutar de los réditos de tal capellanía no han podido ni pueden juzgarse y reconocerse, en mi concepto, sino de conformidad con la misma legislación que ha regido y rige en el país; pues el derecho que pretenden haber adquirido los litigantes no proviene principalmente sino del reconocimiento que de tal derecho y por aquel acto de fundación de la capellanía se ha hecho en la legislación de la República, respecto de ciertas personas. (Artículo 2683 del Código Civil).

La sentencia del Tribunal Superior de Popayán, que ha sido objeto del recurso de casación, declaró que "Tomás Cipriano de Mosquera E. tiene mejor derecho que José Bolívar Mosquera al goce de la capellanía demandada, por ende, y que es patrono de ella, con derecho a los réditos caídos y que en adelante se devenguen."

Si el Tribunal "consideró la capellanía en referencia como una especie de mayorazgo, dados los términos de la fundación en que se ordena preferir el mayor al menor y el varón a la hembra, y se apoyó en las reglas de aquella institución para interpretar el título del patronato y para fallar el litigio," también es verdad que "el recurrente se queja de que el Tribunal aplicó erróneamente

esas reglas que estaban abolidas por las leyes españolas y por las de la República." Y en esto tiene razón el recurrente, porque una capellanía laica como la de que se trata no es propiamente mayorazgo ni vinculación, puesto que no implica que los bienes afectos o gravados por ella con hipoteca sean inenajenables; y porque al derecho que de ella se deriva para el patrono actual, que no es otro derecho que el de percibir los réditos correspondientes que ha de pagar el Tesoro Nacional, no son aplicables sino las leyes que sobre el particular han regido y rigen entre nosotros.

Por eso "señala como violados por la sentencia los artículos 127 y 128 de la Ley 153 de 1887 (que disponen lo mismo que disponía en la materia el Código Civil del extinguido Estado Soberano del Cauca) y que establecen las reglas en la transmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente, o hasta un límite determinado, y en que la ficción legal de la representación no tiene cabida sino cuando expresamente lo manda el acto constitutivo de la fundación," reglas que, en concepto del recurrente y en el mío propio, son las que han debido aplicarse, y no aplicó, el Tribunal sentenciador, al caso en litigio.

Habiendo pues debido fundarse la sentencia en leyes que rigen en toda la República a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887 y en una ley expedida por el extinguido Estado Soberano del Cauca, idéntica en esencia a las nacionales que están en vigor, respecto al punto materia del litigio, me parece que no falta en el caso de que se trata la circunstancia 1.ª que para la admisión del recurso de casación exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907; y que, por lo mismo, tal recurso en el presente caso ha debido prosperar ante la Sala y decidirse por ésta en la forma común.

Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos trece.

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Rafael Navarro y Euse).

Vistos:

Antonino Caro y Sebastiana de León le compraron a Ignacia del Castillo, por escritura número 17 de 3 de noviembre de 1872, otorgada ante el Notario de Mompós y registrada el diez y seis del mismo mes, una porción de mil doscientas varas de tierras que la Castillo poseía en jurisdicción de aquel Municipio, en la ladera occidental del río Magdalena, en el paraje nombrado *La Rinconada.* En esa escritura se expresó que aquella porción de terreno lindaba así: "por la parte de arriba, con terrenos de uno de los otorgantes, señor Caro; y por abajo, con terrenos de las señoritas Manuela y Petrona Caro." No se determinaron los linderos del fundo por sus demás costados; y las enunciadas mil doscientas varas de tierras fueron vendidas y compradas como *realengas.*

En la misma escritura expresaron los compradores "que de común acuerdo convienen en dividir el terreno, así: de la mitad para arriba, corresponde a uno de los compradores, Antonino Caro; y de la mitad para abajo, a la otra compradora, Sebastiana de León."

Muerto Antonino Caro, siguióse el correspondiente juicio de sucesión ante el Juez Municipal de Mompós, donde se expidió por el Secretario del Juzgado a Hilario Caro, uno de los herederos, con fecha treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, la copia de su hijuela, "para dirigir al señor Notario"—dice la copia,—de la cual aparece que al dicho Hilario Caro se le adjudicó y se le entregó judicialmente, en el paraje de *La Rinconada*, del mismo Distrito, "el terreno constante de seiscientos metros de longitud," que lindaba así: "por el Norte, con terreno de Sebastiana de León; por el Sur, con terreno de Regina Arévalo; por el frente, el río Magdalena, y por el Occidente, con los playones respectivos."

No aparace que tal hijuela hubiera sido registrada.

Frente a las porciones de terreno así determinadas, pasaba y pasa el camino real que conduce de Mompós, por la ladera occidental del río Magdalena, a Talaiganuevo, a Magangué y a otras poblaciones.

El río Magdalena, llamado en esa parte *Brazo de Mompós,* lo que indica que sus aguas corrían también en otra dirección, formando una isla, era navegable por esa corriente o brazo, hasta el punto de haberse dado allí combates, en los años de mil ochocientos cincuenta y nueve y mil ochocientos sesenta, entre las fuerzas del Gobierno del Estado, que bajaban por el *Brazo de Mompós*, en botes o canoas, y las fuerzas de los revolucionarios, situadas en el camino real, en la ladera de *La Rinconada*, que queda cerca y abajo de la misma población de Mompós; pero después, a causa de la acción de las aguas, con el transcurso del tiempo y, especialmente, de los fuertes veranos y consiguientes sequedades del río, las aguas corrientes de éste se retiraron del *Brazo de Mompós*, dejando al frente de *La Rinconada* una serie de playas e islas que sólo se inundaban en las grandes crecientes o avenidas del río, por lo cual se ha formado al frente de *La Rinconada* una considerable extensión de terreno propio para labores de agricultura, que varios vecinos de Mompós han ocupado y cultivado durante años enteros, considerándola terreno nacional o baldío.

Hilario Caro y Sebastiana de León pretenden que esa nueva porción de terreno que se ha agre-

gado así a lo que a ellos pertenecía anteriormente, les, corresponde o pertenece también en propiedad, en virtud de los títulos con que adquirieron y han ocupado, ocupan y poseen aquellas porciones de terreno a que sus respectivos títulos se refieren.

Este es el origen del reñido pleito que actualmente, y por recurso de casación, se halla sometido al estudio y decisión de la Sala.

Antonio Vanegas Lascarro, como apoderado especial de Hilario Caro y Sebastiana de León, para entablar "demanda ordinaria con acción reivindicatoria o de dominio," demandó ante el Juez del Circuito de Mompós, el veinte de septiembre de mil novecientos cinco, a Donato, Bernardino, Mariano, Ramón y Patricio Navarro, Francisco Castro, Toribio, Fermín, Luis, Candelario, Pedro y Andrés Caro, Julian Alviar, Higinio, Juan y Cayetano Cervantes, Manuel Miranda, Juvenal y Nemesio Dávila, Manuel Cantillo y Marcos Chaves, para que en juicio ordinario y por sentencia definitiva se declare:

"1.° Que mis poderdantes —dice—señores Hilario Caro y Sebastiana de León, ésta última en unión del señor Antonino Caro, son dueños de dos porciones de terreno contiguas, situadas en esta jurisdicción y que poseen en la sección de *La Rinconada,* y cuyos linderos son los siguientes: (Expresa los mismos de que tratan la hijuela y escritura pública mencionadas, respectivamente).

"2.° Que se obligue a los demandados, por sentencia judicial, a entregar o restituír a mis mandantes—continúa diciendo—una porción de los terrenos arriba alinderados, que de un modo indebido e ilegal ocupan los reos, cuya porción ocupada se halla comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con parte del lindero norte del segundo globo de tierra, o sea con el terreno de las señoritas Manuela y Petrona Caro, hoy de Hilario Caro, que termina en el río Magdalena; por el Oriente, con el río Magdalena; por el Sur, con parte del lindero sur del primer globo de tierra descrito en el número anterior, o sea el que separa aquel terreno del de Regina Arévalo, y por el Occidente, con el camino real que conduce de este lugar a *Talaiganuevo.*

"3.° Que se condene a los demandos a pagar a mis poderdantes los frutos naturales y civiles de dicha porción de terreno, a contar desde el año en que la poseen hasta que la entreguen, sin derecho alguno; y

"4.° Que condene a los demandados a pagar las costas y gastos del presente juicio."

Expresó los hechos fundamentales de la demanda diciendo esto:

"1.° Los dos terrenos contiguos que en parte retienen los demandados son de propiedad de mis mandantes, así: el primero del señor Hilario Caro, como heredero de su legítimo padre, señor Antonino Caro, cuya hijuela expedida por el señor Secretario del Juzgado Municipla en 31 de diciembre de 1884, adjunto original a esta demanda. El segundo, por compra que de él hicieron los señores Antonino Caro y Sebastiana de León, como consta en la escritura pública número 17 de fecha 13 de noviembre de 1872, otorgada en la Notaría Pública de este Circuito, que también acompaño.

"2.° Que los señores demandados retienen la porción demarcada en el número segundo de la parte petitoria de esta demanda, sin derecho de ninguna especie, ni título alguno; y

"3.° Que la parte de dicho terreno ocupado no ha sido vendida por sus dueños a los actuales ocupantes, ni a persona alguna."

Dedujo el derecho, causa o razón de la demanda, de lo dispuesto en los capítulos 1.°, 2.°, 3.° y 4.° del Título 12, Libro 2.° del Código Civil, que tratan de *la reivindicación,* y pidió que se condenara en definitiva a los demandados "a la devolución de lo que demando —dice— y demás prestaciones posesorias, calificándolos al efecto, como poseedores de mala fe, pues que ningún título han tenido."

Estimó en más de cien mil pesos, moneda corriente, la acción principal de la demanda.

Notificados de ésta todos los demandados, dieron contestación a ella por medio de su apoderado especial, doctor Manuel Dávila Flórez, quien dijo:

"Contesto el traslado que se me da de la demanda intentada por el doctor Antonio Vanegas Lascarro, como apoderado de los señores Hilario Caro y Sebastiana de León, contra mis poderdantes.....para que por éstos se les entreguen dos porciones de terreno que los demandantes pretenden suyos y que mis poderdantes poseen y cultivan; contesto, repito, el traslado de la manera siguiente:

"Al punto 1.° Niego que los dos terrenos contiguos a que se refiere la demanda sean propiedad de los demandantes, y que hayan sido adquiridos por ellos en virtud de los títulos que aducen.

"Al punto 2º Niego que mis representados retengan la porción demarcada en el número segundo de la parte petitoria de la demanda, sin derecho de ninguna especie ni título alguno.

"Al punto 3.° Negando como niego que los demandantes sean dueños de dicho terreno, este punto queda virtualmente contestado."

Abrióse el juicio a pruebas y se surtió, en lo demás, hasta ponerle término con la sentencia de primera instancia, fecha el veintinueve de mayo de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, con aplicación de los artículos 946 y 950, 719 y 720 del Código Civil, 835 y 837 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

"Resuelve:

"1.° Que Hilario Caro y Sebastiana de León,

ésta ultima en unión de Antonino Caro, son dueños de dos porciones de terrenos contiguos, situados en esta jurisdicción, en la sección de *La Rinconada*, y cuyos linderos son los siguientes (los que se asignaron, respectivamente, en la hijuela de 1884 y en la escritura de 1872).

"2.° Que el terreno poseído por los demandados y que se halla comprendido dentro de los siguientes linderos (los mismos que se expresaron en el ordinal 2.° de la parte petitoria de la demanda), "pertenece en propiedad a los señores Hilario Caro y Sebastiana de León.

"3º Los demandados están en la obligación de restituír a Hilario Caro y Sebastiana de León la porción de terreno determinado en el número 2.° de esta resolución.

"4.° Que los demandados están obligados a pagar a los mismos Hilario Caro y Sebastiana de León el valor de los frutos naturales y civiles producido por el terreno disputado, desde la contestación de la demanda.

"No hay condenación en costas."

Apelada esta sentencia por parte de los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, después de admitir al Fiscal del mismo Tribunal (como coadyuvante en la defensa de los demandados o amparador de éstos en su carácter de cultivadores o colonos de tierras baldías), decidió el pleito en la segunda instancia por medio de la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos diez, declarando:

"1.° Que Sebastiana de León, en asocio de Antonino Caro, es dueña de un terreno que posee en la sección de *La Rinconada*, que mide mil doscientas varas de tierras, situado en la ribera occidental del río Magdalena, que tiene como linderos los designados en la parte petitoria de la demanda inserta da en la primera parte de este fallo, numeral primero.

"2.° Que Hilario Caro no ha probado que es dueño, para ser declarado tál del terreno contiguo al anterior, que mide seiscientas varas, cuyos linderos se hallan igualmente determinados en la referida parte petitoria de la demanda, en su numeral primero.

"3.° Que los demandados están obligados a restituír a Sebastiana de León e Hilario Caro, como poseedor éste del terreno a que se refiere el numeral anterior, que está en vía de ganar por prescripción una porción de tierra de nueva formación que accede a aquellos dos terrenos contiguos, que poseen de un modo irregular, bien que de buena fe, cuyos linderos están determinados en la acotada parte petitoria de la demanda, en su numeral segundo; restitución que deberá llevarse a cabo una vez que pase esta sentencia en autoridad de cosa juzgada, a menos que los demandados tengan que reclamar de los demandantes mejoras necesarias o útiles, hechas éstas antes de incoado el pleito, conforme a los artículos 965, 966 y 970 del Código Civil, extinguiéndose, sin embargo, éste derecho, una vez que se verifique el pago o se asegure la deuda a satisfacción del Juez de primera instancia, previo un juicio sumario seguido de conformidad con lo establecido en el Título 12 del Libro 2.° del Código Judicial (véase el artículo 10 de la Ley 95 de 1890).

"4.° Se condena a los demandados a la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, como lo expresa el artículo 964 del Código Civil.

"5.° No hay condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia, materia del recurso."

Notificada esta sentencia personalmente a las partes en los días diez y siete y diez y nueve del mismo mes de diciembre, el apoderado sustituto de los demandados, doctor Fernando A. Gómez, interpuso recurso de casación en escrito presentado al Tribunal el treinta y uno de enero siguiente, designando como causales la 1.ª y la 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Concedido el recurso y elevado el expediente a esta Sala, se le dio la tramitación legal, y se procede a dictar la decisión del caso, previas las siguientes consideraciones:

Hallándose que el recurso interpuesto reúne los requisitos necesarios para su admisión, de conformidad con lo que disponen los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, la Sala lo admite y entra a examinar las causales de casación alegadas por parte de los recurrentes, a quienes ha representado ante la Corte el doctor Dávila Flórez, fundando oportunamente tal recurso.

La misma parte alega, en primer término, que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, causal de casación que es la señalada en el ordinal 2.° de la Ley 169 de 1896, porque resolvió sobre puntos que no fueron de la controversia.

Dice que el verdadero objeto del litigio era averiguar si Hilario Caro y Sebastiana de León son dueños del terreno que los demandados ocupan, porque este terreno sea parte de aquel cuyos linderos se determinan en los títulos que para fundar su demanda adujeron los demandantes; que respecto a Hilario Caro, lo que resolvió el Tribunal fue que el mismo Caro tiene la expectativa de ganar por prescripción el terreno a que se refiere la hijuela que adujo como prueba de dominio, terreno que no ocupan los demandados y al cual no pretenden, por lo mismo, tener derecho alguno; y que, respecto a Sebastiana de León, lo que resolvió el Tribunal fue que ella, en asocio de Antonino Caro (ya difunto y de quien pretende derivar allí dominio por herencia su hijo Hilario), es dueña del terreno que compró a Ignacia del Castillo en mil ochocientos setenta y dos, terreno que

tampoco han ocupado los demandados, ni pretenden que les pertenezca.

De modo que la controversia o disputa entre las partes no ha versado propiamente sino sobre si el terreno que los demandados ocupan pertenece a los demandantes, por haberse agregado, por accesión del suelo, a los dos lotes de terreno contiguos que adquirieron los mismos demandantes, según la sentencia del Tribunal, así: Hilario Caro porque está en vía de adquirir por prescripción el lote que ocupa y afirma que heredó de su padre; y Sebastiana de León, porque compró a Ignacia del Castillo, junto con Antonino Caro, el otro lote a que se ha agregado lo que ocupan y poseen los demandados. "La demanda—observan los recurrentes—no dijo una palabra sobre derecho de los demandantes al terreno ocupado por los demandados, a título de accesión: es la sentencia la que da tal fundamento, gratuitamente, al derecho que gratuitamente da a los demandantes. Y nótese bien —continúan—que con ello la sentencia reconoce perentoriamente que el terreno ocupado por los demandados es distinto del determinado por los linderos que expresan los documentos aducidos como títulos por los demandantes; que el terreno ocupado por los demandados no es, como lo pretendieron los demandantes, '*una porción de los terrenos arriba alinderados, que de un modo indebido e ilegal ocupan los reos,*' según literalmente dice la demanda en su parte petitoria (ordinal 2.° de esa parte).

"El artículo 951 del Código Civil—agregan,—que puede considerarse como el apoyo de derecho del fallo, dice: 'Se concede la misma acción (la de reivindicación) 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.' Luego para ejercitar la acción reinvindicatoria, conforme al artículo 951 citado—dicen—se necesitan estas condiciones: *a*) Haber sido poseedor *regular* de la cosa que se pretende reivindicar; *b*) Haber *perdido* esa posesión regular; y *c*) Haberse hallado, al tiempo de perder la posesión, en el caso de poder ganar la cosa por prescripción. Y tales condiciones no se reúnen en el caso que contemplamos."

En otra parte del escrito, en que el doctor Dávila Flórez funda, a este respecto, el recurso de casación, dice que "el demandante, ni al enunciar los hechos fundamentales de la demanda, ni al invocar la causa, razón o derecho de ella, hizo mérito ninguno de la circunstancia, a última hora traída gratuitamente, por el Tribunal, de una expectativa de adquisición por prescripción..... Ni en los fundamentos de hecho, lo repito—dice—ni en los de derecho, como lo hago presente ahora, asoma para nada la idea de la accesión.

"Por todo lo cual—concluye—os pido respetuosamente, señores Magistrados, que infirméis la citada sentencia de siete de diciembre de mil novecientos diez, como comprendida en el caso de la segunda de las causales de casación reconocidas por la ley."

Efectivamente, observa esta Sala, aun la sentencia de primera instancia se fundó en lo que disponen los artículos 713 del Código Civil, que tratan de accesión al suelo por aluvión, sin que entre los hechos ni en el derecho de que se hizo mérito en la demanda se adujera tal título como razón o causa de la acción establecida por los demandantes.

Y es claro, no sólo en la parte motiva sino en la resolutiva de la sentencia acusada, que el Tribunal juzgó que los demandantes pidieron a título de accesión, cuando real y verdaderamente no pidieron sino a título de heredero, Caro, y a título de compraventa, la señora de León, pues que entre los hechos que enumera como fundamento de la demanda el apoderado de los demandantes sólo dice, a este respecto, lo que ya se copió atrás, a saber: "Los dos terrenos contiguos que en parte retienen son de propiedad de mis mandantes, así: el primero, del señor Hilario Caro, como heredero de su legítimo padre, señor Antonino Caro, cuya hijuela..... .....El segundo, por compra que de él hicieron los señores Antonino Caro y Sebastiana de León, como consta en la escritura pública, etc."

El título de accesión es muy distinto de los de herencia y compraventa: el primero es constitutivo, y los otros son traslaticios de dominio (artículo 765 del Código Civil).

Si se pidió pues por los demandantes, a títulos traslaticios de dominio, o sea a título de herencia el uno, y de compraventa el otro, juzga el Magistrado ponente que no ha podido otorgárseles por el Tribunal lo demandado, como se les otorgó, a título de accesión, sin que la sentencia del Tribunal sea incongruente con la demanda, por fallar sobre punto que no fue objeto de la controversia; y que esto constituye la segunda causal de casación alegada por el recurrente, pues que, según los artículos 271 y 835 del Código Judicial, "*El que demandare una cosa por un título y no lo probare, puede después demandarla por otra*"; y "*La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso.*" La mayoría de la Sala juzga, sin embargo, que la sentencia del Tribunal no es incongruente con la demanda; porque en la parte resolutiva de la sentencia sí se decidió sobre la parte petitoria de la demanda, o sea sobre si los demandantes eran o nó dueños de ciertas porciones de terreno, o si tenían o nó derecho a que éstas, en la parte que los demandados ocupaban, les fueran restituídas con sus frutos. Estima la mayoría de la Sala que no hay que buscar la inconsonancia que es causal de casación, entre los motivos o fundamentos de la sentencia, sino

sólo entre la parte petitoria y la parte resolutiva de una y otra.

No hallándose, pues, justificada esta causal de casación, se pasa a examinar la 1.ª, que también se ha alegado por parte de los recurrentes, esto es, si la sentencia es violatoria de ley sustantiva.

Varias son las disposiciones legales de esta clase que se señalan como violadas; entre ellas, el ya copiado artículo 951 del Código Civil.

Dice el doctor Dávila Flórez que este artículo fue violado directamente, en cuanto el Tribunal lo aplicó, sin que en verdad fuera aplicable al caso del pleito; y agrega: "Se infringió también en el concepto de haberse interpretado erróneamente, porque, como lo he alegado en otro lugar, la acción de que habla dicho artículo no compete sino al que reúne las condiciones de haber sido poseedor, haber perdido la posesión regular y haber estado, al tiempo de perderla, en el caso de poder ganar por prescripción la cosa que pretende reivindicar; y esas condiciones no están cumplidas por los demandantes, particularísimamente en cuanto a Hilario Caro."

La Sala observa que es verdad que los demandantes no adujeron prueba alguna de que hubieran ocupado con ánimo de señores o dueños, ni de ningún modo, la porción de tierra que han venido ocupando y cultivando los demandados; y que mucho menos hay prueba de que Hilario Caro hubiera tenido en algún tiempo, y perdido luégo, la posesión regular de dicha porción de tierra; pues que ni aun de la que dijo haber heredado de su padre adujo justo título, ya que la hijuela que se presentó con la demanda no fue debidamente registrada, circunstancia que la hace ineficaz, de conformidad con el artículo 1604 del Código de Procedimiento Civil del extinguido Estado Soberano de Bolívar, que entró a regir en primero de abril de mil ochocientos ochenta y dos, y que disponía lo mismo que, unificada ya la legislación nacional, han dispuesto los artículos 2652 y 2673 de nuestro Código Civil. Sin justo título no hay posesión *regular* (Código Civil, artículos 764 y 766); y no se acreditó que Hilario Caro hubiese perdido siquiera la simple tenencia del fundo expresado, en todo ni en parte; por lo cual es ciertamente al caso del pleito el artículo 951, de cuya violación se trata.

Para aplicarla hizo el Tribunal la consideración que se copia en seguida, a saber:

"Es cierto que conforme a las leyes de enjuiciamiento civil coetáneas con el título presentado por Hilario Caro, las hijuelas que debían expedirse en una sucesión, estaban, como lo estuvieron después, y lo están actualmente, sujetas a protocolización y registro, especialmente las que se referían a inmuebles, y que la falta de esta formalidad sustancial priva de toda fe en juicio a esa clase de documentos. De este defecto adolece el referido título. Mas hay que observar que tal objeción no favorece a quien la alega, a la citada contraparte, porque ésta no ha probado tener mejor derecho, pero ni siquiera ha pretendido disputarles a los demandantes el dominio sobre el referido inmueble, y es doctrina que consagra el artículo 951 del Código Civil, que tiene derecho a ejercer, aunque no se pruebe el dominio, la acción reivindicatoria, el que ha perdido la posesión (en todo o en parte, se entiende) regular de la cosa y se halle en el caso de poderla ganar por prescripción si no reivindica contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho."

A esto hay que observar, y se observa por la Sala, que el demandante es el que debe dar la prueba de los hechos en que funda su demanda, so pena de que el demandado sea absuelto (artículos 542 y 543 del Código Judicial); y que si bien es verdad que en el caso de que se trata los demandados no han insistido en negar que Hilario Caro hubiese heredado de su padre el lote de terreno a que la hijuela se refiere, sí han negado y niegan que él haya tenido jamás y perdido luégo la posesión del terreno que los demandados han ocupado y cultivan como colonos de terrenos nacionales o baldíos; lo que es bastante para juzgar que el Tribunal sentenciador ha carecido de todo fundamento legal para aplicar, como aplicó al caso de este pleito, el artículo 951 del Código Civil; y que, por lo mismo, está justificada esta causal de casación, alegada en debida forma por el recurrente.

Sin necesidad de tomar en cuenta las otras violaciones de ley sustantiva que se alegan, procede pues la Sala, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, a invalidar el fallo de que se trata y a dictar el que ha de reemplazarlo, agregando para fundar este último, a las anteriores consideraciones, las siguientes:

La demanda no es clara. Parece, por lo que en ella se dice, que Antonina Caro poseía, como exclusivamente propio, un lote de terreno contiguo al que después, en asocio de Sebastiana de León, compró a Ignacia del Castillo; y no se sabe, por los términos de la demanda, si lo que Hilario Caro pretende que lo que le pertenece en propiedad es el primer lote, o la mitad del que fue de la Castillo. Dice que lo que demanda lo adquirió por herencia de su padre Antonino Caro; que está determinado por ciertos linderos, y que mide *seiscientos metros*, según la hijuela de adjudicación que presentó. Y como Antonino Caro y Sebastiana de León compraron a Ignacia del Castillo fueron mil doscientas varas, de las cuales la mitad, o sean *seiscientas*, eran lo correspondiente a Antonino Caro, parece que sólo difiere de varas a metros lo que Hilario Caro pretende allí como herencia de su padre; y que por eso, por ser comunero en todo ese lote con Sebastiana de León, es por lo que ha entablado conjuntamente con ésta la demanda.

Sin embargo, su apoderado, al expresar en ella el primero de los hechos en que se funda, dice que uno de los dos terrenos contiguos que demanda es el que Antonino Caro y Sebastiana de León compraron a Ignacia del Castillo. Luego el otro es distinto de éste, y el dueño de cada cual ha debido establecer por separado la demanda del caso; porque de otra manera habría una indebida acumulación de juicios, y, sobre todo, no podría determinarse en la sentencia lo que en el lote de terreno determinado en la demanda y ocupado por los demandados hubiera de corresponder y restituírse, por separado y con sus respectivos frutos, a cada uno de los demandantes.

La demanda en este sentido sería pues inadecuada, inexplicable.

Ya se ha visto, por otra parte, que Hilario Caro no probó en el juicio que fuera dueño por título alguno, ni siquiera que hubiese estado en posesión regular del terreno que dice haber adquirido y poseer como heredero de su padre.

Los demandantes piden que se les declare dueños de "dos porciones de terreno contiguas *que poseen en La Rinconada, del Municipio de Mompós.*"

Poseyendo, como dicen que poseen, dos porciones de terreno, no han podido ejecitar acción reivindicatoria o de dominio, relativamente a ellas; porque los artículos 946 y 950 del Código Civil no conceden esa acción sino al dueño de una cosa singular *de que no está en posesión*, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla.

Aunque los demandados negaron que los demandantes fueran dueños de aquellas dos porciones de terreno, no han pretendido ni pretenden, como se ha visto, tener ningún derecho en ellas; pues que la controversia ha versado propiamente sobre si los demandantes son dueños del terreno que los demandados ocupan o poseen, y si éstos han de restituírlo con sus frutos a los demandantes.

Acerca de esto se pide en la demanda (ordinal 2.° de su parte petitoria) que se obligue a los demandados "a entregar o restituír a los demandantes *una porción de los terrenos arriba alinderados*," la cual se determina allí por linderos diferentes de los que se expresan en los títulos de los demandantes, de tal modo que bien se comprende que es una porción distinta o separada de aquellos dos terrenos; los cuales, según se dice en la demanda y en los mismos títulos, miden, el uno *seiscientos metros*, y el otro, mil doscientas varas, sin que de otro modo se determine bien la cabida de cada uno de ellos.

Si los metros y las varas en referencia son cuadrados, esos dos terrenos contiguos son de una extensión muy pequeña; y si son longitudinales, no determinan sino líneas que no comprenden o encierran predio alguno.

Pero los demandantes, lejos de probar que que aquello cuya restitución piden es *una porción de los terrenos arriba alinderados*, se han empeñado en sostener y probar que es un terreno distinto, y que sólo se halla contiguo y se ha agregado a dichos *dos terrenos*, accediendo a ellos por aluvión.

De modo que por lo que pretenden que dicha porción de terreno les pertenece en propiedad y que los demandados deben entregársela con los frutos correspondientes, es porque los demandantes juzgan haberla adquirido, no a título de herencia y compraventa, como lo expresaron al enumerar los hechos fundamentales de la demanda, sino a título de accesión, que, como se ha expuesto ya, es distinto de aquéllos.

Estas solas consideraciones bastan para absolver a los demandados del cargo que se les hace en la demanda, pues que no habiendo sido materia del debate, o de la *litis contestatio*, la sentencia no puede recaer sobre tal punto sin contravenir a lo dispuesto por el artículo 835 del Código Judicial.

Esta es la jurisprudencia establecida por la Corte en la sentencia de 12 mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, proferida en el juicio entre Aníbal Currea y Lorenzo Manrique, y en la sentencia de ventinueve de julio de mil ochocientos noventa y siete, proferida en el juicio entre Juan Ignacio Romero y Alejandro Fernández, donde se dice (*Gaceta Judicial*, año XVII, página 222):

"Mucho menos es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda, porque la ley quiere que la demanda contenga necesariamente dos partes: la una, en la cual se determinen o precisen los hechos que le sirven de fundamento, separados y aun numerados; y la otra, lo que se pide como consecuencia de esos mismos hechos y de las disposiciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, por su parte, al contestar la demanda, tiene el deber de contestar categóricamente sobre todos y cada uno de los puntos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación, queden completamente circunscritos o determinados los puntos sobre los cuales va a versar el debate y ha de recaer la sentencia____"

Por tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el nueve de diciembre de mil novecientos diez; revoca la sentencia de primera instancia proferida en el mismo juicio por el Juez del Circuito de Mompós el veintinueve de mayo de mil novecientos seis, y absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda.

No hay lugar a condenación de costas de ninguna clase.

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

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Rosario Triana, mujer casada con Dionisio Segovia, vendió con permiso de éste a Ramón Hernández T. una parte del globo de tierra que le había sido adjudicado a ella en la sucesión de su padre Félix María Triana, en el sitio denominado *Manga de la Chamba*, en las tierras llamadas *La Martinica*, jurisdicción del Municipio de Ibagué. La escritura que reza esta venta se otorgó el diez y siete de septiembre de mil novecientos uno ante el Notario público de Ibagué; pero no hay constancia de que se hubiese concedido la autorización judicial prescrita por el artículo 1810 del Código Civil, que era de rigor obtenerla una vez que el terreno pertenecía, como se ha dicho, a la mujer vendedora, y debía el marido restituírlo en especie.

Habiendo entrado Rosario Triana el año de mil novecientos dos en la libre administración de sus bienes, con motivo del fallecimiento de Segovia, vendió al doctor Pedro José Triana todo el mencionado globo de terreno, sin reservarse derecho alguno, según consta en la escritura de venta de fecha veintidós de marzo de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario del expresado Circuito notarial, de modo que quedó comprendida en la venta la porción que la misma Rosario Triana había vendido a Hernández en mil novecientos uno.

Siete días antes del otorgamiento de la escritura a favor del doctor Pedro José Triana, sucedió que Ramón Hernández T. vendió al doctor Marco Antonio Arias, por escritura de quince de marzo de mil novecientos cuatro, la porción de terreno que aquél había comprado a la señora Triana.

Tomando apoyo en los hechos narrados, entabló el doctor Pedro José Triana demanda, por la vía ordinaria, contra el doctor Marco Antonio Arias, para que se declarase:

*a*) Que es nulo, por estar viciado de nulidad relativa, el contrato celebrado por Rosario Triana con Ramón Hernández T. el diez y siete de septiembre de mil novecientos uno.

*b*) Que como consecuencia de la declaración que precede, se condenase al doctor Arias, calificándole previamente de poseedor de mala fe, a entregarle al demandante la parte de terreno de que Arias estaba en posesión, la cual se halla comprendida en el globo que Rosario Triana le había vendido a dicho demandante, por escritura de veintidós de marzo de mil novecientos cuatro. Asímismo se pidió fuese condenado el doctor Arias al pago de los frutos, tanto naturales como civiles de la cosa, y a la entrega de los accesorios de la misma.

El demandante funda su derecho principalmente en lo que estatuyen los artículos 189, 766, ordinal 3.°; 768, inciso 4.°; 946, 947, 950, 964, 966, inciso 5.°; 1740, 1741, inciso 3.°; 1743, 1746, 1748 y 1810 del Código Civil.

El demandado doctor Arias denunció el pleito a Ramón Hernández T., de quien hubo el inmueble, como se ha dicho, y Hernández lo denunció a Rosario Triana.

Arias y Hernández únicamente han sostenido el pleito, pues aunque reconocen la exactitud de los hechos afirmados por el demandante, le niegan el derecho que invoca, de modo que el pleito quedó limitado a la sola cuestión de derecho, y de ahí que el Juez de la instancia procediese a fallarlo, lo que hizo por sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos ocho, favorable en un todo para el demandado.

Como el Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó la decisión del Juez por sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos nueve, la parte demandante ha interpuesto contra ésta recurso de casación, que se admite porque reúne las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

La Sala considera de la manera siguiente la doctrina que sirve de fundamento a la sentencia del Tribunal.

Se sostiene en ésta que la venta que Rosario Triana, mujer casada, hizo del inmueble suyo a Ramón Hernández, sin la autorización judicial correspondiente, adolece de nulidad relativa, a la luz de estos artículos del Código Civil:

Del 189, que prohibe a la mujer, al marido y a ambos juntos enajenar los bienes raíces de aquélla sin las formalidades estatuídas en el Título de la sociedad conyugal;

Del 1810, perteneciente a dicho Título, que reitera la prohibición indicada, la cual se obvia, según el mismo artículo, prestando la mujer su consentimiento para la venta y obteniéndose decreto judicial que la autorice; y

Del 1141, inciso tercero, que establece como nulidad relativa en los actos o contratos, la omisión de los requisitos prescritos por las leyes en consideración a la calidad o estado de las personas que los celebran.

Se sostiene asímismo en el fallo que la nulidad relativa sólo puede alegarse por aquellos en cuyo favor la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios.

En seguida se afirma que las únicas personas en cuyo beneficio se ha establecido dicha nulidad son la mujer y sus herederos, según el artículo 1812 del mismo Código.

Agrégase luégo que también se ha establecido en favor de los cesionarios de la mujer o de sus herede-

ros; y de ello deduce el Tribunal que Pedro José Triana no ha podido ejercitar dicha acción con el *carácter de comprador* que tiene, el cual "no le permite asumir el de *cesionario* del derecho de reivindicar la cosa, derecho que, como bien se comprende, reside únicamente en Rosario Triana," quien no lo cedió a su hermano Pedro José Triana, comprador.

Al interponer el recurso ante el Tribunal sentenciador, y luégo al fundarlo ante la Sala, se ha invocado la primera causal de casación consignada en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y se han designado como violados estos artículos: 1810, 1812, 1743, 766, iniso 3º, 749, 768, 950 y 952 del Código Civil.

Dos son los fundamentos principales sobre que se apoya el recurso:

El primero, consiste en que la acción reivindicatoria instaurada no ha requerido para su ejercicio la declaración de nulidad del contrato que la señora Triana celebró con Hernández, en cualquier aspecto que se considere la nulidad.

Este aserto se apoya en las siguientes razones:

Que no es justo título el de Hernández, de conformidad con el ordinal 3.º del artículo 766 del Código Civil, porque adolece de nulidad en razón de la falta del memorado decreto judicial.

Que el artículo 749 estatuye que cuando la ley prescribe solemnidades para la enajenación, y solemnidad es la autorización judicial mencionada, no se transfiere el dominio sin ellas; de modo que la señora Triana no transfirió a Hernández el dominio del inmueble, y en consecuencia estuvo ella en aptitud legal para ejercitar directamente la acción reivindicatoria contra Hernández, ya que esta acción corresponde, según el artículo 951 del Código Civil, al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; y por lo mismo pudo también ejercitarla contra el doctor Arias, porque el título de dominio de éste, transmitido por Hernández, no podía prevalecer sobre el derecho del verdadero dueño.

Que por virtud de la venta que la señora Triana hizo al doctor Pedro José Triana, adquirió éste la plenitud del derecho de dominio que aquélla tenía sobre el inmueble; y por tanto adquirió también todas las acciones reales que competen al dominio, una de las cuales es la reivindicatoria.

Que si alguna duda quedase al respecto, la disipa la prescripción del artículo 1812 del Código Civil, que consagra de modo absoluto el derecho en la mujer o sus herederos de reivindicar los bienes de aquélla cuando se hubieren enajenado sin los requisitos legales.

El otro fundamento principal del recurso consiste en que a juicio de la parte que lo interpone tanto pueden alegar la nulidad relativa las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes como sus cesionarios; y que en el caso actual el doctor Triana es el cesionario del derecho que asistía a la señora Triana, y lo es por virtud de la venta que ésta le hizo del inmueble.

Y como el Tribunal sentenciador no le reconoce al doctor Triana el carácter de *cesionario*, el recurrente alega error de derecho en la interpretación del artículo 1743, cuyo tenor es éste:

"La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez o Prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el espacio de tiempo o por la ratificación de las partes.

"La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin la autorización del marido o del Juez o Prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido."

Dicho recurrente confuta los conceptos de la sentencia así:

"Sin detenerme por ahora en lo de la clasificación de la nulidad, paro la atención en el razonamiento del Tribunal, que afirma que el doctor Pedro J. Triana al comprar a Rosario Triana la finca, no tuvo más carácter que el de comprador; pero en modo alguno el de *cesionario* de la misma. En otros términos: el Tribunal declara que la compra no es cesión ni viceversa. Parece que el criterio del Tribunal es que *ceder* es *donar* o transmitir a título gratuito.

"Este es un grave error de derecho. *Ceder* no es siempre *donar:* la cesión es una expresión jurídica que significa *traspasar* a otro el dominio o el simple goce de alguna cosa a cualquier título. Por eso comprende la venta y la permuta de inmuebles, la donación, la anticresis, el endoso, la venta de derechos hereditarios, la de derechos litigiosos, y la de cualquiera acción real o personal. Se cede pues a título de venta, a título de permuta, a título de dación en pago, etc., que son títulos *onerosos;* se cede también a título de herencia, donación entre vivos, de dote, etc., que son títulos *gratuitos.*

"De suerte que vender una finca en pleno dominio sin reservarse derecho alguno, es *cederla* a título de venta en que el vendedor es cedente y el comprador *cesionario.*

"Esto es lo que no admite el Tribunal a pesar de ser una verdad enteramente elemental.

"Si pues el doctor Pedro Triana adquirió el inmueble de Rosario Triana, que se lo transmitió en pleno dominio y declarando que no se reservaba derecho alguno con relación a la finca, y si esta transmisión se le hizo a título de venta, es evidente que el doctor Triana es *cesionario* de Rosario Triana, y este es el carácter que le ha echado de menos el Tribunal, erróneamente, para declarar que carece de acción.

(*Continuará en el número siguiente*).

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, abril 21 de 1915. | Números 1183 y 1184

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Proposición de condolencia referente a la muerte del señor Magistrado doctor don Luis Eduardo Villegas.. 289

*Sentencias.*

Continuación de la sentencia de 8 de octubre de 1913. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 289

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 292

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 293

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por la Sociedad de Nudillales contra Manuel Delgado O., sobre dominio de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 295

## Gaceta Judicial

## PROPOSICION

*La Corte Suprema de Justicia,*

CONSIDERANDO:

1.° Que anoche falleció en esta ciudad el señor doctor don Luis Eduardo Villegas.

2.° Que el extinto era miembro muy distinguido de esta corporación, y fue su Presidente.

3.° Que dedicó los mejores años de su vida a servir al país en varios puestos del Poder Judicial.

4.° Que por su probidad, por su vasta ilustración y sus altas capacidades intelectuales fue timbre de honor para la Magistratura y para la Patria colombiana; y

5.° Que su muerte ha dejado hondo vacío en la Corte y conmovido dolorosamente a sus colegas,

ACUERDA:

1.° Registrar en el acta de este día con profundo dolor tan infausto acontecimiento.

2.° Levantar la sesión en señal de duelo.

3.° Asistir en corporación a los oficios fúnebres que se celebrarán por el alma del finado, acompañar el cadáver al cementerio y designar un orador que lleve la palabra en nombre de la Corte; y

4.° Recomendar la memoria del doctor Villegas a la gratitud de los colombianos, y su actuación de juzgador, en que brillaron la rectitud incontrastable, la laboriosidad y el más acendrado amor a la justicia, como digna de imitarse.

Copia de este Acuerdo será puesto en manos de la señora viuda e hijos del finado por una Comisión de la Corte.

Publíquese en carteles y en el próximo número de la *Gaceta Judicial.*

Bogotá, 19 de abril de 1915.

El Presidente TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO. ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. LUIS RUBIO SAIZ—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Vicente Parra R.*

## SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

(Conclusión).

"Si, el doctor Triana es cesionario de las acciones que a Rosario Triana, reivindicación y nulidad, le concede la ley, porque ella le vendió la finca sin reservarse ninguno de sus derechos sobre ella, es inexacto que conforme al artículo 1743 del Código Civil le falte alguna de las acciones que ha ejercitado."

Entra ahora la Sala a considerar los expresados fundamentos, fijando de preferencia su atención en el que se acaba de exponer, tanto porque constituye la esencia de la demanda como porque lo que se establezca sobre él sirve de apoyo para la solución del primero.

A juicio de la Sala el contrato que se contempla no adolece de nulidad absoluta sino de relativa: así se la estima en el libelo.

Fúndase este concepto en que si bien es exacto que está prohibida la venta de bienes raíces de la mujer casada que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie, si no precede la debida autorización judicial, y que es igualmente cierto que son nulos, absolutamente, según el artículo 6º del Código Civil, los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, también lo es que al consagrar este artículo la nulidad, establece *salvedad* en cuanto a los actos respecto de los cuales la ley dispone otra cosa; y esa otra

cosa, en los contratos de la naturaleza del que se estudia, consiste en sujetarlos a la sanción de la *nulidad relativa* únicamente, como se va a ver.

El artículo 1741 erige en nulidad absoluta la omisión de los requisitos prescritos por las leyes en consideración a la *naturaleza* de los *actos* o *contratos* a que esos requisitos se refieren; pero el mismo artículo estatuye que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato; que no se rescinde si transcurre, sin alegarla, el corto término fijado para la prescripción, o si las partes ratifican el acto o contrato.

Hay más aún: el artículo 1743 del Código Civil, que se ocupa en la nulidad relativa y dispone que sólo puede alegarse por aquellos en cuyo *beneficio* la han establecido las leyes, declara esto en el segundo inciso:

"La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin la autorización del marido o del Juez o Prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido."

Esta expresa declaración de la ley disipa todo motivo de duda en el particular.

La Sala estima que ya consista la nulidad relativa en la incapacidad de uno de los contratantes o de ambos, ya provenga de los vicios de que puede adolecer el consentimiento, a saber: error, fuerza y dolo (artículo 1508 del Código Civil), es dicha nulidad un medio de defensa que la ley pone a disposición de las personas que han contratado siendo incapaces, o bajo la acción de los vicios indicados. La ley tiene en mira amparar a esas personas, quiere que se corrija el quebranto padecido, que ellas queden indemnes. Por esto dice el artículo 1743 que la nulidad sólo puede alegarse por las personas "en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios."

Observa la Sala que el recurrente incide en error al sostener que el requisito del decreto judicial "toca más directamente con la *naturaleza* de las cosas vendidas, puesto que se refiere a bienes raíces; y que la omisión de él es por tanto motivo de nulidad absoluta."

Esta tesis es manifiestamente errónea porque la omisión de requisitos que según el artículo 1741 es causa de nulidad absoluta, es la de los prescritos en consideración a la *naturaleza* del *acto o contrato*, y no a la *naturaleza* de la *cosa* que es objeto del contrato.

Así, es causa de nulidad absoluta la omisión de escritura pública en los contratos de compraventa de bienes raíces, sean quienes fueren los contratantes; y es causa de ello esa omisión en razón de la naturaleza del contrato, es decir, por versar sobre la transmisión del dominio de bienes raíces.

Y causa de nulidad relativa es la omisión del decreto judicial que autorice la venta de bienes raíces pertenecientes a mujer casada (es que la ley quiere ampararla ante las exigencias indebidas del marido); pero si tal no fuese el *estado civil* de la mujer vendedora, no se requeriría el decreto: por esto no se exige para la venta de los bienes raíces de la mujer soltera o viuda.

Todo esto hace que se estime, pues la nulidad relativa es el medio que la ley establece para la eficacia de un derecho enteramente personal, que se transmite a los herederos de quien goza de él, y a sus cesionarios; a nadie más: la ley no designa otras personas.

Ahora bien: el Título 25, Libro 4.° del Código Civil, que versa sobre la cesión de derechos, y que habla de los personales del derecho de herencia y de los litigiosos, llama *cedente* a quien cede el derecho, y cesionario al individuo a quien se cede, y regla la materia. La ley emplea pues de modo particular la palabra *cesionario* para designar la persona a quien se hace una de tales cesiones; y como el derecho de pedir la declaración de nulidad relativa es enteramente personal, ya que se dirige contra determinada persona, es claro que al designar el mencionado artículo 1743 a los cesionarios como las personas que pueden alegar dicha nulidad, se refiere a los susodichos cesionarios, esto es, a los de que habla el Título que versa sobre *cesión de derechos*.

El recurrente impugna la sentencia, diciendo:

"Parece que la doctrina del Tribunal es que *ceder es donar* o transmitir, a título gratuito." Pero ningún paso de la sentencia permite establecer este aserto.

Es verdad que los *derechos personales* pueden cederse a título de donación; pero también se ceden a título de venta o de permuta, y las personas favorecidas por tales cesiones son indudablemente cesionarios de esos derechos.

Innegable es que en el fondo se hace cesión del derecho de dominio sobre un inmueble cuando se vende, se permuta, se dona o se transfiere por herencia o legado; pero digno es de notar que la ley no llama cesionario al adquirente de tal derecho, sino comprador, donatario, heredero o legatario; y sí da el título de cesionario al adquirente de un derecho personal.

Cierto es que no se ha dado definición legal de la palabra *cesionario*; pero la manera como se habla en el indicado Título 25, y los derechos y deberes que allí se le asignan a quien así se llama, ponen en evidencia la distinción que consagra.

De ordinario llama la ley cesionario al adquirente de un derecho personal; y al de un inmueble, a título de venta, comprador.

De otro lado: en virtud de la venta de un inmueble se transfiere, por el registro o inscripción del título, el derecho de dominio que sobre él se tiene, y todos los que le están anexos, verbigracia, el de servidumbre; pero no se adquieren los derechos personales del tradente, esto es, los que, según el artículo 666, sólo pueden reclamarse de

ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído ciertas obligaciones.

En cuanto al caso que se contempla, observa la Sala que el doctor Triana, en su carácter de simple comprador del inmueble, es enteramente extraño al perjuicio o lesión que la señora Triana sufriera por el contrato de ella con Hernández; que este contrato no ha podido inferir quebranto alguno al doctor Triana, y por esto no puede alegar en su favor un beneficio ajeno, que no le ha sido cedido.

La Sala no estima, en razón de lo expuesto, procedente la acción de nulidad relativa instaurada por el doctor Triana contra el doctor Arias, actual dueño del inmueble, y tampoco halla arreglado a derecho el ejercicio de la acción reivindicatoria, ya porque se ha demandado la reivindicación como consecuencia de la declaración de nulidad, que no puede hacerse, según lo dicho, y ya en fuerza de lo estatuído en el artículo 1748 del Código Civil, que dice:

"La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

Entra ahora la Sala a considerar el primer fundamento del recurso, consistente, como se dijo, en sostener que la acción reivindicatoria no ha requerido para su ejercicio la declaración de nulidad del contrato celebrado por la señora Triana con Hernández:

Son las siguientes las razones que se alegan:

*a*) Que no es justo título el de Hernández, a la luz del ordinal 3.° del artículo 766 del Código Civil, por cuanto se omitió la memorada autorización judicial.

Cierto es que el título no es justo, y que la ley estima causa de nulidad aquella omisión; pero demostrado está ya en este fallo que tal nulidad es de carácter relativo y que el doctor Triana no ha podido alegarla porque el hecho que la constituye se refiere a la señora Triana, quien a la verdad pudo alegarla como derecho personal suyo; pero no el doctor Triana, por no ser cesionario de esa acción.

*b*) Que según el artículo 743 del Código Civil no se transfiere el dominio de cosa alguna si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, y el consabido decreto judicial es una solemnidad en la enajenación de los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie.

La Sala observa que no da solemnidad al contrato el requisito de que se habla. Es cierto que la solemnidad de los contratos es efecto del concurso de algunas formalidades; pero no menos exacto es que no toda formalidad es causa de solemnidad.

Así, el matrimonio es un contrato solemne, dice el artículo 113 del Código Civil, y para que tenga este carácter estatuye la ley ciertas formalidades en su celebración.

El testamento es también un acto solemne cuando en su otorgamiento se observan las formalidades que prescribe el capítulo 2.°, Título 3.°, Libro 3.° del Código Civil; y no tiene carácter de solemne el testamento verbal, no obstante que se halla sujeto a ciertas formalidades.

*c*) Se sostiene finalmente que el artículo 1812 del Código Civil contiene una prescripción de carácter absoluto, revelado por su tenor literal.

Dice el artículo:

"Si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de aquélla sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación, o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que por regla general se conceden estas acciones.

"Tendrán asímismo el derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros.

"Los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el marido, y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá el marido reintegrarlos."

Este artículo, como todos los de cualquier cuerpo de leyes, no puede interpretarse de modo correcto si se le considera aisladamente, es decir, si se prescinde de todos los que guardan relación con él, una vez que debe haber armonía en todo Código de leyes.

Ahora bien: no cabe aplicar este artículo al caso en que la mujer misma sea la vendedora, una vez que respecto de esta venta se dispone lo conveniente en los artículos 1743 y 1748 del Código Civil.

Es evidente que tampoco tiene aplicación cuando la venta de los bienes de la mujer se verifica por persona distinta del marido, porque esa venta sería de cosa ajena, que la mujer o el marido pueden reivindicar directamente, como se reivindican todas las cosas que se enajenan por quien no es dueño.

Si pues el artículo 1812 se aplicase en uno u otro de estos dos casos, es claro que se le interpretaría de manera incorrecta, porque ello entrañaría repetición innecesaria de lo estatuído por disposiciones especiales.

Como no hay otra persona distinta del marido que venda los bienes de la mujer sin autorización judicial, debiendo obtenerla, es claro que el artículo 1812 se refiere únicamente a él cuando vende como de su propiedad exclusiva tales bienes.

Interpretado así este artículo se ve que su objeto es amparar a la mujer en sus bienes, de modo fácil y eficaz; y se advierte la conveniencia de la disposición porque siendo el marido jefe de la so-

ciedad conyugal, con facultad de vender libremente los otros bienes de la mujer, posible es que venda de la misma manera aquellos bienes que deba él restituír en especie. El artículo 1812 coloca al marido en la venta que haga de dichos bienes en la misma condición de quien vende cosa ajena; y a la verdad son cosa ajena dichos bienes.

A mérito de todo 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 recurrida.

Las costas del recurso de casación, tasadas en la forma legal, serán de cargo de la parte recurrente, a quien se condena a pagarlas.

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

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Discrepo de la honorable Sala de Casación, en toda la parte motiva de la anterior sentencia. Creo (y lo digo con todo acatamiento) que aquélla no ha acertado en la aplicación de ninguno de los artículos del Código Civil en que quiere apoyar sus tesis. Creo también que había motivos más que suficientes para invalidar el fallo acusado. Pero como por la premura del tiempo que se me ha señalado para escribir mi salvamento de voto, a causa de circunstancia imperativa que la misma Sala conoce, no puedo extenderme cuanto deseara; me limitaré a tratar un solo aserto de la sentencia que combato: el referente a que la falta de permiso judicial en la venta de bienes raíces de la mujer casada, que el marido está o puede estar obligado a restituír en especie, no engendra nulidad absoluta sino nulidad relativa.

Para evitar repeticiones, advierto que todas mis citas siguientes se refieren al Código Civil.

En cuanto a los otros, he de ceñirme a decir en globo qué es lo que no acepto. No acompaño a la Sala en la cita del artículo 6.°, porque no doy con disposición alguna que ordene otra cosa; la salvedad que esa disposición trae no está pues justificada. No la acompaño en la apreciación del artículo 749, en conexión con el artículo 1500, porque me parece enteramente infundado negar que el permiso del Juez para la venta de bienes inmuebles pertenecientes a la mujer casada, no es una formalidad especial que torna solemne el contrato, por esa sola razón, aunque no mediase la ritualidad del instrumento público. No la acompaño en la aplicación del propio artículo 749, porque si tal permiso es una solemnidad, como para mí palpariamente lo es, la susodicha enajenación no le transmitió el dominio al comprador Hernández. No la acompaño en la interpretación del artículo 1743, porque creo que es preciso menguar, a ojos vistas, la corriente significación, usual y jurídica, de la voz *cesionnario*, para acomodarla al pensamiento de la Sala. No la acompaño en la interpretación del artículo 1812, porque de una disposición absoluta y clara, hace la Sala una disposición relativa y oscura, para eliminar una acción reivindicatoria, allí otorgada de modo terminante a la mujer y a sus herederos, sin sujeción alguna a juicio sobre nulidad.

La Sala reconoce paladinamente que la venta de que se trata está prohibida por la ley. Por lo mismo no gastaré tiempo en acreditarlo; y sólo agregaré que esa prohibición está perentoriamente consagrada en los artículos 189 y 1810. Siendo esto así, ¿qué fenómenos jurídicos se cumplen? Los señalados en los artículos 1523 y 1741, que dicen, respectivamente: "Hay asímismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes," y "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad.....son *nulidades absolutas*." Si pues según la redonda manifestación de la Sala, el contrato que se examina está prohibido por las leyes, legal, rigorosa y necesariamente hay en él objeto ilícito; y si hay en él objeto ilícito, legal, rigorosa y necesariamente hay nulidad absoluta. Admitida aquella primera premisa, como lo ha proclamado la Sala, son indeclinables, fatalmente indeclinables, las dos consecuencias expresadas.

Para no admitirlas, la Sala dice esto:

"El artículo 1741 erige en nulidad absoluta la omisión de los requisitos prescritos por las leyes en consideración a la *naturaleza* de los *actos* o *contratos* a que esos requisitos se refieren; pero el mismo artículo estatuye que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato; que no se rescinde si transcurre, sin alegarla, el corto término fijado para la prescripción, o si las partes ratifican el acto o contrato."

Con perdón de la muy respetable Sala, en el párrafo copiado no se extracta la doctrina del referido artículo 1741; porque por una parte se le quita algo sustancial, y por otra, se le agrega algo que él no dice ni remotamente. Para que se vea la razón que me asiste al declarar esto, copio en seguida ese artículo:

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

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

"Cualquiera otra especie de vicio produce *nuli-*

*dad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

Compárase este artículo con el párrafo de la sentencia, y se verá que tal artículo no se ha transcrito ni extractado fielmente. Falta allí el principio del párrafo primero, que dice: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita," o sea uno de los sujetos de la cláusula principal, que exigen forma plural en el verbo de la misma y que es *son*. Le faltan las últimas palabras de ese mismo párrafo, que constituyen el atributo de esa cláusula principal, o sea "son *nulidades absolutas*." Le falta el párrafo segundo, que reza de este modo: "Hay asímismo *nulidad absoluta* en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces." Es después de todo eso cuando el artículo finaliza así: "Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato." Ni una palabra se ve allí correspondiente a ésta del acotado párrafo: "que no se rescinde si transcurre, sin alegarla, el corto término fijado para la prescripción, o si las partes ratifican el acto o contrato."

No le hago mínimo cargo a la Sala, por lo poco ajustada de la cita. A no dudarlo, se hizo de memoria, y de allí proceden las supresiones y adiciones. Pero no dejará de concederme razón para decir que, sobre un texto mútilo y adicionado, por más que yo reconozca, como expresamente reconozco, que para ello no ha intervenido mínimamente la voluntad de la Sala, no cabe comentario formal, ni deducción lógica, ni razonamiento sólido. Se tomó únicamente una parte de ese artículo, se prescindió de lo capital, y se llegó a la conclusión de que, tratándose de la omisión de un requisito que la ley prescribe para el valor de ese contrato, en relación con la calidad o estado de la vendedora, la nulidad es meramente relativa.

En oposición, yo razoné así:

Lo que predomina en el párrafo primero del artículo 1741 es la nulidad por objeto o causa ilícita; y la sanción de cualquiera de estos dos vicios es la nulidad absoluta.

Si aplicando las dos partes de ese párrafo primero resulta que, según la capital, hay nulidad absoluta, y según la secundaria, hay nulidad relativa, la primera prevalece, por entrañar un vicio mayor ligado con las mismas leyes de orden público.

Las leyes civiles sustantivas forman siempre parte de las leyes de orden público, y por el mismo motivo se aplican de preferencia. Si la prohibición de que se trata es de orden público, no puede dejar de acatarse, por ningún motivo ni pretexto. Ella es la expresión de la manera especial como la ley protege a las personas *alieni juris;* esto es, a los que siendo más débiles, exigen un amparo singular. Lo accesorio, por regla de derecho, sigue a lo principal; y aquí lo principal es la nulidad absoluta, de orden público, que interesa a toda la sociedad, y lo accesorio, que es la nulidad relativa, la cual no alcanza tamaña categoría, ni da acción sino a señaladas, pocas y determinadas personas.

Es más: desde el punto de vista en que se colocó la Sala, existiendo la nulidad relativa, debió declarársela, y fuéra de eso, debió prosperar la acción reivindicatoria. El dominio es derecho real (artículo 685). De los derechos reales nacen las acciones reales (allí mismo). La acción reivindicatoria o de dominio (artículo 946) es, pues, acción real. Esta acción pasó por la propiedad del fundo, al señor Pedro José Triana, porque es una parte integrante del dominio que se le transmitió con la venta; dominio que no se había transmitido antes al comprador Hernández, por falta de la solemnidad del permiso del Juez.

He hablado con el mayor respeto.

Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—BARCO—FERRERO—NANNETTI

*Vicente Parra R.*, Secretario.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Respetuosamente salvo también mi voto en la sentencia proferida en el pleito de los doctores Pedro José Triana y Marco A. Arias, por estos motivos.

1.° No se ha puesto siquiera en duda que el contrato celebrado por la señora Rosario Triana de Segovia y su marido con el señor Ramón Hernández T. sea nulo, esto es, que no puede producir efectos civiles, por falta de la debida autorización judicial.

2.° Esa nulidad es, en mi concepto, relativa; porque la ley la ha establecido en beneficio especialmente de la mujer casada, en consideración al estado civil de ésta, y no a la naturaleza del contrato, que es de compraventa. (Artículos 1741, 1501, 1849 del Código Civil).

3.° Es verdad que todo contrato prohibido por las leyes es absolutamente nulo, por lo ilícito del objeto, según los artículos 1523 y 1741 del mismo Código; pero la ley no prohibe la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, sino que la sujeta, para que produzca efectos civiles, a la observancia de aquella formalidad especial, lo que hace que el contrato sea solemne, con arreglo al artículo 1500 de la misma obra. Se necesita pues, en mi concepto, que la ley prohiba absolutamente la celebración de algún contrato para que la contravención a ella sea causa de nulidad absoluta. Contratos prohibidos por las leyes son, por ejemplo, el que tenga por objeto el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva; el de compraventa en que se deje el precio al arbitrio de uno de los contratantes; aquél en que se estipulen intereses de intereses; la transacción sobre el

estado civil de las personas (artículos 1520, 1865, inciso 2.º 2235, 2473, Código Civil).

4.º La señora Rosario Triana de Segovia pudo pedir que se declaráse la nulidad del contrato en cuestión, según el artículo 1743 del mismo Código. También pudieron pedir eso, según el mismo artículo, los herederos y los cesionarios de ella.

5.º El doctor Pedro José Triana, que le compró a ella el inmueble, por el sólo hecho de comprárselo, fue y es *cesionario* de ella, si se da, como debe darse, a esta palabra su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, de conformidad con el artículo 28 de aquel Código, pues que la ley no la ha definido expresamente para ciertas materias.

El Título 25, Libro 4º del Código Civil trata de la *cesión de derechos*, y no sólo de la cesión de derechos o créditos personales, sino de la cesión de derechos reales, como el de herencia, sin que defina expresamente lo que haya de entenderse por *ceder* o por *cesión*, en tales casos. Admite, por el contrario, que la cesión puede hacerse a cualquier título; y la venta que se hace de un inmueble no es otra cosa que la cesión del derecho de dominio que el vendedor tenga en el inmueble, a favor del comprador.

"CEDER" es, según el Diccionario de la Lengua, "Dar, transferir, transpasar a otro alguna cosa, acción o derecho."

La palabra *cesionario* es, por tanto, un término genérico que emplea la ley en el artículo 1743 del Código Civil, y que comprende a todo el que por cualquier título, como venta, permuta, donación, etc., adquiera la cosa de aquellos en cuyo beneficio han establecido las leyes la nulidad relativa.

6º Por consiguiente, juzgo que el doctor Pedro José Triana ha podido pedir que se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado por la señora Rosario Triana de Segovia y su marido con el señor Ramón Hernández T.; pero creo que ha debido hacerlo demandado, al efecto, al mismo señor Hernández T., y no demandado, como demandó, al doctor Marco A. Arias, pues que con éste no había celebrado dicha señora el contrato en referencia, y la acción que se establezca en tales casos debe dirigirse contra el que haya celebrado el contrato que se objeta de nulo.

Es verdad que el señor Hernández, por denuncia que se le hizo del pleito, se apersonó en el juicio, y que la sentencia puede perjudicarle y le perjudica realmente; pero esto no es sino porque, como vendedor que fue del inmueble al demandante doctor Arias, está obligado a sanearle a éste todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, según los artículos 1893, 1894 y 1899 del Código Civil.

El doctor Marco A. Arias no tiene, pues, porqué responder al doctor Pedro José Triana, en uicio, sobre la nulidad del contrato que la señora Rosario Triana de Segovia y su marido celebraron con el señor Ramón Hernández T., y sólo ha debido ser absuelto de tal cargo, en mi sentir, por haberse dirigido la acción, por ese aspecto, contra persona distinta de la obligada a responder.

7.º Pero no por eso carece el doctor Triana de la acción reivindicatoria o de dominio que ha entablado contra el doctor Arias.

La mujer, por sí misma, o representada por su marido, ha podido reivindicar el inmueble, según el artículo 1812 del Código Civil. También han podido reivindicarlo, según el mismo artículo, los herederos de la mujer. Para esto no tenían necesidad de pedir y obtener previamente la declaración de nulidad del contrato aludido, por sentencia que causara ejecutoria, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, porque la reivindicación, en los casos comunes, se obtiene probando que uno es dueño de la cosa de que otro está en posesión, con arreglo a los artículos 946, 950, 952 del mismo Código.

8.º Según su artículo 749, si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.

La autorización o decreto judicial para la enajenación de los bienes de la mujer casada es, en mi concepto, una solemnidad especial que la ley exige para la validez de tal enajenación.

Luego el contrato de la señora Rosario Triana y su marido con el señor Ramón Hernández T. no le transfirió a éste el dominio del inmueble que el señor Hernández no ha podido vender al doctor Arias, sino como cosa ajena.

Por consiguiente, la señora Rosario Triana de Segovia, estando ya viuda y teniendo la libre administración de sus bienes, pudo vender válidamente ese inmueble, como se lo vendió a su hermano el doctor Pedro José Triana, quien ha podido establecer contra el poseedor, doctor Arias, la acción reivindicatoria que correspondía a la vendedora; pues, a mi juicio, el que cede o enajena un inmueble lo cede o enajena naturalmente con todas las acciones o derechos reales que correspondan al cedente para hacer efectivo el dominio del inmueble que transfiere al cesionario. Mal podría reservarse alguno o algunos de esos derechos, de que ya no podrá hacer uso, por haber renunciado al dominio que enajena.

9.º Es verdad que conforme al artículo 1748 del Código Civil, "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales;" pero esto no quiere decir que el ser dueño de una cosa singular de que otro está en posesión, no dé también acción reivindicatoria contra el poseedor, sea quien fuere, o en todo caso, conforme al artículo 946 del mismo Código: esas acciones no se excluyen la una a la otra; mucho menos, en este caso, en que el poseedor del inmueble no es siquiera el que se lo había comprado irregularmente a la señora Triana de Segovia y a su marido, sino

un tercero, el doctor Arias, que lo había comprado al señor Hernández, quien, por razón de la nulidad expresada, no era dueño legítimo de aquel inmueble.

Juzgo, pues, que ha debido infirmarse la sentencia del Tribunal, por ser violatoria de ley sustantiva, y accederse a la demanda de reivindicación del doctor Triana.

Por estas consideraciones que, en el fondo, son las mismas que tuve el honor de exponer como Magistrado sustanciador en el proyecto de sentencia desechado por la mayoría de la Sala, salvo mi voto, con el debido acatamiento, en el fallo de que se trata.

Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos trece.

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El 12 de mayo de 1905 el doctor Alfonso Calle C. compareció ante el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, y manifestó que denunciaba para el señor Manuel Delgado Osorio, en su carácter de cultivador o colono, un globo de terrenos baldíos, conocido con el nombre de *Chorrohondo*, ubicado en el paraje de ese mismo nombre, en el Distrito de Concepción, y alindado así: "De la confluencia de un amagamiento en el río Concepción, en la avenida izquierda de éste y que sale antes de la loma de *Los Pantanos;* amagamiento arriba, hasta sus nacimientos; de allí, línea recta, a la cordillera sobre la cual está el alto de *Chorrohondo;* ésta abajo, pasando por dicho alto, hasta donde se desprende una cordillera que va a terminar en el punto denominado *Angostura de Cañaveral*, abajo de la vega del mismo nombre en el río Nare; éste, aguas arriba, por su avenida izquierda, hasta la confluencia con el río Concepción; y éste, aguas arriba, por la avenida izquierda, hasta la confluencia del amagamiento, primer lindero."

El señor Isidoro Barrientos, con el carácter de representante de la Sociedad de Nudillales, se presentó ante el referido señor Gobernador por medio de memorial fechado el 26 de junio del propio año, oponiéndose a la denuncia de Delegado Osorio, oposición que fundó en el hecho de no ser baldío el terreno denunciado, sino propiedad exclusiva de la Sociedad de Nudillales. Por haber entrado a la sazón en vigencia la Ley 56 de 1905, pasó el expediente al Concejo Municipal de Concepción, el cual estimó fundada la oposición promovida por el señor Barrientos, y dispuso enviar las diligencias al Juez 1.° del Circuito de Santo Domingo, a fin de que el punto fuese decidido por el Poder Judicial. Siguióse luégo un largo debate entre las partes acerca de cuál de ellas debía asumir la calidad de demandante, hasta que en fuerza de lo resuelto por el Tribunal Superior de Medellín, en vía de apelación, el 1.° de octubre de 1906 asumió al fin el carácter de actora la Sociedad de Nudillales, y formuló su demanda en escrito de 19 de febrero de 1907, en el cual solicitó que en juicio ordinario se hiciesen las declaraciones siguientes:

"1º Que no es baldío un globo de terreno conocido con el nombre de *Chorrohondo,* ubicado en el paraje de ese mismo nombre, en el Distrito de Concepción, Provincia de Oriente de este Departamento, alindado así: De la confluencia de un amagamiento en el río Concepción, en la avenida izquierda de éste, y que sale antes de la loma de *Los Pantanos;* amagamiente arriba, hasta sus nacimientos; de allí, línea recta, a la cordillera sobre la cual está el alto de *Chorrohondo;* ésta abajo, pasando por dicho alto, hasta donde se desprende una cordillera que va a terminar en el punto denominado *Angostura de Cañaveral*, abajo de la vega del mismo nombre en el río Nare; éste, aguas arriba, por su avenida izquierda, hasta la confluencia con el río Concepción, y éste, aguas arriba, por la avenida izquierda, hasta la confluencia del amagamiento, primer lindero.

"2º Que dicho globo de terreno, es decir, el mencionado en el número precedente, corresponde, en propiedad, a la Sociedad de Nudillales, y en consecuencia el señor Delgado debe desocuparlo, y entregárselo dentro del término legal, quedando obligado para con ella a las prestaciones legales como poseedor de mala fe, las cuales debe pagarle a justa tasación de peritos dentro del término que usted le señale.

"3.° Subsidiariamente pido que en caso de que se declare baldío el globo de terreno de que se trata, resuelva usted que la Sociedad de Nudillales tiene derecho preferente al señor Delgado, para que en ese globo se le adjudiquen, por cualquiera de los títulos que las leyes sobre la materia señalan, hasta quinientas hectáreas donde la Sociedad las elija.

"4.° Que el señor Delgado debe a la Sociedad las costas del presente juicio."

Fundó la acción en los siguientes hechos:

"1º Que la Sociedad de Nudillales adquirió por compra hecha al señor José Estrada el 11 de febrero de 1826, un terreno comprendido dentro de estos linderos: Cogiendo del río Nare a buscar una cuchilla que cae arriba del amagamiento en donde paña agua dicho Capitán (Norberto Ciro); por ella arriba, hasta el cerro; de dicho cerro, cogiendo otra cuchilla; ella abajo, a dar a dicho río Nare a un charcón; Nare arriba, a cerrar con el primer lindero, linderos que son los mismos del globo de terreno sobre que versa este juicio o lo comprenden.

"2º Que la Sociedad de Nudillales ha poseído dicho globo durante muchos años, por lo cual lo ha adquirido por prescripción, suponiendo que no tuviera otro título de su dominio, prescripción que alega subsidiariamente.

"3.° Que en prueba de que la Sociedad de Nudillales ha poseído materialmente el globo de terreno citado, tuvo como administrador de él durante más de cuarenta años al señor Gregorio Naranjo; por muerte de éste, a sus hijos, y después al señor Pedro F. Londoño, Director de aquella Sociedad.

"4.° Que desde hace muchos años ésta tenía rastrojos y pastos naturales en el globo de terreno; y que en éste mantenía mulas y ejecutaba otros actos de dominio.

"5.° Que por muerte de socios de Nudillales se valoró dicho globo y se hizo la adjudicación del caso.

"6º Que el señor Manuel A. Naranjo, como administrador del globo de terreno, le dio al señor Delgado permiso para usar del terreno mientras la Sociedad disponía otra cosa.

"7.° Que la Sociedad de Nudillales ha pagado contribución directa sobre el globo de terreno de que se trata en el Distrito de Concepción."

Como el demandado en la contestación de la demanda negó los hechos y el derecho en que ésta se funda, se siguió el juicio ordinario por todos sus trámites, en el cual ambas partes adujeron pruebas numerosas, hasta que llegada la oportunidad de fallar, correspondióle dictar sentencia al Juez 1º del Circuito de Marinilla, a quien había pasado el conocimiento del asunto, en virtud de la creación del Municipio de Alejandría y su agregación al Circuito Judicial de Marinilla, llevada a efecto por Decreto ejecutivo de 8 de marzo de 1907. Dicho Juez decidió la litis así, en lo sustancial:

"1.° No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones demandadas por la Sociedad de Nudillales, y en consecuencia se absuelve al señor Manuel Delgado O. de todos los cargos que le fueron formulados por aquélla; 2.° No es el caso de decidir sobre las excepciones propuestas por el demandado Delgado O. 3.° No se hace especial condenación en costas."

Esta sentencia fue apelada por el personero de la Sociedad de Nudillales, por lo que el juicio pasó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual, después de haber aducido las partes nuevas pruebas y de haber usado del derecho de alegar, dictó la sentencia de 1.° de abril de 1910, en la cual hizo las declaraciones siguientes:

"1.° No es baldío el globo de terreno conocido con el nombre de *Chorrohondo*, ubicado en el paraje de ese mismo nombre, en el Distrito de Concepción (hoy en el de Alejandría), Provincia de Oriente de este Departamento (hoy del de Sonsón), alinderado así: 'De la confluencia de un amagamiento en el río Concepción, en la avenida izquierda de éste y que sale antes de la loma de *Los Pantanos;* amagamiento arriba, hasta sus nacimientos; de allí, línea recta, a la cordillera sobre la cual está el alto de *Chorrohondo;* éste abajo, pasando por dicho alto, hasta donde se desprende una cuchilla que va a terminar en el punto denominado *Angostura de Cañaveral*, abajo de la vega del mismo nombre, en el río Nare; éste, aguas arriba, por su avenida izquierda, hasta la confluencia del río Concepción, y éste, aguas arriba, por su avenida izquierda, hasta la confluencia del amagamiento, primer lindero,

"2.° Dicho globo de terreno, es decir, el determinado en el número precedente, corresponde en propiedad a la Sociedad de Nudillales; y en consecuencia, el demandado Manuel Delgado O. debe desocuparlo y entregárselo al representante legal de dicha Sociedad, dentro de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, con los frutos percibidos o que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia, desde el veinte de marzo de mil novecientos siete en adelante, habiendo por una y otra parte derecho a las prestaciones mutuas de que trata el capítulo 4.°, Título 2.°, Libro 2.° del Código Civil, considerado Delgado O. como poseedor de buena fe.

"3.° No ha lugar a las declaraciones que se piden en la demanda subsidiaria.

"4.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado; y

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

Oportunamente interpuso recurso de casación contra esta sentencia el doctor Alfonso Calle C., como apoderado de Manuel Delgado O., recurso que fundó el primero ante el mismo Tribunal sentenciador, y cuyas razones fueron reproducidas por el personero que la misma parte constituyó ante la Corte.

Todas las condiciones exigidas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para la admisibilidad del recurso de casación se reúnen en el que hoy se halla al estudio de esta Sala, por lo cual se declara admisible y se pasa a resolverlo.

Las causales de casación alegadas son las siguientes: "1.ª Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, ya de manera directa, ya por mala interpretación de las mismas; ora por indebida aplicación de algunas al caso del pleito. 2.ª Error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos. 3.ª Error de derecho en la apreciación de las pruebas; y 4.ª No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, porque se resolvió sobre punto que no ha sido objeto de la controversia."

Empieza el recurrente por expresar dos circunstancias que considera sustanciales en la demanda, porque determinan la naturaleza de la acción deducida y la personalidad jurídica de la parte que movió el juicio, a saber: que la acción se ejercita por la Sociedad de Nudillales, Compañía de minas que tiene su domicilio en Medellín; y que esa ac-

ción es reinvindicatoria o de dominio, toda vez que se solicita la declaración de que el globo de terreno ubicado en Concepción, en el paraje denominado *Chorrohondo*, por los límites que se detallan en el libelo, corresponde a la Sociedad de Nudillales, y en consecuencia el señor Manuel Delgado O. debe entregárselo dentro del término legal.

Entra el recurrente en seguida a formular sus cargos contra la sentencia del Tribunal, y es el primero de ellos el de haber dado por probada la existencia de la Sociedad de Nudillales, a pesar de que entre los hechos fundamentales de la demanda no figuró el relativo a la existencia de esta Sociedad. En este particular el fallo se produce así:

"Aunque no se expresó como hecho fundamental de la demanda, lo constituye necesariamente la existencia de la Sociedad de Nudillales, y está plenamente probado que la escritura pública que otorgaran en la ciudad de Arma de Ríonegro, el 25 de octubre de 1824, Pedro Sáenz y Sinforoso García, por sí mismos, Isidoro Barrientos, por sí y a nombre de su padre Felipe Barrientos, y Juan Carrasquilla, por sí y a nombre de su hijo Alejandro Carrasquilla, en la cual consta que celebraron compañía para la cuelga y laboreo de la mina de Nudillales, teniendopartes iguales los seis accionistas, conforme a los títulos de que se hicieron mérito los otorgantes en la misma escritura."

Rechaza el recurrente este fundamento de la sentencia, porque, dice, es preciso que en la demanda se determinen el derecho y los hechos en que se funda, a fin de que el demandado pueda alegar en contra de la acción o de sus elementos principales, que se traducen en el derecho invocado y los hechos que le sirven de apoyo; que no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda; que por haber desconocido esto el Tribunal infringió los artículos 265, 932, 933, 935, 946, 824, 835, 836 y 859 del Código Judicial, incurriendo así en la causal de casación enunciada en el párrafo 2.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

A esto observa la Sala: lo primero que ocurre al leer la anterior alegación es que ella no puede servir de fundamento a la causal que se cita en el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley referida, violación de la ley sustantiva, porque no pertenecen a esta clase de leyes los artículos invocados, sino que son de carácter procedimental, pues en ellos se dan reglas sobre el modo de formular la demanda y la contestación, sobre lo que el Juez ha de hacer si al libelo le faltare algún requisito, y sobre lo que ha de contener la sentencia.

En segundo lugar, es una cosa evidente que si una persona, bien sea natural o jurídica, se presenta a demanda en juicio, por ese solo hecho afirma su existencia, aun cuando de ello no haga especial mención entre los hechos en que apoya la demanda. Bien pudo por tanto decir el Tribunal sentenciador, sin violar ley alguna, que aun cuando no se expresó como hecho fundamental de la demanda, lo constituye necesariamente la existencia de la Sociedad de Nudillales.

Por último, es indudable que la omisión apuntada no impedía en modo alguno al demandado el contradecir, si lo tenía a bien, la existencia legal de la Sociedad de Nudillales, la que dicho sea de paso, no fue puesta en tela de discusión durante las instancias del juicio.

Lo dicho basta para convencer de que la razón expuesta por el recurrente no funda la causal de casación que consiste en violación de la ley sustantiva.

La misma razón la hace valer el actor en el recurso para fundar la segunda causal, o sea la de incongruencia entre la demanda y el fallo, pues dice que éste resolvió sobre la existencia de la Sociedad de Nudillales, por cuanto declaró la propiedad del inmueble en su favor, siendo así que ese punto no fue objeto de la controversia.

A lo cual observa la Sala:

No es que el fallo haya hecho en su parte resolutiva declaración expresa de que la Sociedad existe, sino que al declarar la propiedad del inmueble discutido en favor de la Sociedad de Nudillales, ha dado por probada la existencia de esta Compañía, lo cual es cosa diferente. Si en dar por probada la existencia de dicha Sociedad hubiese errado el Tribunal, la causal de casación sería, no la de incongruencia, sino otra distinta fundada en el error en la apreciación de la prueba respectiva.

Por otra parte, en la demanda principal se pidió la declaración de que no es baldío el terreno de *Chorrohondo*, que pertece a la Sociedad de Nudillales, y que el señor Delgado debe restituírlo con las prestaciones legales, y todo eso se resolvió en la sentencia del Tribunal, así como también los otros puntos que debían ser materia del fallo, o sean los referentes a la demanda subsidiaria, excepciones perentorias y costas. Se cumplió, pues, con lo prevenido en los artículos 835 y 843 del Código Judicial, lo que no da campo a la infirmación por incongruencia del fallo.

La segunda acusación que el recurrente hace contra la sentencia, versa sobre el derecho que la persona jurídica—Sociedad de Nudillales—tenga para reivindicar el predio que es materia de este juicio, y el concepto del Tribunal que da lugar a esta alegación es el siguiente: "Que tanto por lo que en dicha escritura se expresa (la de 11 de febrero de 1826), como por lo que aparece del documento transcrito de 7 de enero del mismo año, y por aplicación práctica que del contrato de compra del terreno hicieron posteriormente los miembros de la Sociedad de Nudillales, resulta claro *que ellos compraron, no para ellos individualmente considerados, sino para la Compañía de Nudillales*, por lo cual no es cierto que dicha Compañía haya carecido de acción o de personería para

entablar la demanda, y debe también declarar no probada la excepción perentoria que a este respecto propuso el demandado."

Rechaza el recurrente el concepto de que la compra del terreno a José Estrada se hubiera hecho para la Compañía de Nudillales, y sostiene que esta Sociedad no tiene personería para reivindicar ese inmueble. Las razones que da son en compendio las siguientes:

"Que por el tenor literal del documento de 1826 se ve que la venta allí contenida no fue hecha a la Compañía de Nudillales, sino a los socios individualmente considerados; que en el supuesto de que la adquisición se hiciera para la Sociedad, debió hacerse constar que se ponía el inmueble en común para explotarlo en alguna forma y determinar el objeto o especulación a que se destinase, lo cual es de la esencia de la Compañía, según lo prevenido en el artículo 2079 del Código Civil; que razonando en la misma hipótesis de que el dominio lo obtuviera la Sociedad, se tendría que ésta se había extinguido cuando se promovió la demanda contra el señor Delgado por ministerio de la última parte del artículo 2091 del Código Civil; que no habiéndose expresado plazo o condición para ponerle fin a la Sociedad, la de Nudillales, por lo que hace al terreno, se entiende contraída por la vida de los socios que figuraron en la escritura de 1826; y como éstos fallecieron, el inmueble, si la Compañía lo adquirió, ha debido adjudicarse a los sucesores de los socios, quienes en forma ninguna han pactado nueva Sociedad acerca del terreno; que no habiendo mediado contrato de Sociedad en cuanto al terreno, lo que hubo entre los compradores del mismo fue una comunidad de esa cosa singular, por lo que, si el terreno pertece a tal comunidad, serían los sucesores de los comuneros los que tendrían el derecho de rechazarlo; que si la Sociedad existía en cuanto al terreno, quedó disuelta por la muerte del socio Pedro F. Londoño, y según el artículo 2129 del Código Civil, por no ser el caso en que debía continuar con los herederos del difunto o sin ellos; que en las actas que han sido base de la personería de los socios para mover este pleito, figuran los señores Pedro F. Londoño y Federico A. Barrientos como socios respecto al terreno, siendo así que en la escritura de donación de donde originaron su derecho, sólo se les transmitieron dos acciones de treintaiseisavas partes en el mineral de Nudillales, por lo que no pueden representar a esa Compañía en cuanto al terreno.

De todo esto deduce el recurrente que "si los mencionados títulos no prestan fundamento para la acción reivindicatoria, es concluyente que la sentencia del Tribunal viola directamente los artículos 633, 2079, 2091, 2129 y 2130 del Código Civil, y especialmente el 946 ibídem; entraña un error de derecho en la apreciación de los títulos de 1826, porque desestima el contrato de venta de José Estrada en el aspecto que realmente le pertenece; y entraña un error de hecho porque no acepta una cosa patente en los autos, o sea la existencia del contrato sobre la venta verificada a personas individualmente consideradas. Estos son nuevos motivos para casar la sentencia; por las causales indicadas en los párrafos 1.° y 2.° del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Observa la Sala: todas las razones que antes se enunciaron le sirven de apoyo al recurrente para negar el derecho que el Tribunal le reconoció a la Sociedad de Nudillales de reivindicar el terreno cuya propiedad se discute; pero es el caso que no todas esas razones fueron las que le sirvieron de fundamento al demandado para combatir aquella personería en las instancias del juicio. Varias de las que hoy aduce han sido traídas sólo en el recurso de casación. La alegación de que la Sociedad se extinguió, como dice el recurrente, por ministerio del artículo 2091 del Código Civil, en su última parte; la de que se disolvió por la muerte del socio Pedro F. Londoño, la de que la escritura de donación otorgada a este señor y a Federico A. Barrientos de ciertas partes en la mina de *Nudillales*, les daba derecho para representar a la Sociedad sólo en lo referente al terreno, son cuestiones nuevas en el debate, que por tanto no pueden tomarse en consideración en el recurso extraordinario que se halla al estudio de la Sala, según jurisprudencia muchas veces sentada por la Corte. Y es de advertir además que varias disposiciones del Código Civil vigente en que apoya sus razonamientos el autor del recurso, en esta parte de su alegato, no pueden ser aplicables tratándose de relaciones jurídicas que tuvieron nacimiento mucho tiempo antes de que entrara en vigor el referido Código.

Sólo pueden examinarse las alegaciones que sí fueron materia del debate, pues sirvieron de fundamento a las defensas opuestas por el demandado contra la acción reivindicatoria, especialmente la relativa a que la venta de 1826, en sentir del recurrente, no fue hecha a la Sociedad de Nudillales sino a los socios individualmente considerados.

La escritura de 1826 en lo pertinente dice así: "En esta ciudad de Arma de Ríonegro, a once de febrero de mil ochocientos veintiséis, ante mí el Escribiente y Tgos. apareció el señor José Estrada, vecino de Barbosa, a quien doy fe conozco, y dixo: Que le tiene vendido y da en venta real a los señores Sinforoso García, Juan y Alejandro Carrasquilla, Felipe e Isidoro Barrientos, compañeros en la mina de los Nudillales, un terreno ubicado en aquel mismo paraje, de esta jurisdicción, que hubo del señor Pbro José Antonio Estrada..."

Ahora bien: el Tribunal sentenciador apreció como prueba el instrumento que acaba de citarse, y dedujo de el que la venta de que allí se trata fue hecha a la Sociedad de Nudillales. Para que

la Sala pudiera variar esta apreciación sería menester que al hacerla hubiera incurrido ese Cuerpo en error de hecho que constase de modo evidente en los autos, ya que tal error ha sido alegado. Mas la evidencia no aparece y antes encuentra la Sala motivos para juzgar que no ha sido desacertada la estimación del Tribunal, a saber: 1.° Cuando el señor José Estrada hizo la venta del terreno contenida en la citada escritura de 1826, existía ya la Sociedad de Nudillales, constituída en octubre de 1824 por las mismas personas a quienes esa venta se hizo (cuaderno principal, foja 29). 2º Además de la escritura que acaba de citarse, existe también un documento otorgado por el mismo señor José Estrada, que lejos de desvirtuar la apreciación del Tribunal, la confirma. En él se expresa así el vendedor: "Digo yo José Estrada, vecino de la jurisdicción de Barbosa, que las tierras que fueron de don José Antonio Valencia, y le vendió al Capitán Norberto Ciro y éste al Mro. D. Francisco José Hermenegildo Leonil de Estrada en los Nudillales, o río de Nare: en virtud de haber pasado al señor Pbro. José Antonio Estrada mi hermo. y habérmelas cedido, como todo consta en los documentos de ventas, traspasos y cesión que anteceden, se las tengo vendidas a los señores Felipe e Isidoro Barrientos, Juan y Alejandro Carrasquilla, Pedro Sáenz y Sinforoso García, Compañía en la mina de Nudillales....."

Se ve que tanto el documento como la escritura han sido designados expresamente a los compradores con su carácter de miembros de una Compañía. No hay razón fundada en derecho que autorice al juzgador para entender que esas expresiones "compañeros en la mina de Nudillales," "Compañía de la mina de Nudillales," son baldías, o como dice el sostenedor del recurso, meramente incidentales; y en todo caso no consta de un modo evidente en los autos que la venta del terreno se hiciese individualmente a las personas que se designan como compradoras.

Pero dice el recurrente que los sucesores de los primitivos compradores de 1826 entendieron que el terreno se adquirió por aquéllos individualmente, por cuanto ciertas adjudicaciones se hicieron de cuotas o partes determinadas, y no de derechos o acciones en una Compañía. Mas a esto se observa que la manera como los sucesores de los compradores entendieron el contrato de 1826 no puede darse como razón concluyente del verdadero alcance de esa convención; y que si esa razón puede aducirse para sostener la tesis del recurrente, a su vez el Tribunal cita como uno de los motivos determinantes de su aserto, a saber: que la adquisición se hizo para la Sociedad de Nudillales, el de la aplicación práctica que del contrato de venta del terreno hicieron posteriormente los miembros de la misma Compañía. No existe pues el error de hecho evidente que se acusa en la apreciación de la escritura de 1826, y tampoco puede sostenerse que haya en esa apreciación error de derecho, que también se ha alegado, pues no se cita alguna de las reglas legales referentes a la estimación de las pruebas que hubiera sido desconocida por el Tribunal al darle a la escritura de 1826 el sentido que le dio.

De todo lo expuesto se deduce que no aparecen violadas en la sentencia las disposiciones sustantivas que señala como infringidas el recurrente, a saber: el artículo 633 del Código Civil, que es el que define la persona jurídica; el 2079, que define el contrato de sociedad; el 2091, que contiene reglas sobre la duración de la sociedad; el 2029, que trata de su disolución, por muerte de cualquiera de los socios; el 2130, sobre continuación de la sociedad con los herederos del socio difunto, y el 949, que define la acción reivindicatoria.

Y cabe hacer aquí la misma observación que en otro lugar se hizo, a saber: que no pocas de las disposiciones que se citan no podrían tener cabida tratándose de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de otras leyes distintas del Código Civil vigente.

El Tribunal sentenciador, después de advertir la importancia que en este juicio tiene la comprobación de que el terreno denunciado por Delgado Osorio es el mismo, en todo o en parte, que la Sociedad de Nudillales hubo por compra hecha a José Estrada, dice, apoyándose en algunos elementos probatorios del proceso que ellos "establecen de una manera irrefragable" que el terreno denunciado por Delgado es el mismo que la Sociedad de Nudillales hubo por compra hecha a José Estrada. Esta afirmación del Tribunal, que lo llevó a reconocerle a la citada Compañía el derecho a la acción reivindicatoria promovida, ha sido fuertemente combatida por el recurrente, quien por haber declarado tal cosa el Tribuual le imputa violación directa del artículo 946 del Código Civil (el que consagra la acción reivindicatoria) y error de derecho en la apreciación de la escritura de 1826. Transcribe los linderos del terreno que constan en la venta hecha por don José Estrada, en seguida los del inmueble poseído por Delgado; los compara, y de su confrontación deduce que esos dos inmuebles no pueden ser uno mismo, porque el primero está comprendido entre dos puntos del río Nare, y el segundo está localizado, parte en las inmediaciones de este río y parte en las del río Concepción.

Para darse bien cuenta de esta alegación transcribe la Sala en seguida los linderos expresados en el título de 1826, luégo los del terreno poseído por el demandado y que éste denunció como baldíos.

Por la escritura de 1826 el señor José Estrada vendió por la cantidad de cien fuertes plata a los ya nombrados señores Sáenz, Carrasquilla, García y Barrientos, compañeros en la mina de Nudillales, un terreno ubicado en aquel mismo paraje, que el vendedor hubo del presbítero José Antonio

Estrada, y cuyos linderos expresó así: "Coxiendo del río de Nare a buscar" una cuchilla que cae arriba del amagamiento en donde paña agua dicho, Capitán (Norberto Ciro); por ella arriba hasta el cerro; de dicho cerro, cogiendo otra cuchilla, ella abajo a dar a dicho río de Nare a un charcón; Nare arriba, a cerrar con el primer lindero."

El terreno que como baldío denunció el señor Delgado O. está comprendido en estos linderos:

"De la confluencia de un amagamiento en el río Concepción, en la avenida izquierda de éste y que sale antes de la loma de *Los Pantanos*, amagamiento arriba hasta sus nacimientos; de allí, línea recta, a la cordillera sobre la cual está el alto de *Chorrohondo;* ésta abajo, pasando por dicho alto, hasta donde se desprende una cordillera que va a terminar en el punto denominado *Angostura de Cañaveral*, abajo de la vega del mismo nombre del río Nare; y éste, aguas arriba por su avenida izquierda, hasta la confluencia del amagamiento, primer lindero."

Ahora bien: el determinar si el terreno primeramente demandado que es el que la Sociedad demandante reclama como suyo, y el que se determine en segundo lugar, que es el que posee en calidad de baldío el demandado, son uno mismo, es claramente una cuestión de hecho, cuestión que el Tribunal, después de examinar prolijamente los datos probatorios del juicio, resolvió en sentido afirmativo, expresando que en su concepto esa identidad estaba acreditada "de una manera irrefragable." Es de la naturaleza del recurso de casación el que la Corte debe respetar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal sentenciador, salvo que se demuestre que en tal apreciación ha incurrido éste en error de derecho o en error de hecho que se manifieste de un modo evidente en los autos.

Sentado esto, si el Tribunal afirma que las dos demarcaciones antes referidas comprenden un mismo terreno, sin que esto sea así, si entendió que había un solo y único terreno donde en realidad había dos, quería decir que incurrió en un error de hecho al apreciar las pruebas de las cuales dedujo tal identidad. Pero semejante error, en caso de que exista, ¿puede tenerse como evidente?

No hay ninguna prueba en los autos bastante decisiva para demostrar de un modo evidente, esto es, sin dejar lugar a duda alguna, que el Tribunal se equivocó en aquella apreciación, pues sólo en ese caso podría haber lugar a casación de la sentencia, siempre que el error de que se trata hubiese sido alegado. Porque a este respecto es del caso advertir que el error de hecho evidente, en lo que atañe a la cuestión de identidad, no ha sido en realidad opuesto contra el fallo como motivo de casación; es otra la especie de error que aduce el recurrente cuando después de disertar en el sentido de demostrar la falta de identidad del terreno disputado, dice: "De suerte pues que si el terreno que se dice comprado por la Sociedad de Nudillales, según los títulos de 1826, está comprendido entre dos puntos que se encierran por el río Nare, en tanto que el terreno de que es poseedor el señor Delgado O., se halla comprendido entre los puntos que encierra no sólo el Nare sino el río Concepción, es forzoso concluír que no son uno mismo, porque ello es completa y materialmente imposible, por lo cual la sentencia viola directamente el artículo 946 del Código Civil, e incurre en error de derecho al apreciar la escritura de 1826 y los límites del terreno poseído por el señor Delgado, y funda la casación por la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896." Verdad es que un poco más adelante alega un error de hecho evidente, pero en un concepto distinto, o sea por haber apreciado la sentencia unos testimonios que dice se rindieron de oídas.

De todos modos y admitiendo que el error de hecho haya sido debidamente alegado y fundado en el concepto de que el Tribunal tomó como un mismo predio lo que en realidad constituye fundos en todo o en partes diferentes, es lo cierto que el error atribuído al Tribunal no puede en manera alguna graduarse de evidente.

Sensible es que este punto, capital en el juicio, no hubiese sido materia de alguna inspección ocular sobre el terreno con intervención de peritos; pero a falta de ello existen numerosas declaraciones de testigos que, como conocedores del terreno, afirman esa identidad, entre los cuales la sentencia del Tribunal cita las de Urbano Múnera, Juliano López, Jesús María Múnera, Abraham Hernández, Leonidas Naranjo, Sebastián Arismendi, Angel María Gómez y Emilio Jaramillo.

La manera distinta como están expresados los linderos en el título de 1826 y en la denuncia del baldío hecha en 1905 por Delgado, no es demostración evidente de que se trate de terrenos distintos; ni es razón decisiva contra la identidad el hecho de que en los linderos del terreno poseído por el demandado se hable del río Concepción y del río Nare, y sólo de este último en el título de 1826, pues en una demarcación tan imperfectamente expresada como la que consta en este título y en época remota en que esas tierras debían ser sin duda poco conocidas, bien pudo omitirse la designación del río Concepción en los linderos, sin que ello impida absolutamente que la línea que en el título de 1826 va del río Nare a buscar la cuchilla arriba del amagamiento, siga aguas arriba del río Concepción, que es el afluente del Nare. O en otros términos: el hecho de que el terreno vendido por don José Estrada a la Sociedad de Nudillales, esté, como dice el recurrente, localizado en lugar adyacente al río Nare, no impide el que una parte del mismo terreno quede a orillas del río Concepción, siendo así que este río es afluente del Nare. No ve esta Sala la imposibilidad material de que habla el recurrente, de modo que si acaso

hubiera habido error de hecho en el Tribunal sentenciador al admitir la identidad del terreno que se reivindica, ese error está muy lejos de aparecer de una manera evidente en los autos.

No está pues acreditada la violación del artículo 496 del Código Civil, violación que se hace depender de aquel error.

Para fundar el error de derecho recuerda el recurrente que el instrumento público hace fe contra los declarantes aun en lo meramente enunciativo, según los artículos 1759 y 1765 del Código Civil y 1681 del Código Judicial, sin que la prueba testimonial en tal caso sirva para otra cosa que para auxiliar la de instrumento público en aquello que realmente sea oscuro o vago y necesite por tanto de esclarecimiento; y dice que esos artículos han sido infringidos por el Tribunal, por lo cual ha incurrido éste en un error de derecho en la apreciación de la escritura de 1826, porque ha dado preferencia a la prueba de testigos sobre la escritura dicha, pues ellos en sus declaraciones trasladan el amagamiento que debe afluír al río Nare, según el título de 1826, al río Concepción.

A esto se observa: cierto es que conforme a doctrina de esta Corte citada por el recurrente, "no puede darse preferencia en un juicio a la prueba de testigos acerca de los linderos de un inmueble, desatendiendo, por otra parte, lo que sobre el particular contenga una escritura pública. En tal caso se incurre en un error de derecho en la apreciación de las pruebas (casación de 2 de julio de 1890, tomo v, página 165), y que no puede emplearse la prueba de testigos para variar el contenido de una escritura a pretexto de haberse sufrido error en la determinación del objeto, en los nombres de las personas o en las designaciones de las cantidades. Tal prueba es un auxiliar de la de documentos públicos para completar lo deficiente o para determinar lo que es vago, pero jamás puede emplearse para alterar lo escrito." (Casación citada). Mas estas doctrinas no son de aplicación en el presente caso, porque no puede decirse que los testigos hayan alterado o cambiado los linderos del título de 1826. Si este título dijese que el amagamiento de que habla afluye al río Nare, habría sido manifiesta alteración en los linderos el hacerle afluír, basándose en las declaraciones de testigos, al río Concepción. Mas aquello que se dice en la escritura de 1826, la cual guarda silencio acerca de la afluencia de tal amagamiento, y por consiguiente, si de las declaraciones aducidas por el Tribunal se desprende que tributa al río Concepción y no al Nare, no cabe decir que con ello se haya alterado, sino solamente aclarado, el tenor de la escritura. La prohibición de probar contra el contenido de los actos o escrituras, dice el expositor Bonnier, "se refiere a las modificaciones que se pretendiera haber introducido verbalmente en un convenio o contrato, bien cuando se redactó la escritura, bien posteriormente. Pero no se entiende que se prueba contra el contenido de las escrituras, cuando se completan por medio de la prueba testimonial enunciados, ambiguos o insuficientes; cuando se determina, por ejemplo, que el dominio o propiedad mencionados en tal título comprende tales o cuales terrenos." (*Tratado teórico y práctico de las pruebas*, tomo II, número 143).

No existen pues el error de derecho que se indica, ni la violación de las disposiciones aludidas referentes al valor probatorio de los instrumentos públicos.

Dice la sentencia del Tribunal que la identidad del terreno resulta establecida en las declaraciones de los testigos Urbano Múnera, Prudencio Morales, Marco A. Jaramillo, Leonidas y Maximiliano Naranjo, Ramón Quintero, Rafael Arias, Jaime Aguilar, Wenceslao Naranjo y Emilio Jaramillo; pero esta apreciación la tilda el recurrente de errónea con error de derecho, por haberle dado el Tribunal mérito a esos testimonios sin que fuesen rendidos por propias y directas percepciones, sino de oídas, desconociendo así la sentencia lo dispuesto en el artículo 636 del Código Judicial.

Pero observa la Sala que el texto de las aludidas declaraciones no demuestra la anterior afirmación del recurrente, pues de ellas se deduce que en lo sustancial de esos testimonios los declarantes se refieren a su conocimiento personal. Así, Urbano Múnera dice que conoce perfectamente el terreno porque lo ha recorrido, y en otro lugar agrega que lo administró por tres años por cuenta de la Sociedad de Nudillales (cuaderno 1º de pruebas, foja 69 vuelta); y Prudencio Morales y Marco A. Jaramillo dicen que lo conocen desde hace más de treinta años (cuaderno 1.º de pruebas, fojas 192 y 178). De manera semejante se expresa Ramón Quintero (cuaderno 1.º, foja 190). Cierto es que repreguntados algunos de estos testigos por el apoderado de la parte denunciada según el contrainterrogatorio que aparece a fojas 128 del cuaderno 2º, resulta que atestiguaron de oídas en lo referente a la determinación del amagamiento donde *pañaba agua el Capitán Norberto Ciro*, según la escritura de 1826; pero eso no causa error de derecho en la apreciación de los respectivos testimonios, porque tratándose de un hecho muy antiguo es aplicable el artículo 608 del Código Judicial, según el cual "no tiene fuerza el testimonio del testigo que depone sobre algún hecho por haberlo oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo o cuando se trata de probar la fama pública."

Por lo dicho juzga la Sala que en la apreciación de esa prueba testimonial no se quebrantó el artículo 636 del Código Judicial, y por lo mismo no se incurrió en el error de derecho acusado, ni en el error de hecho, que por igual motivo se alega en la apreciación de aquellas declaraciones, error que para el recurrente consiste en que el Tribunal

"no acepta lo que es patente en ellos, que es el dicho infundado, inapreciable por ser de oídas."

La Sociedad de Nudillales adujo como prueba un plano que había sido formado en las diligencias administrativas que practicó el doctor Benjamín Palacio para denunciar como baldío el terreno de *Chorrohondo*, denuncia que dio lugar a un juicio entre el doctor Palacio y el señor Manuel Delgado O., decidido a favor del último. A propósito del aludido plano, el recurrente acusa la sentencia objeto del presente recurso por error de derecho, por cuanto al apreciar ese plano como prueba se violaron—dice—los artículos 651, 653, 656, 678 y 679 del Código Judicial. Se funda en que, aun cuando la copia del plano sea auténtica, no lo es el original, de acuerdo con los artículos 678 y 679 del Código Judicial; y porque la formación de un plano debe someterse a las reglas de la prueba pericial establecidas por el capítulo 6.°, Título 2.° de esa obra.

A esto se observa: el Tribunal al llegar a la conclusión de que el terreno a que se refiere la escritura de 1826 y el denunciado y poseído por el señor Delgado Osorio son uno mismo, no se apoyó únicamente en el plano referido; sólo se sirvió de él como auxiliar, según se ve en la parte correspondiente de la sentencia, donde dice: "Pero habiendo hecho la Sala un detenido y minucioso examen de los autos, juzga que, sin necesidad de inspección ocular y con el auxilio del plano científico y auténtico que se halla al fin del cuaderno de las pruebas aducidas por la Sociedad de Nudillales en esta segunda instancia, se obtiene un conocimiento pleno de la verdad de los hechos que a continuación se expresan y que establecen de una manera irrefragable, en concepto de la Sala, que el terreno denunciado por Delgado Osorio es el mismo que la Sociedad de Nudillales hubo por compra hecha a José Estrada" (Cuaderno 8.°, foja 103). Otras varias consideraciones tuvo en cuenta para afirmar la identidad del terreno, entre ellas las declaraciones de los testigos de que se ha hablado en otro lugar de esta sentencia.

Por otra parte, y según lo observó el Tribunal en el fallo, el propio demandado aduce como prueba en la segunda instancia la escritura pública número 1243 de 16 de junio de 1897 (cuaderno número 2.°, fojas 47, vuelta a 53), que se funda principalmente en el mismo plano que rechaza como prueba, levantado por los ingenieros Benjamín A. Balcázar y Vicente D. Balcázar.

Lo expuesto lleva a la Sala a juzgar que el Tribunal no incurrió en error de derecho en la apreciación que hizo del referido plano en este juicio, y que tampoco por este aspecto es casable la sentencia.

Refiriéndose el Tribunal a ciertas declaraciones de los señores Pedro Londoño e Isidro Barrientos, socios de la Compañía de Nudillales, quienes en años anteriores a la iniciación del presente juicio aseguraron ser baldío el terreno que ahora reclama la referida Sociedad, se expresa así: "Probablemente la Sociedad de Nudillales, desconfiando de sus antiguos títulos, consintió en que denunciara ese terreno como baldío el doctor Palacio, con la esperanza de hacerse, por ese medio, a un título más sólido. Así puede explicarse que don Pedro Londoño y don Isidro Barrientos declararan entonces que el terreno era baldío, y se convencieron después de que no lo era en vista de documentos que sólo pudieron conocer y apreciar bien después de haber dado aquella declaración (cuaderno 8.°, foja 106).

En esto dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho, que consta de modo evidente en los autos, pues en éstos aparece que las declaraciones de los señores Londoño y Barrientos se rindieron en 1895 cuando ya eran socios de la Compañía de Nudillades y cuando ya conocían los títulos de 1826, emanados de José Estrada, una vez que desde el 7 de septiembre de 1891 el Notario de Ríonegro expidió la primera copia a petición verbal del señor Pedro Londoño.

Para esta Sala el error indicado por el recurrente no podría dar motivo para la infirmación de la sentencia, porque el pasaje de ésta antes transcrito, según se ve por sus términos, es apenas una conjetura del Tribunal, que no tuvo influencia ninguna en la decisión del pleito.

Sin embargo, dice el actor en el recurso que del error apuntado surge otro de hecho y de derecho en la sentencia del Tribunal en cuanto afirma la apropiación del terreno por la Sociedad de Nudillales, siendo así que esa apreciación es un imposible jurídico cuando no se posee con ánimo de señor o dueño, como no poseía la Compañía demandante desde el momento que por la voz de sus socios y Presidentes se ha declarado que el terreno lo reputaban baldío; de aquí deduce violación directa del artículo 762 del Código Civil, que es el que define la posesión.

A esto se observa: dando por sentado que las declaraciones de los señores Londoño y Barrientos reunieran las condiciones de una confesión judicial de la Sociedad a que pertenecían, es indudable que del hecho de no haber tenido la Sociedad de Nudillales el *animus domini* sobre el terreno en 1825, no se sigue que ese *animus* le faltara en 1907 cuando promovió la demanda. El argumento sería concluyente para probar contra la prescripción adquisitiva, que también se ha alegado por la Sociedad, porque claro es que esa prescripción no podría correr a su favor mientras que no poseyese con ánimo de señor; pero no tiene fuerza contra el dominio que la misma Sociedad hace valer apoyada en un título traslaticio, como es la escritura de 1826. No considera pues la Sala infringido el artículo 762 del Código Civil.

Razonando el Tribunal en el sentido de demostrar que el terreno de la disputa no es baldío, hace mérito de la adjudicación que de él se hizo al doc-

tor Benjamín Palacio, y dice: "Esta adjudicación o enajenación que del mismo terreno le hizo la Nación al doctor Benjamín Palacio desde 1897, a cambio de títulos de concesión, es otra apreciación que, si ha de considerarse como legítima, le habría quitado desde entonces a dicho terreno la calidad de baldío." Esta da pie al recurrente para una nueva acusación del fallo por error de hecho y derecho, pues—dice—tal adjudicación al doctor Palacio fue declarada ineficaz por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 12 de septiembre de 1902.

Considera la Sala que aun cuando se estime erróneo el concepto que antes se transcribió de la sentencia, no puede tal concepto servir para casar el fallo, porque siempre queda en pie la razón principal que éste tuvo en cuenta para decir que el terreno no es baldío, a saber: por haber sido apropiado por un título legítimo desde 1826.

Por otro concepto distinto se imputa también error de hecho y de derecho al Tribunal, a saber: por haber admitido que los señores Eleuterio Villa y Julián Marín, antecesores del señor Delgado en el cultivo y posesión del terreno, entraron a trabajar allí con permiso del administrador de la Sociedad de Nudillales y reconociendo dominio de ésta. Sostiene el recurrente que tal cosa no se desprende de las declaraciones; que los testigos que afirman aquello deponen de oídas, que incurren en contradicciones, en tanto que los que aseguran la propiedad de Villa y Marín sin reconocer dominio ajeno, declaran de un modo uniforme y por sus percepciones.

Si la Sala hubiera de entrar, para resolver sobre este motivo de casación en el examen de las declaraciones de testigos que se han presentado en este juicio en pro y en contra de la posesión a nombre propio de los mencionados Villa y Marín con el fin de averiguar si el Tribunal hizo bien o mal en dar por probado que aquellos cultivadores ocuparon el terreno por cuenta de la Sociedad de Nudillales, el procedimiento equivaldría a sustituír el criterio de esta Sala al criterio del Tribunal en la estimación de esas pruebas, lo que llevaría a convertir la casación en una tercera instancia, lo cual es inadmisible. Lo propio hay que decir en cuanto a otro error de hecho y de derecho que también se acusa referente a las declaraciones de los testigos Sebastián Arismendi, Fernando Uruego y otros que nombra el recurrente, quienes declaran que son diferentes los parajes y terrenos de *Chorrohondo* y *Nudillales*, y que los denominados con este último nombre se hallan en la banda o ribera derecha del río Nare, mientras que los de *Chorrohondo* se encuentran en la ribera opuesta. Como en contraposición a estos testimonios existen en el proceso otros muchos que afirman la identidad, y el Tribunal, basado en este y en otras consideraciones, halló demostrada esa identidad, no puede sostenerse que por haber dado preferencia a las pruebas de la parte actora sobre las de la otra parte, haya incurrido en error de derecho, puesto que tenía plena facultad para apreciar las pruebas del proceso, y no encuentra, por lo demás, la Sala que en semejante apreciación hubiese incurrido en error de hecho manifiesto.

Otra objeción hace el recurrente contra el fallo del Tribunal, en estos términos: "Dice la sentencia del Tribunal que la de la Corte no declara baldío el terreno de *Chorrohondo*. Sólo se requiere leer la parte resolutiva de aquella sentencia, de fecha 12 de septiembre de 1902, que corre en copia a folios 15 a 24 del cuaderno principal, donde se declara 'que el demandante Manuel Delgado tiene mejor derecho que el demandado Benjamín Palacio a la adjudicación del terreno baldío sito en el paraje denominado de *Chorrohondo*,' para llevar al ánimo la íntima convicción de que la Corte virtualmente hizo la declaratoria de que tal inmueble era baldío, ya porque así lo expresó al determinar el mejor derecho a la adjudicación ....." (Cuaderno 8.°, foja 134).

El pasaje de la sentencia acusada a que se refiere el demandante en casación es aquel en que, hablando del terreno de la disputa, dice así:

"Y la sentencia de la Corte no lo declaró baldío. Ella no hizo otra cosa que declarar que Delgado Osorio tenía mejor derecho que el *poseedor* del terreno, doctor Palacio, a la porción que en él debiera de corresponder legalmente al mismo Delgado Osorio, como sucesor o sustituto de Villa y Marín, a título de cultivadores que fueron éstos de aquel terreno cuando se reputó y adjudicó como baldío." (Cuaderno 8.°, foja 109).

Como se ve, el Tribunal interpreta esa sentencia y no hay error en el fondo de su aserto, porque aun cuando es cierto que el aludido fallo de la Corte fue dado en el concepto de ser baldío el terreno de que se trata, no por eso puede decirse que tal fallo haya hecho en su parte resolutiva declaración expresa a ese respecto, y de otro lado, el concepto acusado del Tribunal no influyó en su decisión, ni podía influír desde el momento que la Sociedad de Nudillales no fue parte en el juicio en que se dictó por la Corte la sentencia de 12 de septiembre de 1902. No hay pues tampoco fundamento para la casación del fallo que es objeto del recurso, por mala apreciación de la prueba consistente en la referida sentencia de la Corte.

Por no haber declarado el Tribunal probada la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria del terreno a favor del demandado, formula el recurrente contra dicha sentencia el cargo de haber infrigido por mala interpretación y aplicación indebida los artículos 2512, 2531 y 2532 del Código Civil, 1.° y 4.° de la Ley 48 de 1888.

"Como muchos testigos—dice—aseguran uniformemente que mucho antes del año de 1876 ocuparon Marín y Villa los terrenos, estableciendo casas de habitación y labranzas o cultivos, y como

la demanda de la Sociedad de Nudillales se presentó el 18 de febrero de 1907, es de rigor matemático el transcurso de más de los treinta años requeridos por el artículo 2532 citado; y como además está justificado asímismo con número considerable de testigos que el señor Delgado y sus antecesores Marín y Villa han poseído material o físicamente el inmueble en su nombre, porque ello no le impide el que no se haya adjudicado por el Gobierno, que es la base de la prescripción, porque la posesión debe manifestarse a los ojos de aquellos que pudieran creerse dueños, por hechos sensibles, de esos que ejecutan los propietarios, como sembrar, cercar, construír habitaciones, es lógico y legal concluír con que están cumplidos los requisitos de que trata el artículo 2531 del Código mencionado, y que el señor Delgado, por prescripción extraordinaria, ha adquirido el dominio de los terrenos." (Cuaderno 8.°, foja 36).

A esto observa la Sala: que no podría el demandado en el presente caso acogerse a la prescripción adquisitiva extraordinaria sin aprovechar a su favor la posesión de sus antecesores, o sea de Eleuterio Villa y Julián Marín, que ocuparon y cultivaron el terreno. Mas esa agregación de posesiones rueda sobre la base de que aquellos cultivadores poseyeron el terreno por su propia cuenta, sin reconocer dominio ajeno, y ya ha manifestado antes esta Sala que ella no puede variar la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas del proceso en el sentido de estar acreditado con ellas que los referidos Villa y Marín ocuparon el terreno, porque Gregorio Naranjo, administrador por cuenta de la Sociedad de Nudillales, los colocó o les promotió que trabajaran allí. Como la Sala tiene que estar a esa apreciación, porque ni hay evidencia de que sea errónea, ni se ha demostrado error de derecho en la estimación de los testimonios que llevaron al Tribunal a esa conclusión, cae por su base la prescripción extraordinaria que se alega, por lo que no aparece la infracción de las disposiciones invocadas.

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, declara:

1.° No ha lugar a la infirmación de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dictada con fecha primero de abril de mil novecientos diez, en el juicio seguido por la Sociedad de Nudillales contra el señor Manuel Delgado O., a que el presente recurso de casación se refiere.

2º Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.- Luis Eduardo Villegas.—Manuel José Angarita.--Constantino Barco.--Emilio Ferrero.--Tancredo Nannetti— *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

(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 las 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.


## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban ó la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, abril 30 de 1915. | Números 1185 y 1186

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

*Sentencias.*

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Rafael Ortiz Benavides contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 305

Salvamento de voto del Conjuez señor Santiago Ospina en el fallo anterior..... 311

Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Buenaventura Gómez y otros contra María de Jesús Barriga, sobre reclamación de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 313

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

### SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Consta en la escritura pública número 150, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Pasto el día 31 de diciembre de 1895, que el señor don Euclides de Angulo y su esposa doña Adelaida Bucheli le vendieron al señor Manuel N. Salazar una casa y una cuadra de terreno situadas en la ciudad de Pasto, la primera en el ángulo que forman las carreras de *Santander* y *Tunja*, plazuela de San Agustín, y la segunda en el barrio de Santiago, carrera de *Neiva*. El precio de la venta de estas fincas, según las estipulaciones contenidas en tal escritura, fue la cantidad de $ 6,400 en moneda de plata a la ley de 0'835. Para garantizar el pago del precio, en la parte que el comprador quedó debiendo, constituyó éste hipoteca sobre las mismas fincas.

En escritura pública extendida en la misma Notaría, bajo el número 26, el 11 de febrero de 1899, consta la declaración que el mandatario de dicho señor Angulo hizo de estar cubierto íntegramente, por el señor Manuel N. Salazar, el crédito de $ 4,800, procedente de la referida venta.

El contrato contenido en la primera de dichas escrituras ha sido el origen del presente juicio ordinario, promovido por Rafael Ortiz Benavides contra Manuel N. Salazar, y en el cual, atendidas las varias peticiones del libelo de demanda, se han ventilado estas cuestiones:

*a*) ¿El contrato en referencia es nulo por simulación o falta de causa, como lo pretende el actor, fundado en haber sido él y no Salazar el verdadero comprador de las fincas; es decir, el que ajustó con los vendedores los términos de la venta y pagó el precio estipulado?

*b*) Suponiendo que exista la simulación, por figurar en el contrato una interpuesta persona, ¿ha podido alegarse por el demandante la nulidad que por esa causa pudiera afectar la convención?

*c*) ¿El demandado compró las fincas para sí, o a pesar de los términos de la respectiva escritura, ha de entenderse que obró como mandatario de Benavides, y en éste último caso puede ser obligado, como éste lo pide en su demanda, a otorgarle escritura de traspaso de la propiedad de las mismas fincas, a entregárselas materialmente y a pagarle los frutos percibidos y de que no haya dado cuenta al actor?

*d*) Subsidiariamente, o sea en caso de que no se declare la nulidad del contrato, ni se ordene le sean entregadas al demandante las referidas fincas, ¿puede condenarse al demandado a pagar el valor de ellas y a indemnización de perjuicios?

El Juez 2.° del Circuito de Pasto decidió la controversia por sentencia de 20 de mayo de 1904, así:

"1.° Que Manuel N. Salazar, como mandatario otorgue escritura pública a favor de su mandante, Rafael Ortiz Benavides, por la que traspase la propiedad de la casa situada en la plazuela de San Agustín y cuadra de *Santiago*, dentro de tres días;

"2º Que Salazar rinda cuentas a Benavides de los bienes que administró como mandatario;

"3.° No se halla probada la reivindicación y simulación deducidas por el demandante;

"4.° No se encuentra justificada la excepción de incompatibilidad y confusión;

"5º Declárase probada la excepción de carencia de acción para reivindicar, y

"6º Costas comunes."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto reformó el fallo de la primera instancia en los siguientes términos:

"*a*) Son improcedentes las acciones de simulación y nulidad del contrato de compraventa de la casa sita en la plazuela de San Agustín y cuadra del barrio de *Santiago* de esta ciudad, celebrado el 31 de diciembre de 1895 entre los vendedores señores don Euclides de Angulo con su esposa doña Adelaida Bucheli y el comprador Manuel N. Salazar, según consta de la escritura pública número 150, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, y debidamente registrada;

"*b*) Manuel N. Salazar es el verdadero y legítimo dueño de los inmuebles comprados, toda vez que la escritura pública del contrato así lo acredita, y además que Salazar compró para sí y en su propio nombre;

"*c*) Declárase probada la defensa de carencia de acción reivindicatoria opuesta por el demandado;

"*d*) No está probado el mandato que Rafael Ortiz Benavides confiriera a Manuel N. Salazar para la venta de la casa y cuadra susodichas;

"*e*) Por consiguiente es también improcedente la acción de cuentas, así como la de perjuicios, y

"*f*) Condénase a Manuel N. Salazar a restituír al demandante la suma de $ 6,400 de ley, moneda de plata circulante, con los intereses legales respectivos, liquidados desde la fecha de los respectivos contratos hasta el día en que se verifique el pago. Costas comunes."

La Corte, ante quien ambas partes ocurrieron en casación, encontrando que se había incurrido en la segunda de las causales que establece la ley, por haber dejado de resolver el Tribunal sobre una de las acciones o capítulos de la demanda, anuló aquella sentencia; y procediendo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, remitió el proceso para su decisión al Tribunal Superior residente en Medellín, el cual avocó el conocimiento del asunto y pronunció su fallo en 25 de enero de 1910, revocando la sentencia del Juez y absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

A virtud de recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte desfavorecida en este segundo fallo, se remitió nuevamente el expediente a la Corte, donde se ha surtido la tramitación correspondiente.

El recurso es admisible porque se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia de las que pueden ser materia de casación, atendida la naturaleza y cuantía del asunto. Por tanto, la Sala lo admite y procede a examinar las causales alegadas.

Se ha invocado la primera de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues aunque el abogado que interpuso el recurso manifestó que lo fundaba también en la segunda de dichas causales, no explicó razonablemente en qué consistía la incongruencia entre la demanda y la sentencia absolutoria, pues hizo consistir esa causal, no en lo que la constituye conforme a la ley, sino en que estando, a su juicio, probada la simulación, el Tribunal no lo declaró así en su fallo, o sea en que la decisión no es, en lo relativo a ese extremo de la litis, favorable al actor.

Las alegaciones formuladas por el abogado del recurrente ante la Sala, las cuales comprenden las que en lo relativo a la violación de leyes sustantivas contiene el memorial sobre interposición del recurso, pueden resumirse así:

1.° Error en lo relativo a la apreciación de las pruebas que acerca de la simulación del contrato de compraventa que consta en la relacionada escritura número 150, se produjeron en el juicio. En sentir del mandatario de la parte recurrente, está bien comprobada la simulación, o sea la ficción, consistente en hacer figurar en la escritura como comprador a Manuel N. Salazar, cuando en realidad la venta se hizo a favor de Rafael Ortiz Benavides. Dice que el Tribunal, al prescindir de esas pruebas, incidió en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos y que lo condujo a la violación de varias disposiciones del Código Civil, a saber: el artículo 1494, en cuanto establece que las obligaciones nacen del concurso *real* de las voluntades de dos o más personas; el artículo 1495, que contiene la definición de *contrato* o *convención;* el artículo 1502, que expresa las condiciones esenciales para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad; el 1849, que define la compraventa; el 1857, que dice cuándo se reputa perfecto este contrato; el 1618, que consigna una de las reglas sobre interpretación de los contratos; el 1524, según el cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita, y en fin, los artículos 1740 y 1741, sobre nulidad.

2.° Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Se alega que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente esta disposición legal, pues juzga que, aun admitiendo la simulación en los términos de la demanda, Ortiz Benavides no podría alegarla, porque en esa hipótesis él habría sido el autor de la ficción, y aquella disposición concede el derecho de alegar la nulidad a todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, excepción que comprendía a Ortiz Benavides en el supuesto enunciado. Se arguye en contra de esto que Ortiz Benavides simplemente intervino en el contrato de cuya simulación se trata, pero que no fue él quien

lo celebró, por lo cual no le cobija la prohibición legal.

3.° Error de hecho en la apreciación de pruebas relativas al mandato o agencia oficiosa en que, según lo alegado, se constituyó el demandado, y como consecuencia de ese error, infracción de los artículos 2149, 2304 y 2305 del Código Civil.

4.° Violación del artículo 1506 de este Código, que permite la estipulación en favor de una tercera persona. Se acusa la sentencia de haber negado que Salazar hubiera podido comprar para Ortiz Benavides las fincas materia del litigio.

5.° Por último, se alega la violación del artículo 454 del Código Judicial. A juicio del mandatario del recurrente, esta disposición es de carácter sustantivo; y se afirma que el demandado Salazar incurrió en la sanción civil que tal artículo establece para el caso en que aparezca de una manera evidente que una de las partes, al absolver posiciones, ha cometido perjurio.

Concretados así los puntos sobre que versa el alegato de casación, entra la Sala a considerarlos, como lo exige el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Obsérvase desde luégo que hay contradicción patente en las peticiones del libelo de demanda, y esto en varios conceptos, como pasa a demostrarse: 1.° La declaración sobre nulidad absoluta del referido contrato de compraventa, por simulación o falta de causa real, es incompatible con la declaración de dominio en favor del demandante, quien no hubiera podido adquirir ese derecho mediante un contrato que adoleciera de nulidad. Sostener, como se ha sostenido en el juicio, que mediante dicho contrato el demandado no adquirió para sí, sino para el demandante, las fincas objeto de la litis, es ir contra la calificación de nulidad absoluta del mismo contrato: lo nulo no hubiera podido producir el efecto jurídico de transferir el dominio al demandante ni al demandado. 2.° Si éste no adquirió tal derecho mediante la escritura de compraventa, no podía obligársele a traspasar ese derecho al demandante, ya que nadie puede transferir un derecho que no tiene: *nemo dat quod non habet*. 3.° Hay también contradicción en pedir, como se pidió, que se declarase al actor verdadero y legítimo dueño de los inmuebles, y a la vez que se obligase al demandado a otorgarle la correspondiente escritura pública por medio de la cual le traspasase la propiedad de los mismos inmuebles.

Forzoso es, por tanto, considerar las peticiones de que se acaba de hacer mérito, como subsidiarias, tratando en primer término de la simulación o nulidad del contrato por falta de causa, como lo hizo el Tribunal sentenciador.

El Código Civil no trata expresamente de la simulación de los contratos, lo cual no significa que el legislador prescindiera en absoluto del consentimiento como acto interno de la voluntad para atenerse exclusivamente a las manifestaciones o declaraciones externas, o sea a la sola materialidad de los actos humanos. Cierto que los fenómenos del pensamiento se hallan necesariamente fuéra del dominio del legislador, mientras no se revelen con toda certeza, y que la palabra, como que es el medio más adecuado para hacerlos conocer, tiene una influencia casi siempre decisiva en las relaciones jurídicas; mas si se prueba de un modo indudable que en determinado caso ellas no son la expresión sincera de la voluntad, sino una vana apariencia, la razón exige que se desechen como ineficaces desde el punto de vista jurídico. El Código Civil en su artículo 1494, que señala las fuentes de donde se derivan las obligaciones civiles, al hablar de las contractuales dice que ellas nacen del concurso *real* de las voluntades de dos o más personas, y en el artículo 1524 se consagra el principio de que no puede haber obligación sin una causa *real* y lícita, si bien no es necesario expresarla. En armonía con estos principios, el artículo 1053 del Código Judicial permite al ejecutado alegar la *simulación de contrato*, como excepción adecuada para eximirse de la obligación cuyo cumplimiento se le exige.

Como lo sienta el Tribunal en su sentencia, en el caso de esta litis no hubo simulación de contrato, en el sentido de falta de acuerdo *real* de voluntades o de causa *real* de las obligaciones que nacen de la venta. "Los vendedores se desapoderaron real y materialmente de las fincas vendidas y las entregaron, y en cambio recibieron el precio total de ellas, bien fuese de Ortiz Benavides, bien de Salazar, bien de uno y otro." No hubo simulación en el sentido indicado, porque desde el momento mismo en que los vendedores consintieron en otorgar la escritura de venta a favor de Salazar, y éste en aceptarla en su propio nombre, y consignaron el convenio en escritura pública, se realizó entre unos y otro el acuerdo de voluntades, contrayendo los otorgantes las obligaciones recíprocas emanadas del contrato, y ese acuerdo no fue aparente sino real, ni las obligaciones fueron meramente ficticias. En efecto, los vendedores debían saber que otorgando la escritura a favor de Salazar, era éste, y no Ortiz Benavides, quien legalmente adquiría el dominio mediante el registro del título, y Salazar no podía ignorar que figurando él como comprador en su propio nombre, y no en el de Ortiz Benavides, era él personalmente quien contraía las obligaciones, pues siendo la venta de inmuebles un contrato solemne, que no se perfecciona sino por medio de escritura pública, conforme a la ley, por él no pueden adquirirse derechos ni contraerse obligaciones por quien no ha figurado por sí ni por medio de mandatario que obre como tál, o sea no puede darse por celebrado sino entre las personas que han manifestado su consentimiento en la forma especial que la ley prescribe. La naturaleza del contrato solemne no permite separar el acto interno del consentimiento del acto externo que le da efectos jurídicos; no

cabe sostener que los vendedores tuvieron la intención de transferir el dominio a una persona, a la vez que otorgaban la escritura a favor de otra, a menos que pudiera alegarse, lo que no es admisible, la ignorancia de la ley que establece el modo como se transfiere el dominio de inmuebles. Tampoco es posible admitir, por idéntica razón, que Salazar tuviera la intención de adquirir el dominio, no para sí sino para Ortiz Benavides, aun en el supuesto de que se propusiese transmitirlo posteriormente a éste; tal propósito, lejos de demostrar la tesis del recurrente, la infirmaría evidentemente, porque si su fin al celebrar en su propio nombre el contrato en referencia fue el de que Ortiz Benavides adquiriese luégo las fincas compradas, su intención en el acto mismo del contrato no podía ser otra sino la de adquirirlas para sí, siquiera fuese momentáneamente, pues sólo de esta manera se ponía en capacidad legal de hacer luégo el traspaso del derecho por él adquirido.

Puede una persona celebrar un contrato ostensiblemente a su propio nombre, pero en realidad como mandatario de otra, sin que en esto haya una simulación que acarree la nulidad del contrato. El artículo 2177 del Código Civil expresamente autoriza al mandatario para obrar de esta manera, y establece que en tal caso el mandatario que ha obrado a su propio nombre no obliga al mandante respecto de terceros. De manera que aun situando la cuestión en este terreno, esto es, suponiendo que Salazar hubiese contratado en ejercicio de un mandato, o como agente oficioso, no por eso el contrato dejaría de ser real y efectivo.

No siendo admisible, por lo antes expuesto, que Salazar firmase sólo *pro formula* la escritura de venta, el Tribunal no ha podido incurrir en error en la apreciación de las pruebas a este respecto, y no infringió, en consecuencia, las disposiciones de los artículos 1494, 1495, 1502, 1849, 1857, 1618, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil, ni la del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que se citan como infringidas en el concepto de estar probada la simulación y consiguiente nulidad del contrato que reza la escritura número 150, de 31 de diciembre de 1895.

Procede examinar si, a pesar de los términos de aquella escritura, en la cual aparece que Salazar obró a su propio nombre, ha de entenderse haber estipulado por cuenta de Ortiz Benavides, en calidad de mandatario o de agente oficioso, y si por consiguiente está obligado a transferir el dominio de los predios a Ortiz Benavides, otorgando en favor de éste la correspondiente escritura pública, como se pidió en el punto *f*) del libelo de demanda. Esto por cuanto el Código Civil no prohibe el que una persona estipule en su propio nombre, no para sí, sino para otro, antes bien el artículo 2177 autoriza en general esta forma de estipulación, como se ha visto. Trátase aquí exclusivamente de las relaciones jurídicas entre el mandante y el mandatario, a las cuales son extraños los terceros, inclusive los que como vendedores celebraron el referido contrato. Para éstos el comprador no es ni puede ser otro que el que figuró en la escritura; a él transfirieron el dominio de lo vendido, y solamente contra él o sus causahabientes podrían ejercitar cualquiera acción que emanase del contrato.

En la sentencia materia del recurso se considera que la petición *f*) de la demanda carece de fundamento legal, por estas razones:

"1.ª Aunque es cierto que Salazar confiesa que administró algunos bienes y negocios de Ortiz Benavides, de esto no se deduce que hubiera sido apoderado o mandatario *general* de éste en el sentido del artículo 2156 del Código Civil; y si, como parece, la administración se concretó a los negocios determinados que, según acuerdo de las partes, fueron materia de contratos simulados entre ellos, en tal caso el mandato sería *especial*, según el mismo artículo, y en él no podría considerarse incluído el referente a la compra de la casa y cuadra, porque Salazar, lejos de confesar la existencia de ese mandato especialísimo, lo ha negado ahincadamente, y de él no existe ninguna otra prueba de las que menciona el artículo 2149 del Código Civil, siendo de advertir que el poder especial para la compra de tales fincas ha debido otorgarse por escritura pública debidamente registrada, porque es lógico que las solemnidades o formalidades de un poder deben ser las mismas que la ley establece para el acto o contrato que es objeto del mandato, así como también el poder general para negocios ha debido conferirse por escritura de la misma naturaleza.

"2.ª Al pedir el actor que al demandado se le obligue a traspasarle la propiedad de las fincas por medio de escritura pública, reconoce implícitamente que esa propiedad reside en dicho demandado; y la ley no da acción para obligar a nadie a que traspase su propiedad a otro, sino mediante la existencia de una promesa legal de contrato que tenga por objeto la transferencia de esa propiedad.

"3.ª Mientras subsista la validez de la escritura otorgada a Salazar por los señores Angulo y Bucheli, ella demuestra de modo incontrovertible que el dominio de las fincas pertenece a aquél, ya que ni en ella aparece, ni se ha acreditado de otro modo, que Salazar las hubiera adquirido para Ortiz Benavides, ni mediante estipulación expresa como agente oficioso, en conformidad con la doctrina de los artículos 1506 y 1507 del Código citado, ni como mandatario general o especial; y

"4.ª Si Salazar hubiera obrado como agente oficioso, dándose expresamente el título de tál, o como apoderado debidamente constituído, no sería necesario que le otorgase nueva escritura al interesado o mandante, porque de la aceptada por aquél debería resultar claramente que el dominio había sido adquirido para Ortiz Benavides; y sólo en el caso de que a pesar de obrar como mandatario hu-

biese contratado en su propio nombre, como lo permite el artículo 2177 del Código Civil, debería otorgar escritura a Ortiz Benavides, pero no para traspasarle una propiedad que realmente no tendría el mandatario, sino para declarar simplemente que esa propiedad había sido adquirida para el mandante y que a él pertenecía."

Contra estas razones del Tribunal sentenciador arguye el abogado de la parte recurrente, diciendo que, en presencia de las confesiones del demandado y de ciertas cartas, cuentas y declaraciones, las mismas que se adujeron para ver de acreditar la simulación del contrato, no puede negarse la aquiescencia de Ortiz Benavides a la gestión de sus negocios por Salazar, y de consiguiente, que en la sentencia se ha incurrido en error de hecho al desestimar esas pruebas, y se ha infringido el artículo 2149 del Código Civil, exigiendo mandato constituído por escritura pública; los artículos 2304 y 2305 del mismo Código, que tratan de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, pues contra las reglas de ésta se desconocen los derechos del demandante, y el artículo 1505 ibídem, pues según este texto cualquiera puede estipular en favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla.

Es de observar en primer término que no es posible que la sentencia sea violatoria de disposiciones legales cuya aplicación se excluye, en este sentido: si se sostiene que Salazar contrató en virtud de mandato expreso o tácito, no cabe alegar que obró también como agente oficioso, porque la agencia oficiosa consiste precisamente en administrar *sin mandato* los bienes ajenos, según la definición que trae el citado artículo 2304. Las obligaciones del mandatario y del agente oficioso nacen de distintas fuentes: las del primero, de una convención entre las partes; las del segundo, de un hecho de una sola de ellas, hecho que constituye un cuasicontrato.

Como las pruebas en que la parte actora se apoya para alegar la simulación son las mismas de donde deduce que Salazar no contrató para sí mismo sino para aquella parte, y el Tribunal tomó en consideración esas pruebas al tratar de la simulación, no puede imputársele razonablemente que dejara de apreciarlas desde el punto de vista del mandato. Así, respecto de la prueba de confesión judicial hace mérito de que ésta no existe en los autos, es decir, el demandado no ha confesado que su ánimo no hubiese sido adquirir las fincas para sí, sino para Ortiz Benavides; y respecto de los indicios resultantes de las cartas escritas por Salazar a Ortiz Benavides, de las declaraciones de testigos a quienes en ciertos casos y para ciertos efectos, manifestó Salazar que la casa y solar en litigio eran de Ortiz Benavides, y de la costumbre que existió entre los dos de hacer contratos simulados y nulos, dice el Tribunal que no llevan a su ánimo la convicción de que realmente el demandado no adquiriese las fincas para sí.

Es el caso de transcribir aquí los siguientes pasos del fallo:

"La única prueba que podría sustentar la simulación que se alega sería la confesión judicial que Salazar hubiese hecho declarando que su ánimo no había sido adquirir el dominio de las fincas para sí sino para Ortiz Benavides, a virtud de convenio celebrado con éste; pero esa confesión no existe, y los indicios que se han hecho valer, resultantes de las cartas escritas por Salazar a Ortiz Benavides, de las declaraciones de testigos a quienes en ciertos casos y para ciertos efectos manifestaba Salazar que la casa y solar eran de propiedad de aquél, y de la costumbre que existía entre los dos de hacer contratos simulados y nulos, no llevan al ánimo o a la conciencia de la Sala la convicción de que realmente el comprador que figura en la escritura no adquirió el dominio de las fincas.

"El contenido de las cartas, en las cuales no aparece la confesión franca y directa de que la propiedad de las fincas corresponda al actor, bien puede explicarse por los mismos antecedentes de amistad, cariño y servicios recíprocos que existían entre Salazar y Ortiz Benavides, mediante los cuales éste hubiera tenido el pensamiento de instituír a aquél como su heredero, por aquellas significativas palabras que estampó en el libelo de demanda (folio 93 del cuaderno 1.°), y que dicen:

"'Pero sea lo que fuere; habiendo dejado yo *el estado de soltería* que, lo diré con franqueza, fue lo que me indujo, *no teniendo entonces herederos forzosos*, a hacer figurar aparentemente a Salazar en todos mis tratos y contratos como dueño de lo que era mío y me pertenecía; dejando, pues, de ser soltero, y entrando *a ser padre de familia*, mi deber de tál me obligaba ya a asumir por mí mismo la administración de mis intereses, sacándolo por supuesto de ella a Salazar, quien, en vista de mi nueva resolución, me traspasó varios créditos otorgados ficticiamente a su favor, ya por medio de escrituras públicas, ora por medio de endosos privados.....'

"En vista de estas manifestaciones no es inverosímil la hipótesis de que Ortiz Benavides hubiera convenido con Salazar en facilitarle la compra de las fincas para sí, acordando con los vendedores las bases y condiciones del contrato, y dándole el dinero necesario para el pago de ellas con el objeto que de este modo asegurase una herencia anticipada, a condición de que durante la vida de Ortiz Benavides tales fincas fuesen administradas por Salazar como si fuesen propias de aquél, rindiéndole cuenta de sus productos, que Ortiz Benavides destinaba para su propia subsistencia. No es que la Sala afirme que las cosas hayan pasado así. Simplemente afirma una hipótesis muy racional de lo que pudo acontecer, hipótesis que no aparece contradicha por ninguna prueba fehaciente y que

infirma poderosamente el indicio que se desprende de la correspondencia dirigida por Salazar a Ortiz Benavides cuando éste huía de las contribuciones de guerra, y en la cual Salazar deja comprender aparentemente que Ortiz Benavides es dueño de las fincas. Esto, por supuesto, admitiendo en gracia de discusión que realmente Ortiz Benavides hubiese suministrado todo el dinero que valieron las fincas, cosa que tampoco se halla plenamente comprobada, como luego se verá.

"No se necesita gran sagacidad o perspicacia para comprender que estaba en el interés de Salazar presentar a los inquilinos de las tiendas de la casa que le exigían rebaja en el precio de los arrendamientos, la excusa de que ésta era de propiedad de Ortiz Benavides, quien a su arbitrio elevaba o rebajaba tal precio. Es frecuente en el comerciante al por menor darse el título de consignatario de los efectos que vende, para excusarse de venderlos al fiado o por precio reducido; y del propio modo puede cualquiera, aunque no obre correctamente, negar su propiedad sobre objetos con los cuales no quiere servir a los demás. Así pues, de las manifestaciones que Salazar hacía a los inquilinos de las fincas, de ser éstas de propiedad de Ortiz Benavides, no se saca un indicio grave de que realmente el dominio de ellas pertenezca a éste.

"La conducta observada por Salazar con respecto a los contratos simulados o ficticios que por costumbre celebraba con Ortiz Benavides, es para la Sala un argumento más bien favorable que perjudicial a aquél, pues si realmente Salazar tenía intención dañada para con Ortiz Benavides, se habría quedado con todo lo que éste le traspasó ficticiamente, fincas raíces, bienes muebles, créditos activos, etc., todo lo cual fue devuelto con rendición de las cuentas respectivas de sus productos, según lo ha confesado Ortiz Benavides en repetidas ocasiones. Si pues se denegó a entregar la casa y cuadra, al propio tiempo que restituía los demás bienes, sosteniendo ahincadamente la propiedad legítima de aquellas fincas, no parece que haya lógica en pretender que por cuanto los contratos relacionados con las cosas devueltas eran simulados, forzosamente debe asignarse el mismo carácter a los relativos a las referidas casa y cuadra. Si esta conclusión fuera exacta, resultaría de ella que Salazar estaba condenado a no poder adquirir propiedades raíces de algún valor durante la vida de Ortiz Benavides, porque a esas adquisiciones podrían aplicarse los mismos argumentos que se aducen respecto de la casa y solar de que ahora se trata, para demostrar que habían sido hechas para Ortiz Benavides; y se tendría así un razonamiento que por probar mucho no probaría nada.

"Dícese también que el dinero con que se pagaron las fincas lo suministró todo Ortiz Benavides, porque Salazar, por razón de su mezquina profesión de carpintero, no habría podido economizar en toda su vida la suma de seis mil cuatrocientos pesos. No hay en los autos prueba suficiente, ni directa ni conjetural, de que hubiese sido Ortiz Benavides quien pagó de su propio peculio el precio del contrato. Lo más que puede abonársele en el particular es que pagó personalmente mil pesos a buena cuenta de los dos mil que, según la escritura, debían pagarse al contado. En el pago de los otros mil ya intervino Salazar, y respecto del resto del precio hay en los autos prueba plena y perfecta de que fue Salazar quien lo pagó, sin que aparezca dato alguno apreciable que permita tener por cierto que Ortiz Benavides hubiese suministrado el dinero necesario para cubrir ese saldo. Véanse sobre este importante punto las declaraciones de Fernando Zambrano (folios 142, cuaderno 2.°, y 135, cuaderno 3.°), Antonio Bastidas, Joaquín Agreda y Juan S. Molina (folios 137, 138 y 140, cuaderno 3.°), quienes aseguran haber acompañado a Salazar a casa de Ricardo María Pardo, apoderado del General don Euclides de Angulo, cuando aquél fue a pagar a Pardo una suma en abono de la deuda de la casa y solar, habiendo presenciado todos el pago y algunos el hecho de haber sacado Salazar el dinero de su baúl. Sobre el particular es terminante el testimonio del referido apoderado Pardo, en la declaración que rindió a fojas 102 vuelta y 103 del cuaderno número 2.°, y la declaración que hizo en la escritura pública de fojas 129 y 131 del cuaderno número 1º, por la cual canceló la hipoteca con que las fincas quedaron gravadas en seguridad del precio. El señor Pardo reconoce o confiesa que para obtener el pago del saldo no tuvo que entenderse para nada con Ortiz Benavides sino con Salazar, a pesar de que su poderdante General de Angulo le decía en su correspondencia que era a dicho Ortiz a quien debía hacer el cobro.

"Preciso es pues concluír que la escritura pública que se deja citada establece de modo incontrovertible la existencia de un contrato perfectamente válido, mediante el cual los señores don Euclides de Angulo y Adelaida Bucheli traspasaron a Manuel N. Salazar, a título de compraventa, el dominio de la casa y solar mencionados en la misma escritura; y que no se ha exhibido una prueba superior que demuestre que Salazar no adquirió ese dominio para sí sino para Rafael Ortiz Benavides, mediante una simulación que tampoco se ha demostrado."

En vista de las consideraciones transcritas del fallo recurrido, no cabe sostener que el Tribunal desestimase las pruebas o que dejara de apreciarlas, incurriendo por ello en el error de hecho que se alega, pues las tuvo en cuenta como indicios de cuya importancia como elementos de convicción ha podido juzgar según su conciencia, sin que a la Sala de Casación le sea lícito sustituír su propio criterio al del Tribunal sentenciador para llegar a conclusiones distintas, pues es doctrina de casación

fundada en el texto de la ley, que la Corte, al examinar la primera de las causales de casación, ha de atenerse a la apreciación de las pruebas por el Tribunal de fondo, la cual no puede variarse sino en el caso de error de derecho o de error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

El concepto de que el poder para comprar bienes raíces ha de otorgarse por escritura pública, puede ser erróneo, como contrario al artículo 2149 del Código Civil; pero el Tribunal no fundó su decisión sobre el punto de que se trata solamente en ese concepto, pues hizo mérito también de que el mandato invocado como fundamento de la petición *f*) de la demanda, lo negaba el demandado y no aparecía otorgado por ninguno de los medios mencionados en el citado artículo, esto es, por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, o de un modo tácito; y sería necesario que de autos resultase evidenciado lo contrario, para que la Corte pudiese variar la apreciación del Tribunal a este respecto. Ahora bien: tratándose, no de una confesión explícita del demandado, ni de pruebas directas, sino de simples indicios o conjeturas, el Tribunal ha podido apreciarlos en conciencia, sin que pueda demostrarse que al hacerlo incurriese en error evidente.

Las declaraciones dadas en el asunto por los esposos de Angulo, corroboradas por la de la señora Carmen Ortiz de Bucheli, son muy explícitas en el sentido de que fue con Benavides con quien se hizo el negocio de la venta de las referidas casa y cuadra. Empero, en concepto de la Sala tales testimonios no pueden estimarse como la prueba directa del mandato que se alega, porque ninguno de los declarantes da fe del acto mismo en que Ortiz Benavides le confiriese a Salazar el encargo de comprar aquellas fincas. A este respecto dice, no sin razón, el fallo del Tribunal de Medellín: "El caso de sustituírse un comprador a otro en el momento de consumarse el contrato de compraventa, es muy frecuente en la vida práctica de los negocios"; y agrega: "no se sabe lo que pasara entre Ortiz Benavides y Salazar en los momentos en que los dos acordaron que el último figurara como comprador; y por lo mismo no se puede asegurar que el convenio fuese el de que Salazar desempeñase el papel de simple recomendado o mandatario, como lo sostiene el primero."

No apareciendo, pues, que el Tribunal incurriese en error evidente en la apreciación de pruebas, que, se repite, no acreditan de modo directo el mandato, sino hechos o circunstancias susceptibles de varia interpretación, se sigue que no puede darse por infringido el citado artículo 2149 del Código Civil.

Otro tanto es aplicable respecto de las disposiciones de los artículos 2304, 2305 y 1506, pues según el examen que el Tribunal hizo de las pruebas del proceso, no aparece demostrado que Salazar comprase las susodichas fincas para Ortiz Benavides como agente oficioso, por cuenta de éste, ni en general que estipulase en favor de este mismo.

Alégase, por último, que no obstante haber incurrido el demandado en contradicción al absolver posiciones en el juicio, el Tribunal de Medellín guardó silencio acerca de este particular, dejando de aplicar el artículo 454 del Código Judicial, que es de carácter sustantivo. Resolver si una de las partes se ha perjurado, a sabiendas, en punto sustancial del pleito, es cuestión compleja que no puede resolverse sino tomando en cuenta los diversos elementos del proceso. El Tribunal a quien toca examinar todos los hechos sobre que versa la litis y estudiar en todas sus fases las cuestiones debatidas, es el llamado, por la naturaleza de sus funciones, a resolver si es o nó el caso de aplicar aquella sanción; y si él se abstiene de hacerlo, como se abstuvo en el caso de esta litis el Tribunal de Medellín, ha de juzgarse que, en su sentir, o la parte no ha faltado a la verdad, o no aparece de modo evidente que lo hiciera a sabiendas y en punto sustancial de la controversia.

Ha sido jurisprudencia constante de la Corte, que es el Tribunal sentenciador quien puede aplicar la sanción del artículo 454 citado, porque a él le corresponde, en general, la apreciación de las pruebas del proceso, y por consiguiente las relativas al perjurio que se imputa a la parte, y esta apreciación no puede ser variada por la Corte sino en el caso de error manifiesto del Tribunal a este respecto. Ahora bien: de las piezas que en la demanda de casación se citan para demostrar que el demandado Salazar se perjuró en la absolución de posiciones, no aparece con los caracteres de evidencia, como lo requiere la ley, que dicha parte haya faltado a la verdad, a sabiendas, en puntos sustanciales.

A mérito de las anteriores consideraciones, 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 sentencia pronunciada en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el día 25 de enero de 1910.

Condénase en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

Una vez tasadas, y copiado y notificado que sea este fallo, que se insertará en la *Gaceta Judicial*, devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO: TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—El Conjuez, SANTIAGO OSPINA —El Conjuez, CLÍMACO IRIARTE— *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL DOCTOR SANTIAGO OSPINA A.

El suscrito Conjuez pasa por la pena de separarse de la mayoría de la Sala en la sentencia que pre-

cede, y en consecuencia salva su voto, porque estima que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas por la parte demandante para comprobar que el demandado Manuel N. Salazar, al adquirir las fincas materia del litigio, obró en su propio nombre, pero como mandatario de Rafael Ortiz Benavides.

Incurrió en error de derecho al afirmar "que el poder especial para la compra de tales fincas (bienes inmuebles) ha debido otorgarse por escritura pública debidamente registrada, porque es lógico que las solemnidades y formalidades de un poder deben ser las mismas que la ley establece para el acto o contrato que es objeto del mandato, así como también el poder general para negocios ha debido conferirse por escritura de la misma naturaleza." Ya la misma Corte de Casación en varias sentencias ha sentado la doctrina de que en estos casos prefiere la disposición especial que para la constitución del mandato estatuye el artículo 2149 del Código Civil, y es, por tanto, inútil hacer consideraciones sobre el particular, por cuanto la mayoría de la Sala implícitamente reconoce dicho error, aun cuando deja de casar la sentencia en atención a que el Tribunal no fundó su decisión solamente en ese concepto, pues hizo mérito también de que el mandato invocado como fundamento de la petición *f*) y de la demanda lo negaba el demandado, y no aparecía otorgado por ninguno de los medios mencionados en el citado artículo 2149.

El Tribunal dice que el demandado Salazar, lejos de confesar la existencia de ese mandato especialísimo, lo ha negado ahincadamente, y de él no existe ninguna prueba de las que menciona el artículo 2149 del Código Civil.

Precisamente en esta redonda afirmación se apoya el suscrito para sostener que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas muy abundantes que sobre ese punto existen en el proceso y que ni siquiera fueron estimadas o consideradas en relación con el mandato.

Para el suscrito, el Tribunal incurrió en error de hecho al desconocer que obran en autos pruebas del susodicho mandato suficientes para darlo por legalmente probado. Incurrió en ese error a causa de que solamente estudia las pruebas del proceso desde el punto de vista de la simulación del contrato de compraventa que reza la escritura pública número 152, dajando de tomar en cuenta esos mismos elementos en cuanto tienden a demostrar, y demuestran en efecto, que si bien Salazar celebró aquel contrato ostensiblemente en su propio nombre, y en sus relaciones con la parte vendedora tiene el carácter de verdadero comprador, en realidad, y por lo que respecta a sus relaciones con Ortiz Benavides, ha de tenérsele como mandatario de éste. Las pruebas que de los hechos demostrados del mandato obran en autos y que el Tribunal dejó de apreciar son las siguientes:

*a*) Fueron vendedores los esposos señor General Euclides de Angulo y la señora Adelaida Bucheli de Angulo, testigos presenciales y por cierto de la mayor excepción, y ambos en un todo contestes, dando razón clara y perentoria de sus dichos, declaran con absoluta seguridad que trataron con el señor Rafael Ortiz Benavides únicamente el negocio relativo a la compraventa de la casa situada en la plazuela de San Agustín en Pasto y de la cuadra de terreno en la plazuela de *Santiago*, de la misma ciudad; que Ortiz Benavides (dice la señora de Angulo) fue preferido por los vendedores, entre varios postores, a virtud de valimentos en ese particular empleados por la señora Carmen Ortiz, viuda de Bucheli; que la escritura la otorgaron haciendo figurar a Manuel N. Salazar como comprador por indicación de Ortiz Benavides, quien manifestó en su presencia, como explicación, que tenía en Salazar absoluta confianza por haberlo creado y favorecido; que el General de Angulo, con intervención personal de su esposa, hizo entrega real y material de aquellos dos inmuebles, después de firmada la escritura, no al referido Manuel N. Salazar que figuraba en la escritura como comprador, sino a don Rafael Ortiz Benavides. Estas dos declaraciones, que por sí solas constituyen prueba plena directa del papel del mandatario que desempeñó Salazar, figurando como comprador en el negocio celebrado entre los testigos y Ortiz Benavides, se confirman y corroboran con la declaración de la señora viuda de Bucheli, también testigo presencial, y con las cartas que aparecen en el expediente, suscritas por el señor General Euclides de Angulo, especialmente la dirigida al señor doctor Justo Guerra, con fecha 13 de julio de 1913, en que le decía: "En fin, como hombre de conciencia y para lo que a usted pueda convenir, sepa que en ese negocio Salazar no representó más papel que el de simple mandadero, y que el título que en cierto modo lo autoriza para llamarse dueño de la casa no tiene otra procedencia que la ya indicada." Todas estas pruebas directas—no de indicios—establecen de modo irrefragable que el mandato alegado en la demanda se confirió verbalmente, uno de los medios mencionados en el artículo 2149 del Código Civil; y sin embargo, el Tribunal asevera que no ha encontrado en el proceso ninguna de tales pruebas, lo que determina un error de hecho, cuya evidencia se palpa casi materialmente.

*b*) Los recibos que suscribió Salazar a favor de Ortiz Benavides por sumas de dinero para trabajos en la casa comprada al señor de Angulo y a su esposa, los cuales demuestran que tales trabajos se ejecutaban por cuenta de Ortiz Benavides, lo que no se explicaría si éste no se reputase dueño de la fica, reconocido como tál por el demandado mismo, recibo que éste suscribió en los años de 1896 a 1899 y que ha reconocido en el juicio.

*c*) Las cartas dirigidas por Salazar a Ortiz Be-

navides en la época en que éste se hallaba ausente de la ciudad de Pasto a causa de la guerra civil por los años de 1899 a 1901; cartas reconocidas por su autor y que demuestran que éste administraba aquella finca por cuenta de Ortiz Benavides, reconociendo a éste como dueño, especialmente la de fecha 22 de marzo de 1900, en que le pregunta qué debía pagarle por el alquiler del horno de la casa.

*d*) El libro de cuentas llevado por Salazar y que Ortiz Benavides exhibió en el juicio. Comprende los años de 1896 a 1898, y en él hay anotaciones como ésta: "1897, abril 15. Le arrendé la casa a la señora Mercedes Cabrera, y pagó 20 pesos fuertes." Salazar dice que ese libro lo llevaba como dueño de la casa y que se lo regaló a Ortiz Benavides, "como modelo de operaciones numéricas," lo que es del todo inverosímil.

*e*) Las declaraciones de la señora Carmen Ortiz, viuda de Bucheli, y las de Felipe López y Juan Moncayo D., las cuales comprueban que el entero del primer contado del precio de las fincas compradas al señor Euclides de Angulo y su esposa, se hizo por cuenta de Ortiz Benavides.

*f*) Las declaraciones de un gran número de testigos que depónen sobre hechos o manifestaciones de Salazar, demostrativas de que éste reconocía como dueño de la casa a Ortiz Benavides.

Hay otras pruebas de que pudiera hacerse mérito en corroboración de las que se han relacionado, como la de ser el demandado persona que no tenía otros recursos que los que le proporcionaba su oficio de carpintero, y la de que era tal la confianza que Ortiz Benavides depositaba en su protegido Salazar, que por costumbre hacía otorgar a su favor escrituras o documentos. Con fecha 12 de abril de 1894 le otorgó una escritura simulada ante el Notario 2.° del Circuito de Pasto, en que le hizo un traspaso general de bienes, a saber: inmuebles por valor de $ 748; créditos que montaban a $ 4,255-60, y ganados por el precio de $ 200.

A continuación de la copia que de esta escritura se trajo a los autos, se halla un documento suscrito por Salazar, de fecha 12 de abril de 1903, en que se hace constar que traspasa los valores relacionados en aquélla a Ortiz Benavides, por pertenecer a éste las cantidades que rezan dichos documentos, y promete otorgar escritura en favor del mismo Ortiz Benavides para traspasarle la propiedad de dos tiendas.

Rara vez se acumulan en un proceso tántas pruebas para acreditar un hecho, y ellas llevan al ánimo la convicción de que en realidad el demandado fue mandatario del demandante Ortiz Benavides, así para el contrato de compra de inmuebles celebrado por medio de la escritura número 152, ya mencionada, como para la administración de esos inmuebles.

A lo expuesto también puede y debe agregarse la presunción que se deduce de la poca buena fe con que ha procedido Salazar, quien en las posiciones que absolvió durante el juicio, incurrió en falsas aseveraciones, explicaciones inaceptables y manifiestas contradicciones que lo hacen acreedor a la sanción establecida en el artículo 454 del Código Judicial.

Juzga por tanto el suscrito que la sentencia materia del recurso debe ser infirmada, ya porque en ella se infringe indirectamente el artículo 2149 del Código Civil al estimar contra lo que se deduce de esta disposición sustantiva, que el mandato ha de conferirse precisamente por medio de escritura pública cuando tiene por objeto la compra de bienes raíces, ya porque en la misma sentencia se incurre en manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas de otra clase que obran en el proceso y cuyo mérito legal desconoció el Tribunal de segunda instancia, implícitamente, al asentar como base principal de su decisión a este respecto, la de que no existía en autos prueba alguna del mandato.

Aceptándose, como ha debido aceptarse, el carácter de mandatario con que obró Salazar al hacer figurar su nombre en la escritura de compraventa y en la administración de los bienes comprados, cree el suscrito que era el caso de anular la sentencia recurrida por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas alegadas por el recurrente, y condenar al demandado, de conformidad con la doctrina sustentada por la Corte en el juicio de Genoveva Bustamante con su hermano Bernardo.

Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos trece.

SANTIAGO OSPINA (Conjuez) — IRIARTE (Conjuez)—NANNETTI—FERRERO—BARCO—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia que hoy entra a examinar la Sala de Casación, hace la relación de estos autos, así: "Ante el Juez 2.° de este Circuito, los señores doctor Ramón Vanegas Mora, en representación de Buenaventura Gómez, Julio Gómez y Raimundo Sánchez, en su propio nombre, promovieron demanda por los trámites de la vía ordinaria, para que en sentencia definitiva y con audiencia de María de Jesús Barriga, representada esta última por su marido Ramón Casanova, se hicieran las siguientes declaraciones:

"I. Que Carolina Zornosa de Gómez y Sebastián Zornosa son herederos de Matilde Barriga de Zornosa y tienen derecho a que se les adjudiquen y entreguen íntegros los bienes de la sucesión de esta

señora, con exclusión de cualesquiera otros herederos.

"II. Que la casa situada en la carrera 13, barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, marcada con el número 9, y deslindada así: por el Oriente, con la carrera 13; por el Sur y Norte, con propiedad de Gerardo Rodríguez, y por el Occidente, con casa de Carlos Uribe y un señor Gómez, casa que compró Matilde Barriga de Zornosa a Gerardo Rodríguez, por escritura pública número 1494, de 27 de agosto de 1902, otorgada ante el Notario, pertenece a Buenaventura Gómez, cesionario de Carolina Zornosa de Gómez y a la sucesión de Adonías Gómez, cesionario de Sebastián Zornosa, o a sus herederos, o a los cesionarios de éstos, Julio Gómez y Raimundo Sánchez, en la forma y proporción establecida en la partición de bienes de dicha sucesión, protocolizada en la Notaría 4.ª de este Círculo el día 16 de octubre de 1906, bajo el número 1157.

"III. Que la señora María de Jesús Barriga debe restituír dicha casa a Buenaventura Gómez y a los herederos de Adonías Gómez, o a los cesionarios de esos herederos, dentro del plazo que en la sentencia se determine.

"IV. Que debe restituír a los mismos los frutos naturales y civiles percibidos o que hubiera podido percibir, según avalúo pericial, desde la muerte de la señora Matilde Barriga de Zornosa, hasta el día en que la restitución se haga, en la misma proporción indicada en el capítullo II de esta demanda."

Adujo, como fundamento de derecho, las disposiciones de los artículos 1040, 1045, 1321 y siguientes del Código Civil; 143 y 154 del Código de Organización Judicial; 1255 del Código Judicial; 119, 227, 396, 1329 y siguientes; 1051 y 1056 del Código Civil de Cundinamarca; 20, 21 y 22 de la Ley 153 de 1887, y en general todas aquellas que reconocen el matrimonio celebrado entre Antonio Zornosa y Matilde Barriga, determinan el modo de suceder a ésta en sus bienes, llaman a las personas que han de entrar a esa sucesión y reconocen a los herederos o a sus cesionarios el derecho de pedir la restitución de aquellos bienes de la misma sucesión que se hallen en poder de otros."

Como hechos fundamentales se consignaron los siguientes:

"Primero. El 30 de abril de 1878 contrajeron, con las formalidades legales, matrimonio civil el señor Antonio Zornosa y la señorita Matilde Barriga, ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá.

"Segundo. De este matrimonio, y durante él, nacieron Sebastián y Carolina Zornosa, según las partidas correspondientes.

"Tercero. Muerto el señor Antonino (sic) Zornosa se declaró herederos de él por el señor Juez 2.° del Circuito de Bogotá a Sebastián y Carolina Zornosa, como hijos legítimos de aquel matrimonio.

"Cuarto. La señora Matilde Barriga de Zornosa, mujer viuda, adquirió por escritura pública número 1494 de 27 de agosto de 1902, otorgada ante el Notario 5.° del Círculo de Bogotá, una casa situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, deslindada así: por el Oriente, en una extensión de ocho metros, con terrenos del señor Alfredo Valenzuela; por el Norte, con otra casa del vendedor Gerardo Rodríguez; por el Occidente, con terreno del mismo Rodríguez y con casa de Enrique Escobar, y por el Sur, con terreno de dicho Rodríguez.

"Quinto. Muerta la señora Matilde Barriga de Zornosa se levantó el juicio de sucesión de ella ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá.

"Sexto. En ese juicio de sucesión se declaró herederos de dicha señora como hijos legítimos a Sebastián y Carolina Zornosa.

"Séptimo. El señor Sebastián Zornosa cedió sus derechos en la misma sucesión al señor Adonías Gómez, por escritura pública número 1719 de 4 de octubre de 1904, otorgada ante el Notario 5.° de este Círculo.

"Octavo. La señora Carolina Zornosa de Gómez hizo, autorizada por su marido Adonías Gómez, cesión de sus derechos en la misma sucesión, al señor Buenaventura Gómez, por escritura pública número 552 de 17 de noviembre de 1905, otorgada en la Notaría del Círculo de Guatavita.

"Noveno. En el referido juicio de sucesión de Matilde Barriga de Zornosa se avaluó en cien mil pesos papel moneda y se inventarió el inmueble de que se hizo mérito en el hecho 4.° de esta demanda, y fue adjudicado a los cesionarios Adonías y Buenaventura Gómez, en esta proporción: a Adonías Gómez un derecho proporcional a cincuenta y seis mil pesos, y a Buenaventura Gómez un derecho proporcional a cuarenta y seis mil pesos. Los linderos bajo los cuales se hicieron los inventarios y adjudicaciones fueron éstos, idénticos en el fondo a los linderos por los cuales compró la señora Barriga de Zornosa: por el Oriente, con la carrera 13; por el Sur y Norte, con propiedad de Gerardo Rodríguez, y por el Occidente, con casa de Carlos Uribe y del señor Gómez.

"Décimo. El juicio de sucesión terminó con la sentencia aprobatoria de la partición de bienes, dictada y declarada ejecutoriada por el Juez, y que está protocolizada ante el Notario 4.° de este Círculo por escritura pública número 1167 de 16 de octubre de 1906.

"Undécimo. El señor Ramón Casanova, marido de la señora María de Jesús Barriga y actual poseedor de la casa mencionada, con el carácter de marido en cuestión, se ha denegado a entregarla a los señores Adonías y Buenaventura Gómez, alegando que ella pertenece a la señora María de Jesús Barriga, heredera única de Matilde Barriga de Zornosa.

"Duodécimo. El señor Adonías Gómez falleció. El juicio de sucesión de él se adelanta en el Juzgado 5.° del Circuito, y han sido declarados sus

herederos la señora Jovita de Gómez, como madre legítima, y la señora Carolina Zornosa de Gómez, como cónyuge sobreviviente.

"Décimotercero. La señora Jovita de Gómez cedió sus derechos en la sucesión de Adonías Gómez a Julio Gómez y Raimundo Sánchez, según consta en la escritura pública número 579 de 22 de agosto del corriente año, otorgada ante el Notario 2.°

"Décimocuarto. Con fecha posterior a la en que se inició el juicio de sucesión ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, de la señora Matilde Barriga de Zornosa, se inició ante el Juez 2.° del mismo Circuito el de la misma señora. En ambos se avaluó e inventarió un mismo bién, y después de hecha la partición ante el Juez 3.°, de dictada por éste sentencia aprobatoria, de ser declarada ejecutoriada, y de ser registrada y protocolizada, se practicó ante el Juez 2.° la partición de la segunda sucesión, y se dictó la sentencia aprobatoria de esa misma partición.

"Décimoquinto. En el juicio de sucesión adelantado ante el Juez 2.° alegó la señora María de Jesús Barriga, como derecho a la sucesión de ser hija natural de Matilde Barriga de Zornosa, y con ese carácter, en ese juicio fue declarada heredera de ella.

"Décimosexto. La señora María de Jesús Barriga es casada con el señor Ramón Casanova."

Surtido el traslado correspondiente, el demandado no dio contestación a la demanda en el término respectivo; pero habiendo manifestado en el escrito en que propuso excepciones dilatorias, que no era poseedor de la finca de cuya reivindicación se trata, y habiendo señalado como tal a Liborio Carreño, la parte actora que corre a folios 19 del cuaderno 1.° adicionó la primitiva demanda en esta forma:

"*a*) Dirijo también la demanda primitiva y la presente reforma o adición contra el señor Liborio Carreño, mayor de edad y vecino de Bogotá, para que como dueño actual de los derechos y acciones de la señora María de Jesús Barriga de Casanova, en la sucesión de la señora Matilde Barriga de Zornosa, se hagan contra él también las declaraciones contenidas en la demanda primitiva y en la presente adición o reforma.

"*b*) Pido que en primer lugar, o antes de resolver los capítulos I, II, III, IV y V de la demanda primitiva se declare que por usurpación de jurisdicción es nulo, y sin ningún valor ni efecto, el juicio de sucesión de Matilde Barriga, iniciado, adelantado y terminado en el Juzgado de usted, la partición de bienes hecha en él, la sentencia que la aprueba y el auto de ejecutoria. Esa partición fue presentada en septiembre de 1907 ante usted, y por usted o en su Juzgado se dictó el 21 de dicho mes de septiembre la sentencia que la aprueba. El auto de ejecutoria de la misma sentencia se dictó el día 29 de enero de 1908.

"*c*) Pido igualmente que la declaratoria a que se refiere el capítulo II de la demanda primitiva se haga en el sentido de condenar al pago de los frutos a que el mismo capítulo se refiere, y según avalúo pericial que en este juicio se haga, a la señora María de Jesús Barriga y al señor Liborio Carreño, en la proporción que a cada uno corresponda, o sea: la señora María de Jesús Barriga desde la muerte de la señora Matilde Barriga, hasta el día 17 de agosto de 1907, y al señor Liborio Carreño, de esta fecha en adelante, hasta el día de la entrega de la finca.

"*d*) Pido por último, subsidiariamente, que en el caso de que se encuentre que la señora María de Jesús Barriga de Casanova es heredera de Matilde Barriga de Zornosa, se declare que lo es en concurrencia de Sebastián Zornosa y de Carolina Zornosa, y que, en consecuencia, las declaratorias relativas a los capítulos I, II, III y IV de la demanda primitiva y *c*) de la presente reforma, se limiten a la cuota hereditaria que se encuentre justificada en el juicio respecto de mis mandantes.

"Agrego, como hechos de la demanda primitiva y de la presente reforma, éstos:

"Décimosexto. Los cónyuges María de Jesús Barriga y Ramón Casanova iniciaron, adelantaron y terminaron en el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá el juicio de sucesión de Matilde Barriga, a sabiendas de que cursaba ya en el Juzgado 3.° del mismo Circuito el juicio de sucesión de la misma señora Matilde Barriga.

"Décimoséptimo. Ni el señor Ramón Casanova ni su mujer, ni nadie en representación de ellos pagó los derechos de lazareto en el juicio de sucesión de Matilde Barriga adelantado en el Juzgado 2.° o sea en el de usted.

"Décimoctavo. Los interesados en el juicio de sucesión de Matilde Barriga, adelantado en el Juzgado 3.°, pagaron los derechos respectivos del lazareto.

"Décimonoveno. Para obtener el señor Casanova en el Juzgado 2.° dicho la aprobación de los inventarios, presentó comprobante del pago de los derechos del lazareto; pero ese comprobante se refiere al pago hecho por los interesados en el juicio del Juzgado 3º, y no a nuevo pago hecho por Casanova.

"Vigésimo. Los cónyuges mencionados Barriga de Casanova y Casanova sabían—cuando en el Juzgado de usted demandaron e hicieron la partición de bienes en el juicio de sucesión de Matilde Barriga—que ya había terminado por sentencia aprobatoria ejecutoriada, dictada por el Juez 3.°, el otro juicio de sucesión de la misma señora Matilde Barriga.

"Vigésimoprimero. La partición de bienes hecha en el Juzgado 2.° del Circuito se refiere a lo mismo a que se refiere la hecha en el Juzgado 3.° del mismo Circuito, y fue aprobada por el mismo Juzgado 2.°, por sentencia de fecha 21 de septiem-

bre de 1907, y declarada ejecutoriada por auto de 29 de enero de 1908.

"Vigésimosegundo. Ni Sebastián Zornosa, ni Carolina Zornosa, ni los cesionarios o representantes de ellos fueron parte en el juicio de sucesión de Matilde Barriga adelantado en el Juzgado de usted.

"Vigésimotercero. El señor Liborio Carreño compró, con pacto de retroventa, a los señores María de Jesús Barriga y Ramón Casanova, cónyuges, los derechos y acciones que a aquélla correspondieran en el juicio de sucesión de Matilde Barriga, y especialmente en la casa de que trata este juicio.

"Vigésimocuarto. Desde cuando murió la señora Matilde Barriga, la señora María de Jesús Barriga y el señor Ramón Casanova han disfrutado de la casa en cuestión y vivido en ella hasta el 17 de agosto de 1907, fecha en que por compra que hizo el señor Liborio Carreño de los derechos y acciones que a la otorgante María de Jesús Barriga cupieran en la sucesión de Matilde Barriga, y muy especialmente en la casa en cuestión, aparece que dicho señor ha poseído y usufructuado dicha casa.

"Vigésimoquinto. El señor Ramón Casanova recibió, para el registro de la sentencia de partición y para la protocolización, el juicio de sucesión de Matilde Barriga, seguido en el Juzgado de usted, y no ha hecho efectuar el registro en la protocolización."

Admitida la corrección se dio traslado de la demanda corregida, y ninguno de los demandados la contestó. El juicio se abrió a prueba, y vencido el término y surtido el traslado para alegar, se citó para sentencia. Dentro del término legal el Juez de la causa dictó su fallo en términos favorables, en parte, a las pretensiones deducidas en la demanda.

Habiendo apelado ambas partes, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde una vez tramitado el asunto, de conformidad con las disposiciones legales, se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1910, y en ella se hicieron las declaraciones siguientes:

"1.ª Carolina Zornosa de Gómez y Sebastián Zornosa son herederos de su madre legítima Matilde Barriga de Zornosa, con exclusión de la demandada María de Jesús Barriga, y tienen derecho a que se les entreguen los bienes que pertenecieron a la señora Barriga de Zornosa.

"2.ª A Buenaventura Gómez, como cesionario de Carolina Zornosa de Gómez, pertenece en la casa situada en la carrera 13, barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, marcada con el número 9, y deslindada como se indica en este fallo, un derecho equivalente a cuarenta y seis mil pesos ($ 46,000) papel moneda, sobre un avalúo de cien mil pesos dado a la finca indicada en los inventarios y avalúos del juicio de sucesión por causa de muerte de Matilde Barriga de Zornosa.

"3.ª Declárase que Julio Gómez y Raimundo Sánchez son representantes, conjuntamente, como cesionarios de Jovita Gómez, de un derecho proindiviso equivalente a cincuenta y cuatro mil pesos ($ 54,000), con relación al avalúo de cien mil pesos, en la casa situada en la carrera 13, barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, marcada con el número 9, y deslindada como se indica en la parte primera de esta sentencia.

"4.ª El poseedor actual de la indicada casa, Liborio Carreño, debe restituír dentro de tres días de notificada esta sentencia, a los demandantes Buenaventura Gómez, Julio Gómez y Raimundo Sánchez, los derechos que les pertenecen en la citada finca, por sí y como representantes de la sucesión de Adonías Gómez.

"5.ª Los demandados María de Jesús Barriga de Casanova y Liborio Carreño restituirán a Buenaventura Gómez, Julio Gómez y Raimundo Sánchez los frutos civiles de la referida casa, a razón de quince pesos oro por mes, así: la primera, desde la muerte de Matilde Barriga de Zornosa, hasta el día 17 de agosto de 1907, y el segundo desde esta fecha hasta que se verifique la entrega; y

"6.ª No se hace condenación en costas."

De esta sentencia sólo el demandado Carreño recurrió en casación, y es llegado el caso de decidir el recurso porque reúne los requisitos necesarios para su admisión, siendo de advertir que aun cuando en la demanda se omitió fijar la cuantía de la acción, no abriga la Sala duda alguna acerca de que el interés del pleito es suficiente para los efectos de la casación, porque el inmueble que es materia del juicio fue avaluado en cien mil pesos papel moneda en la causa mortuoria de la señora Matilde Barriga de Zornosa.

Varias causales de casación fueron alegadas por el recurrente en el escrito de interposición del recurso, y otras en el que presentó para ampliarlo ante la Corte.

Según lo práctica establecida, se procede a examinar en primer término la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que es una de las invocadas por el recurrente. La hace consistir en que la sentencia resolvió sobre puntos que no eran objeto de la controversia, pues reconoció a favor de los demandantes cantidades o valores, siendo así que el juicio versaba sobre restitución de una finca raíz determinada por sus linderos.

Para la Sala esta causal está desprovista de todo fundamento. Basta leer los numerales 2.°, 3.° y 4.° de la sentencia acusada, para ver claramente que allí se les reconoce a los actores derechos en el inmueble discutido y no cantidades de dinero. Si de tales cantidades se hace mérito, es únicamente para determinar la proporción en que se les reconoce a aquéllos sus derechos en la casa.

Se dice que la sentencia es violatoria del artículo 1045 del Código Civil y del 28 de la Ley 57 de 1887, disposiciones según las cuales, en sentir del

recurrente, María de Jesús Barriga fue llamada a suceder a su madre natural Matilde Barriga, en concurrencia con los hijos legítimos de ésta, no obstante lo cual el Tribunal sentenciador excluyó de la herencia a la nombrada María de Jesús Barriga.

Acerca de esta alegación la Sala considera: es exacto que los dos citados artículos establecían la concurrencia de los hijos naturales con los legítimos, en la herencia de sus padres; pero padece error el recurrente al pensar que esos artículos son aplicables al caso, pues la herencia de la señora Matilde Barriga no se defirió bajo el imperio de tales disposiciones que estaban ya derogadas, sino del artículo 86 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido o mujer sobreviviente."

Como la herencia se defiere al heredero al momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata (artículo 1013 del Código Civil), la de la señora Matilde Barriga no pudo referirse a su hija natural, puesto que ésta no era llamada a suceder en el momento de la delación. No hay por tanto la comunidad que se pretende existir entre la hija natural y los hijos legítimos de la causante, ni han sido por tanto quebrantados los dos artículos que arriba se citaron.

En cuanto a la infracción del artículo 346 del Código Civil que cita también como violado en esta parte del alegato, no se ve en qué pueda consistir, dado que ese artículo no contiene otra cosa que la definición del estado civil.

Fuéra de las dos causales anteriormente examinadas, se alegó también al interponer el recurso la causal 1ª de la Ley 169 de 1896, o sea la de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. Se hace consistir en que, tratándose en este juicio de ejecutar una sentencia del Juez 3.° de este Circuito, era ese funcionario y no el Juez 2.° quien podía conocer del pleito, por lo que el juicio está viciado de nulidad y el Tribunal no pudo adquirir jurisdicción. Alude el recurrente a la sentencia aprobatoria de la partición de bienes en el juicio de sucesión de Matilde Barriga de Zornosa, que se siguió en el Juzgado 3.° del Circuito, en el cual fueron declarados herederos los hijos legítimos de la causante y se adjudicaron los bienes a los cesionarios que hoy representan los derechos de aquellos herederos.

Examinada por la Sala esta causal de casación, halla que carece también de fundamento. En primer lugar, porque la pretendida nulidad fue alegada en las instancias del juicio y fallada negativamente por auto que es ley del proceso por estar ejecutoriado, y en segundo lugar, porque es enteramente inexacto que estos autos contengan tan sólo un procedimiento encaminado a la ejecución de una sentencia. Se trata aquí de un juicio ordinario con acción a un mismo tiempo reivindicatoria y de petición de herencia, cosa muy distinta de la simple ejecución de un fallo, por más que la acción tenga, entre otros fundamentos, la sentencia aprobatoria de la partición de bienes en la sucesión de Matilde Barriga, dictada por el Juez 3.° de este Circuito. No está pues acreditada esta causal de casación, lo que exime a la Sala de examinar la violación que se alega del artículo 868 del Código Judicial, según el cual "la ejecución de una sentencia corresponde al Juez que pronuncia la de primera instancia," y la del artículo 6.° del Código Civil; como también de examinar si el primero de esos artículos puede servir para fundar en él la violación de ley sustantiva, y si el segundo es aplicable a las nulidades de mero procedimiento.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 1495 del Código Civil; pero no cumplió el recurrente en esta parte de su alegato con la obligación que el artículo 251 de la Ley 40 de 1907 le imponía de *expresar con claridad y precisión* los motivos en que apoya esta causal, pues se expresa así:

"*b*) La sentencia acusada es violatoria del artículo 1495 del Código Civil, que define 'qué es contrato o convención,' de manera que surtiéndose entre las partes en juicio ese contrato fingido por la ley, tenía que cumplirse en los términos del artículo 1517 del mismo Código Civil, con relación al 265 del Código Judicial, que se refiere al pedimento para hacer efectiva una obligación. Las obligaciones no pueden tener, según nuestra legislación, sino tres objetos: entrega de una cosa (artículo 1605 del Código Civil), ejecución de un hecho y pago de una cantidad (artículos 1517 y 1617 del Código Civil.

"Ahora bien: los demandantes en el juicio a que puso fin la sentencia acusada, los demandantes, repito, no pidieron en la parte petitoria de su demanda (fojas 14, 15, 16 y 17, cuaderno principal) ninguna de las tres cosas que son objeto de la demanda, conforme a las prescripciones de carácter sustantivo antes expresadas. Se limitaron a narrar hechos y derechos, pero su demanda careció de objetivo ..."

No se sabe de qué contrato fingido por la ley habla el recurrente; mas como a continuación del pasaje transcrito trata de incongruencia entre el fallo y la demanda, por hablar la sentencia de cantidades de dinero, puede colegirse que acaso quiso referirse al cuasicontrato de *litis contestatio*. Sea como fuere, ya queda dicho que tal incongruencia no existe, pues la sentencia no ha mandado pagar cantidades de dinero, ni ordenó, como dice el autor del recurso, ninguna partición, por lo que está fuéra del caso la cita del artículo 2334 del Código Civil, que señala también como infringido en esta parte del alegato.

Expresa el recurrente que la sentencia es violatoria del artículo 22 de la Ley 57 de 1887 que versa sobre pruebas del estado civil de las perso-

nas, por cuanto hizo caso omiso de la prueba del matrimonio eclesiástico de Matilde Barriga con Esteban Perdomo Escallón.

Acerca de esto hace notar la Sala que si el Tribunal omitió hacer apreciar una prueba del proceso, ha debido el recurrente alegar, y no alegó, error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; que el Tribunal no ha negado en parte alguna del fallo que Matilde Barriga hubiera sido casada en matrimonio religioso con Esteban Perdomo Escallón; y que no ha desconocido el valor probatorio que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 da a los certificados de estado civil expedidos por los párrocos. Tal artículo no ha sido por tanto quebrantado.

Se infiere que esta alegación la hace el autor del recurso con el intento de demostrar que en virtud de las Leyes de 1887 que dieron efecto retroactivo a los matrimonios católicos, vino a quedar sin efecto el matrimonio civil, que, con posterioridad al eclesiástico, contrajo Matilde Barriga con Antonio Zornosa, y del cual derivan los demandantes el derecho que hacen valer. Pero esta es una inferencia de la Sala: el recurrente no ha sacado deducción ninguna de la falta de apreciación que alega respecto de la referida prueba del matrimonio eclesiástico de Matilde Barriga. Ello eximiría a la Sala de detenerse más en este paso del alegato; pero es de advertir sin embargo que la sola circunstancia de haber contraído aquella señora un matrimonio religioso en 1871 y otro civil en 1878, nada prueba acerca de la nulidad del último, apesar de las leyes que le dieron validez retroactiva al primero; pues no se ha acreditado en modo alguno que a la época en que Matilde Barriga se casó civilmente con Zornosa estuviera vivo su primer esposo, y subsistente por tanto el vínculo del anterior matrimonio.

"La sentencia acusada, dice el recurrente, es violatoria de los artículos 346 a 349 del Código Civil, que determinan las calidades que deben tenerse en cuenta para insertar en el registro del estado civil de las personas los actos que corresponden a ese registro.

".....El artículo 351 ibidem exige como formalidad en las actas de ese registro la indicación del día en que tuvo lugar el nacimiento de la persona inscrita; y sin embargo, la prueba supletoria de fojas 6, cuaderno principal, no menciona ni el día ni el mes en que nacieron Sebastián y Carolina Zornosa, pues apenas el acta suscrita por Angel María Chaves reza que en el año de 1878 nació Sebastián Zornosa, y en uno de los meses del de 1885 había nacido Carolina Zornosa." (Cuaderno de la Corte, página 8.ª).

En haber apreciado el Tribunal como válida el acta referida, funda el recurrente la violación que alega, sobre lo cual considera la Sala:

Que si el recurrente juzga que no ha debido tenerse en cuenta en la sentencia el acta de nacimiento de Sebastián y Carolina Zornoza, debió alegar, y no lo hizo, error de derecho en la estimación de esa prueba.

Que los artículos 346 a 349 del Código Civil, que son los que cita el recurrente como infringidos, no son pertinentes al caso, pues no es exacto que esas disposiciones determinen las "calidades que deben tenerse en cuenta para insertar en el registro del estado civil de las personas los actos que corresponden a ese registro."

Que no es exacto que el acta de nacimiento de Sebastián y Carolina Zornosa sea una prueba supletoria, puesto que se inscribió por orden del Juzgado 4.º del Circuito de Bogota en el Libro de Registro del estado Civil de las personas, correspondiente al año de 1885. Las pruebas supletorias, según el artículo 395 del Código Civil nacional, 421 del de Cundinamarca, son las que suplen en caso necesario la falta de las actas de estado civil en el libro correspondiente, y en el caso actual esa falta no existe.

Que el artículo 377 del Código Civil nacional no exige mención exacta de la fecha del nacimiento. La mención del año no falta en la partida civil de nacimiento de Sebastián y Carolina Zornosa, y sólo se echa de menos la expresión del mes.

Que respecto de Sebastián Zornosa existe, fuéra del acta civil expresada, la partida eclesiástica de su bautizo en copia tomada por el Notario 4º de este Circuito, del juicio de sucesión de Matilde Barriga de Zornoza, protocolizado en esa Notaría. (Cuaderno 4.º, foja 13).

Que respecto de Carolina, la omisión del mes de su nacimiento, en concepto de la Sala, no basta para que se desestime la partida, porque en el caso actual de lo que se trata es de saber si los referidos Sebastián y Carolina son hijos del matrimonio de Matilde Barriga con Antonio Zornosa, y para este efecto es suficiente saber, porque así consta de los autos, que tal matrimonio se efectuó el 30 de abril de 1878, que Carolina nació en 1885 y que fue en septiembre de ese mismo año cuando se disolvió el matrimonio de sus padres por muerte de Antonio Zornosa.

Por todos estos motivos no estima la Sala que el Tribunal haya incurrido en error al apreciar que Sebastián y Carolina Zornosa son hijos legítimos de Antonio Zornosa y Matilde Barriga, ni que se hayan quebrantado los artículos referentes a las actas del estado civil que cita el recurrente.

Acusa éste en seguida la misma prueba de que se viene hablando, o sea el acta de nacimiento de Sebastián y Carolina Zornosa, por cuanto dice que, si se la considera como supletoria, no debió tomarla en cuenta el Tribunal, puesto que no se comprobó que faltaba la prueba principal en los libros notariales. Pero ya dejó antes dicho esta Sala que no se trata aquí de una prueba supletoria, por lo cual no es aplicable el razonamiento del autor del recurso.

De lo que se ha dicho se deduce que el Tribunal en la apreciación que se hizo de la referida prueba del estado civil de los Zornosas no quebrantó el artículo 740 del Código Civil, que declara nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo acto, según su especie y la calidad de las partes.

Otra alegación del recurrente es que el Tribunal sentenciador, al dar validez al matrimonio civil de Antonino Zornosa con Matilde Barriga, violó directamente varias leyes sustantivas, consignadas en los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 3.° 13, 16, 19, 20, 21 y 50 de la Ley 153 de 1887.

Sobre esto considera la Sala que algunas de las disposiciones que se citan como infringidas no tienen relación ninguna con la materia que se debate, tal como el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, según el cual la costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva.

Que respecto de otras de las disposiciones, que el recurrente invoca, no expresó en qué concepto las estima quebrantadas por el Tribunal.

Y que, en cuanto a las restantes, la violación que acusa la hace consistir en lo mismo que ya había alegado anteriormente, a saber: en la falta de valor jurídico que atribuye a la prueba, calificada por él de supletoria, del nacimiento de Sebastián y Carolina Zornosa, sobre lo cual ya ha dicho esta Sala lo bastante.

La sentencia recurrida, dice en otro pasaje el recurrente (cuaderno de la Corte, foja 9.ª), es violatoria de un modo indirecto del artículo 34 de la Ley 30 de 1888, según el cual el matrimonio contraído conforme a la religión católica anula ipso jure el puramente civil celebrado por los contrayentes con otra persona, de manera que si esa nulidad se aplica al caso de posterioridad del matrimonio eclesiástico con respecto al civil, con mucho mayor razón se anulará el casamiento cuando es posterior. Matilde Barriga casó católicamente con Esteban Perdomo Escallón en enero de 1871, y civilmente con Antonino Zornosa el 30 de abril de 1878, esto es, siete años después; por consiguiente, la ley posterior que dio valor al acto religioso para anular otro acto anterior envolvió implícitamente la anulación del mismo acto ocurrido con posterioridad."

A cerca de esta alegación ya tiene declarado la Sala su concepto de que el solo hecho de que Matilde Barriga hubiera contraído un matrimonio religioso con Perdomo Escallón varios años antes del matrimonio civil contraído con Zornosa, no es argumento de la nulidad del segundo enlace, fundada en las leyes que dieron validez retroactiva al matrimonio católico y en el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, pues no hay prueba ninguna en los autos de que en la fecha del segundo matrimonio estuviese aún subsistente el vínculo contraído en el primero.

Señala el recurrente como violados el artículo 1013 del Código Civil y el 36 de la Ley 153 de 1887. El primero de esos artículos, en lo pertinente, dice:

"La *delación* de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

"La herencia o legado se *defiere* al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional."

El otro artículo establece en su inciso 1.° la regla siguiente:

"En las sucesiones forzosas o intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura."

Para el recurrente el Tribunal violó estas reglas por haber aplicado al presente pleito el Civil de Cundinamarca, puesto que llamó a la sucesión a los hijos de un matrimonio civil ya extinguido.

Tampoco esta alegación tiene para la Sala fundamento alguno. En primer lugar, porque como ya se había dicho más de una vez, no se ha acreditado que el matrimonio civil de Matilde Barriga haya quedado extinguido en virtud del matrimonio religioso. Y en segundo lugar, porque es completamente inexacto que el Tribunal haya aplicado la legislación de Cundinamarca en cuanto al llamamiento de los herederos a la herencia, pues llamó a ella a los hijos legítimos con exclusión de otras personas por aplicación del artículo 86 de la Ley 153 de 1887, dado que se trata de una sucesión abintestato: artículo aplicable al caso en virtud del 1013 del Código Civil, que lejos de haber sido violado fue correctamente aplicado. Tuvo sí en cuenta el Tribunal la legislación cundinamarquesa para los efectos del estado civil de los herederos Zornosa, en lo cual obró perfectamente, porque los hechos constitutivos de ese estado civil se verificaron bajo el imperio de aquella legislación, y es aplicable, por tanto, la regla del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, según la cual el estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsiste aunque aquella ley sea abolida.

Por lo que hace al artículo 36 de la Ley 153 de 1887, que se cita también como violado, se refiere al derecho de representación del cual no se trata en el presente juicio.

Cree el recurrente que el artículo aplicable al caso era el 1046, y que por no haberlo aplicado lo quebrantó el Tribunal. Según ese texto, si el difunto no ha dejado posteridad legítima le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, o su cónyuge o sus hijos naturales. Como se ve, párte el recurrente del supuesto erróneo de que

la causante de la sucesión, señora Matilde Barriga, no ha dejado posteridad legítima, supuesto enteramente inexacto, y acerca del cual ya ha expuesto esta Sala lo que era del caso.

Pero dice el demandante en casación que el carácter de heredera de María de Jesús Barriga, respecto de Matilde, quedó firme e inviolable, desde luégo que habiendo sido una de las peticiones de los demandantes la de que se declarara nulo por usurpación de jurisdicción el juicio de sucesión en que se le reconoció a la referida María de Jesús aquel carácter, tal petición fue negada por el Juez de primera instancia y confirmada su sentencia en esa parte por el Tribunal Superior, de ello deduce que no puede el Tribunal, sin violar la ley, desconocer, como desconoció, la eficacia de la actuación en que se le reconoció a la nombrada María de Jesús la condición de heredera de su madre natural.

Sobre esto considera la Sala:

Una cosa es que no adolezca de nulidad por usurpación de jurisdicción la causa mortuoria de Matilde Barriga en que se reconoció heredera suya a María de Jesús Barriga, y otra cosa es que la sentencia aprobatoria de la partición de bienes practicada allí en favor de la dicha María de Jesús pueda oponerse a los demandantes Buenaventura y Julio Gómez y Raimundo Sánchez. Claro es "que no puede oponérseles, porque la declaración de heredero en vía sumaria se verifica sin perjuicio de tercero; porque tal declaración se hizo sin audiencia de los actuales demandantes, y porque una decisión así pronunciada no puede en modo alguno aponerse con el carácter de cosa juzgada a los que en vía ordinaria y en juicio contrario le discuten a María de Jesús Barriga el carácter de heredera de Matilde Barriga. Carece pues de base legal la alegación que se examina. De ello se sigue que no existe la pretendida comunidad entre la hija natural y los hijos legítimos de la finada señora Matilde Barriga de Zornosa. Y como en la existencia de esa comunidad funda el recurrente la violación de los artículos 950 y 951 del Código Civil, resulta que no se ha demostrado la infracción de esos artículos ni la de los otros que cita en los pasajes marcados con las letras *j*) y *k*) de su alegato, y cuya violación se hace depender también del concepto erróneo de que existe entre demandantes y demandada un cuasicontrato de comunidad.

Como no se han propuesto otras causales de casación, y las que se han examinado no dan pie para la infirmación de la sentencia acusada, 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 nvalidar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de septiembre de 1910 en el juicio ordinario promoviido por Buenaventura y Julio Gómez y Raimundo Sánchez a que el presente recurso se refiere.

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

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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.

## "GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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 XXIII | Bogotá, mayo 17 de 1915. | Números 1187 y 1188

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Isabel Nieto de Baquero contra Emiliano Restrepo M. y otros, sobre nulidad de un juicio mortuorio. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)..... 321

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido por Ramón Arenas contra Urbano Arenas, sobre restitución de unos semovientes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 324

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Navarro y Euse y Villegas en el fallo anterior..... 327

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Nabor E. Guerrero contra Juan Manuel Guerrero, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 331

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 335

## Gaceta Judicial

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre trece de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

Isabel Nieto de Baquero, en su carácter de madre legítima y guardadora de sus hijos legítimos, menores de edad, Rafael y Rosa María Baquero, estableció juicio civil ordinario contra Emiliano Restrepo M., por sí y como esposo de Mercedes Nieto de Restrepo, contra Atanasio Páez, esposo que fue de Josefina Nieto de Páez, en su carácter de guardador legítimo de sus menores hijos Gonzalo, Julio Alberto, Zoila Rosa, Gustavo, Arturo, Josefina y Pedro José Páez, y contra José María Calderón e Ignacio Guillén R., para que por sentencia definitiva se decida:

"Primero. Que es nulo el juicio de sucesión por causa de muerte de la señora Nicanor García de Nieto, pendiente ante el Juzgado 1º del Circuito del Distrito Capital, a contar desde las actuaciones que allí existen posteriores al diez y seis de julio de mil novecientos cinco, fecha de la muerte de mi esposo, señor César C. Baquero.

"Segundo. Que, consecuencialmente, carecen de valor legal los remates verificados en los días 28, 29 y 30 de marzo del año en curso, con relación a los bienes raíces de la sucesión expresada.

"Tercero. Que dichos bienes raíces deben ingresar de nuevo al fondo común de la sucesión, no obstante el registro que se haya podido hacer de dichos remates cuando la sentencia que se dicte en este juicio se haya de cumplir."

Los hechos en que se apoyó esta demanda son los siguientes:

"1º Por escritura pública número mil ciento noventa y dos, otorgada ante el Notario quinto de este Circuito con fecha quince de julio del año próximo pasado, el señor César C. Baquero compró al señor Elías Bernal todos los derechos que la señora Clementina Nieto de Chaves tenía en la sucesión de la señora Nicanor García de Nieto.

"2.° Por escritura pública número doscientos sesenta, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito con fecha diez y seis de mayo del año próximo pasado, el propio señor César C. Baquero compró al señor Rafael Nieto García todos los derechos herenciales que éste tenía en la sucesión de la referida señora Nicanor García de Nieto.

"3.° El señor César C. Baquero murió el diez y seis de julio del año próximo pasado, y dejó cinco hijos menores de edad, entre los cuales figuran los dos en cuyo nombre represento.

"4.° Los menores hijos del señor César C. Baquero no se hicieron parte en el juicio de sucesión de la señora Nicanor García de Nieto, no obstante tener en aquella sucesión las dos quintas partes.

"5.° Los derechos de esos menores no fueron representados por nadie en aquel juicio después de la muerte de su padre.

"6.° El día 28 de marzo del año en curso el señor Emiliano Restrepo M. hizo en el Juzgado 1º de este Circuito el remate de los siguientes bienes: 1.°, de una casa alta y baja, de tapia y teja, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en el ángulo formado por la calle con la cuadra décima y la carrera once, cuadra primera, marcada con el número 15 en su puerta de entrada, que mira hacia la carrera once, con el lote en que está edificada; dicha casa consta de dos patios, dos piezas altas y diez bajas (10), y linda así: por el Oriente, con la carrera 11, cuadra 1.ª; por el Norte, la calle 5ª, cuadra 10; por el Sur, con casatienda de esta sucesión y con el lote adyacente de esta misma mortuoria, y por el Occidente, con este mismo

lote; y 2.°, un lote o globo de tierras adyacentes a la casa anteriormente deslindada, con una extensión de dos mil quinientas cincuenta y una varas cuadradas, con dos pozos artesianos, situado en el barrio de Santa Bárbara en esta ciudad, y lindando así: por el Oriente, con la casa que se acaba de mencionar, y con casatienda y tiendas pertenecientes a esta sucesión y con la carrera once, cuadra 1.ª, hasta donde se encuentra el mojón marcado con la letra C; por el Occidente, con el lote de la señora Mercedes Nieto de Restrepo y con el lote adyacente; y por el Sur, con lote de Isabel y Clementina Nieto, remate que hizo por la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000).

"7.° El día 29 de marzo del año en curso el señor Ignacio Guillén R. remató ante el Juzgado 1.° del Circuito una casatienda de dos piezas, con corredor, un patio y una enramada, lindando así: por el Oriente, con la carrera 11, cuadra 1.ª; por el Norte, con la tienda marcada con el número 9, de esta sucesión, y la casa alta y baja ya deslindada; por el Occidente, con el lote deslindado anteriormente, y por el Sur, con una tienda de la misma sucesión y con el lote grande ya deslindado.

"8.° El día 30 de marzo del año en curso el doctor José María Calderón remató ante el Juzgado referido dos tiendas en la misma carrera 11, cuadra 1.ª, demarcadas así: por el Oriente, con la citada carrera 11, cuadra 1.ª; por el Norte y Occidente, con la casa alta y baja ya expresada, y por el Sur, con otra tienda de la misma sucesión.

"9.° Los derechos de los menores por quienes hablo, no fueron tampoco representados por persona alguna en los remates a que se refieren los tres puntos anteriores.

"10. Dichos remates se verificaron sin previo decreto judicial, justificado por la causa legal de utilidad o necesidad manifiesta para la venta.

"11. Aquellos remates no han sido aprobados ni por consiguiente se han registrado aún.

"Como en el presente juicio se va a ventilar la propiedad de bienes de la sucesión (los bienes raíces rematados, respecto de los cuales se afirma pertenecer hoy a otros dueños), y como en él se ha de tratar de derechos en la sucesión intestada de la señora Nicanor García de Nieto (los derechos de mis representados que han sufrido lesión con los remates), es usted el Juez competente para conocer del enunciado juicio por establecerlo así las disposiciones consignadas en el capítulo único, Título 8.°, Libro 2.° del Código Judicial, o sean los artículos 123, 139 a 143 de la Ley 105 de 1890."

La actora estimó su acción en más de diez mil pesos en oro.

El apoderado de la demandante adicionó después su demanda así:

"Cuarto. Que habiéndose inventariado en la sucesión del señor César C. Baquero, padre de mis pupilos, la cuota parte de los bienes a que se contraen los remates anotados en la demanda, se entienda que en los derechos a esa cuota en lo que les interesa a mis dichos pupilos la suerte del presente juicio."

Hizo el mismo apoderado de la demandante otra adición a la demanda, así:

"Los hechos en que se funda la aclaración o enmienda, son los siguientes:

"1.ª Mis pupilos no son dueños de la totalidad de los bienes de la herencia de la señora Nicanor García de Nieto; simplemente de las dos quintas partes proindiviso de aquellos bienes.

"2.ª Esas dos quintas partes son las que aparecen compradas por el señor César C. Baquero, padre de mis pupilos, a los señores Rafael Nieto García y Elías Bernal, según las escrituras que figuran en los autos del juicio de sucesión, cuya nulidad se pide (cuaderno sobre articulación de nulidades)."

Los demandados negaron en general los hechos, y se opusieron al derecho invocado por el demandante.

El Juez 1.° del Circuito de Bogotá, ante quien se siguió este juicio, lo falló así en su sentencia de 19 de mayo de 1910:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuélvese a los demandados de todos los cargos de la demanda y no hace condenación en costas."

El apoderado de los demandantes apeló de este fallo, y el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia por medio de la suya de fecha 27 de marzo de 1911, que en su parte resolutiva dice:

"Las anteriores consideraciones son suficientes, en concepto del Tribunal, para deducir la legalidad del fallo apelado, el cual, por lo mismo, se confirma administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

"Las costas del recurso son de cargo del apelante y se regularán en la forma legal.

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

El apoderado de la parte demandante interpuso contra esta sentencia recurso de casación, que el Tribunal admitió y que la Sala a su vez considera que puede prosperar por cuanto reúne para ello todas las condiciones y formalidades legales.

Alega el recurrente las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Para fundar la causal 1.ª, da principio a su demanda copiando el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"Las únicas causales de nulidad en todos los juicios son:

"2.ª Ilegitimidad en la personería de alguna de las partes."

Por error expresa el recurrente que es el artículo 124 de la Ley citada la disposición que con-

sidera infringida, pero claramente se advierte que quiso referirse al artículo 123.

El razonamiento del recurrente puede sintetizarse así:

César C. Baquero compró derechos en la sucesión de Nicanor García de Nieto equivalentes a dos quintas partes de aquella sucesión, se hizo parte en ella y estuvo presente hasta su fallecimiento. Después de éste, según se dice, los menores, a quienes representa, llamados Rafael y Rosa María Baquero Nieto, que sucedieron a su padre César C. Baquero, no estuvieron representados en el juicio de sucesión de Nicanor García de Nieto, y por consiguiente es nulo dicho juicio y los remates verificados en él, por cuanto hubo ilegalidad en la personería, que es el caso que contempla el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, disposición que, por tal motivo, considera violada por el Tribunal sentenciador al confirmar la sentencia del Juez de la primera instancia que absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El artículo 123 de la Ley 105 de 1890 es una disposición adjetiva; y el recurso de casación, cuando se funda en el párrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ha de referirse a las infracciones del derecho sustantivo de quien se acoge a aquél para obtener enmienda del agravio que se le ha inferido, pues la violación de las leyes adjetivas, que son las que determinan el orden de los juicios, no dan nunca lugar a interponer tal recurso.

Semejantes leyes regulan el procedimiento, y su infracción autoriza para alegar por ejemplo el error de derecho en la apreciación de las pruebas, mas no para acusar por el quebrantamiento de ley sustantiva.

Además, la ilegitimidad de personería, si existiera, debió alegarse en el mismo juicio y no en uno distinto, según así se deduce de lo preceptuado en el Título 8.° del Libro 2.° del Código Judicial.

Por lo dicho, la Sala Juzga que la causal de casación referente a la violación atribuída al Tribunal con respecto al artículo 123 de la Ley 105 de 1890, es infundada.

En segundo lugar sostiene el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte a quien representa, porque ha dejado de resolver sobre algunos de los puntos que han sido materia del debate.

Para fundar su afirmación, manifiesta que en los plenarios del juicio adujo pruebas que demuestran los vicios de que adolecen los remates verificados en el juicio de sucesión de Nicanor García de Nieto, vicios consistentes en no haberse fijado carteles en los términos de la ley, y en no haber corrido, entre la publicación del aviso y el remate, el término prescrito de diez y ocho días, y que por consiguiente la sentencia debió fallar sobre esa parte de la demanda y debió apreciar y calificar esas pruebas, y que como no lo hizo violó el artículo 835 del Código Judicial.

La Sala observa que en la parte petitoria de la demanda sólo se pidió que se declarase la nulidad del juicio y consiguientemente la de los remates verificados en él, y esa petición tan sólo se fundó en la ilegitimidad de la personería respecto de los menores Rafael y Rosa María Baquero. No se dijo en parte alguna del libelo que la nulidad se fundase en no haberse fijado aviso en las condiciones legales, ni haber corrido entre la publicación de éstos y el remate el término preciso de diez y ocho días.

El recurrente así lo reconoce implícitamente cuando dice en su demanda de casación que en los plenarios del juicio adujo pruebas para demostrar tales vicios. El Tribunal hace notar que en los alegatos presentados por el actor en la primera instancia se hacen valer aquellos dos nuevos motivos fundamentales de la nulidad, que el Juzgado no consideró por no haber sido propuestos en la demanda como hechos fundamentales, y no ser jurídico fallar en virtud de hechos que se alegan con posterioridad. Esta doctrina ha sido sostenida por la Corte, precisamente en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 835 del Código Judicial, que dice:

"La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva."

No es lícito al Juez—ha dicho la Corte—apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda. Porque la ley quiere que la demanda contenga necesariamente dos partes: la una en la cual se determinan y precisan los hechos que le sirven de fundamento, separados y aun numerados; y la otra lo que se pide como consecuencia de esos mismos hechos y de las disposiciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, por su parte, al contestar la demanda, tiene el deber de responder categóricamente sobre todos y cada uno de los hechos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación, quedan completamente circunscritos o determinados los puntos sobre los cuales va a versar el debate y ha de recaer la sentencia.

Por estas razones la Sala no juzga fundada la causal aducida, pues no puede existir incongruencia entre lo fallado y lo que no se ha pedido en la demanda.

Por 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:

No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Isabel Nieto de Baquero contra Emi-

liano Restrepo M. y su esposa Mercedes Nieto de Restrepo, Atanasio Páez y sus hijos Gonzalo, Julio Alberto, Zoila Rosa, Gustavo, Arturo, Josefina y Pedro José Páez, José María Calderón e Ignacio Guillén R., con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos once.

Condénase al recurrente en las costas del recurso, que serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Luis Rubio Saiz. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Carlos José Gómez, como personero de Ramón Arenas, estableció demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de San Gil, contra Urbano Arenas, para que éste fuese condenado por sentencia definitiva:

"1.° A restituír a Ramón Arenas, en especie, setenta y una reses de cría de primera calidad, con todos sus rendimientos o frutos, un toro y un buey de la misma calidad, tres muletos y una muleta, o su valor actual en dinero de todos estos semovientes, estimado en forma legal, de que el demandado dispuso sin autorización legal, del haber hereditario de la señorita Ana Belén Arenas, que le correspondió por muerte de sus padres señores Domingo Antonio Arenas y Domiciana Gómez, según la correspondiente cartilla de adjudicación a que se refiere la escritura pública número seiscientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario de Barichara el seis de agosto de mil ochocientos noventa y seis.

"2.° A pagarle al mismo Arenas el valor de los arrendamientos, frutos y rendimientos que produjeran o pudieran producir con una administración propia de un buen padre de familia, y a contar desde el cuatro de agosto de mil ochocientos noventa y seis, hasta el ocho de diciembre de mil novecientos uno, los siguientes bienes: el lote norte de *Machamanga*, campo ubicado en jurisdicción del Municipio de Galán, compuesto de los potreros de *Cañaverales, Parazo, Corralejas del Santuario, Hatoviejo* y *La Insula, La Florida, Los Aposentos* y *El Huerto*, cuyos linderos de tal lote o de estos siete potreros, son: por el Sur, cercas por medio, con los potreros de *La Vega, El Jordán* y *El Limo*, con propiedad de los herederos de Clementina Gómez y tierras de Felipe Sanabria; por el Oriente, con el río Suárez; por el Norte, con toda la quebrada *Robada*, desde su desembocadura en el río Suárez, siguiendo la dirección de su nacimiento, hasta dar a terrenos de Felipe Sanabria, y por el Occidente, con propiedades del mismo Sanabria y herederos de Clementina Gómez. La sexta parte de una casa de tapias, madera y teja, con sus correspondientes solares, con sus trastos, muebles y efectos, ubicada en la población de Galán, barrio del Cementerio, y que linda (aquí se detallan los linderos). A indemnizarle al demandante los daños y perjuicios, costos y costas de esta litis, provenientes de haber dispuesto el demandado arbitrariamente, o contra todo derecho, de los bienes que se le demandan, o sea de los que le correspondieron a la indicada señorita Ana Belén Arenas en el sucesorio de sus padres, y de haberse negado a restituírlos, dando lugar a esta demanda. Daños y perjuicios que, comprendiendo el daño emergente y lucro cesante, deben estimarse también en legal forma."

Enumeró en seguida los hechos así:

"1º La señorita Ana Belén Arenas fue adjudicataria, en su calidad de heredera, de los bienes pertenecientes a la sucesión de los señores Domingo Antonio Arenas y Domiciana Gómez, y por lo tanto es dueña de los bienes que se le señalan en la correspondiente cartilla, que es a la que hace referencia la escritura pública número doscientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario de Barichara en el mes de agosto de mil ochocientos noventa y seis.

"2º En tal cartilla se le adjudicaron a dicha señorita, entre otros bienes, los siguientes: el lote norte de *Machamanga*, campo ubicado en jurisdicción del Municipio de Galán, compuesto de los potreros y comprendido dentro de los linderos ya expresados atrás. Setenta y una reses herradas en la pierna izquierda con esta cifra *G*, que pastaban entonces en los potreros de *Ojo de Agua*, y que fueron avaluados a veinticinco pesos. Un muleto negro *bociblanco*, avaluado en cuarenta y cinco pesos. Un muleto cacao, avaluado en cuarenta y cinco pesos. Una muleta parda *bociblanca*, avaluada en cuarenta y cinco pesos.

"3.° El demandado doctor Urbano Arenas asumió de hecho la administración de los bienes indicados y de los demás que le correspondieron como herencia, de suerte que los recibió y administró, disponiendo de ellos como si fuera dueño, o haciéndose responsable de su administración y existencia, y contrayendo con este acto, cualquiera que fuera el carácter o intención al ejecutarlo, las obligaciones consiguientes a la situación jurídica en que se colocaba.

"4.° El demandado no ha restituído a la señorita Ana Belén o a su cesionario el doctor Ramón Arenas estos bienes que está obligado a restituír en especie, ni ha pagado su justo valor ni siquiera presentado una cuenta aceptable de su administración.

"5.° El demandado asumió la administración de

tales bienes, y dispuso de los semovientes y rendimientos así como también de los arrendamientos y frutos de las fincas raíces, sin la debida *autorización legal* de su dueña y cuando ésta estaba *en su menor* edad.

"6.° El demandado, al iniciarse en la administración de estos bienes y durante todo el tiempo que la asumió, obró con *dolo* o mala fe, y desde el primer momento se hizo de pleno derecho responsable de la culpa levísima, y por consiguiente está obligado no sólo a la restitución en especie de ellos o su valor actual en dinero, sino a la indemnización del daño emergente y lucro cesante.

"7.° El demandado, sin ninguna autorización legal, y por el contrario, contra todo derecho, vendió los semovientes indicados, con lo cual basta por sí solo para poner de manifiesto el dolo o mala fe.

"8.° La señorita Ana Belén Arenas vendió al doctor Ramón Arenas todos los derechos y acciones que le correspondían contra el doctor Urbano Arenas, como lo compruebo con las escrituras públicas que acompaño a esta demanda.

"9.° El doctor Arenas (Ramón) subrogado por esta venta o cesión de los derechos y acciones de la señorita Ana Belén, me ha constituído su apoderado para entablar y adelantar esta litis.

"10. Dado el precio de la carne en la actualidad y el del ganado de cría, y de que las setenta y una reses eran de primera calidad, hoy valdrían, módicamente, la suma de setenta y un mil pesos, estimando cada res a mil pesos y no contando el valor de los aumentos.

"11. Siendo como eran las setenta y una reses de primera calidad, el número de aumentos es por lo menos el equivalente al veinte por ciento anual, o sean catorce cada año y noventa y ocho en los siete años, aumentándose así el valor de la indemnización de este ganado en la suma de noventa y ocho mil pesos."

Por último citó en apoyo de su acción los artículos 669, 673, 947, 948, 950, 955, 957, 961, 963, 964, 1494, 1502, 1503, 1523, 1604, 1605, 1606, 1613, 1614, 1616, 1730, 1731, 2302, inciso 3.°, 2341, 63, 66 y 1515 del Código Civil.

Convino el reo al contestar la demanda en el hecho primero, con algunas modificaciones, y en los marcados con los ordinales 2.°, 8.° y 9.°, negó los demás, rechazó abiertamente las pretensiones del actor y opuso la excepción de prescripción, fundándose en el artículo 2529 del Código Civil.

Adelantado el juicio en primera instancia hasta el estado de sentencia, el Juez del conocimiento profirió la de seis de septiembre de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.° No se comprobó la excepción de prescripción que se alegó en la contestación de la demanda.

"2.° Se absuelve al demadado, doctor Urbano Arenas G., de los cargos de esta demanda que le promovió su hermano el doctor Ramón Arenas G., sobre restitución de unos semovientes, pago de arrendamientos, frutos y rendimientos de bienes de la señorita Ana Belén Arenas G., como cesionario de ésta; y

"3.° No se hace condenación especial en costas."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal de San Gil, a quien correspondió decidir la alzada, lo confirmó por sentencia de dos de noviembre de mil novecientos ocho.

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación el personero de Ramón Arenas, y por haberlo concedido el Tribunal, vinieron los autos a esta Corte, que debe ya dictar la providencia que le incumbe, por estar sustanciado debidameute el recurso y por ser éste admisible, tanto porque la cuantía de la acción es suficiente, como porque concurren todos los elementos que para el efecto exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito elevado al Tribunal para interponer el recurso y en el dirigido a esta Superioridad para fundarlo, alega el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; pero es lo cierto que el sentenciador no desconoce la fuerza probatoria de las declaraciones que obran en autos para acreditar que el doctor Urbano Arenas quedó con los bienes que le fueron adjudicados a la señorita Ana Belén del mismo apellido en la mortuoria de sus padres, sino que considera inaplicables las disposiciones legales invocadas para sustentar la demanda.

En efecto, se dice en la sentencia que "según las declaraciones de Rosa y María de Jesús Arenas, a la muerte de Domingo Arenas, padre de ellas y de Ana Belén del mismo apellido, Urbano, hijo también de aquél, asumió de hecho la administración del caudal hereditario, y al liquidarse éste continuó en la administración de los bienes que por su cuota especial hereditaria le correspondieron a Ana Belén, refundiendo los ganados de ésta con los de la propiedad de aquél y arrendando las fincas raíces; que de la misma administración hablan Pedro Rueda Muñoz, Ramón Galvis, Antonio Amaya, Liberato Sánchez, Fulgencio Rodríguez, Pedro A. Villalba, Francisco Rueda Gómez y Paulino Calvete, y que el mismo demandado confiesa indirectamente el hecho."

Pero el Tribunal halla que no son aplicables al caso del pleito los artículos del Código Civil correspondientes a la reivindicación, por cuanto no puede considerarse al agente oficioso como poseedor de los bienes que administra y por no estar demostrado que el doctor Arenas haya dispuesto de tales especies, a fin de que pueda cobrarse el precio de ellas de acuerdo con el artículo 955 del Código Civil.

A juicio de la Sala, si la posición del doctor Urbano Arenas, según el recurrente, es la de un agente oficioso respecto de la señorita Ana Belén Arenas, y si excediéndose en sus facultades vendió los semovientes que estaban bajo su cuidado,

no es la acción reivindicatoria la procedente, sino la de cuentas, y si se probare culpa, la de indemnización de perjuicios (artículos 2180, 2181 y 2305 del Código Civil). El mandante puede, en su condición de dueño, reclamar las especies identificables que le pertenezcan y que estén en poder del mandatario, conforme al artículo 971 del Código Civil; pero cuando se trata de otra clase de prestaciones y de exigir la responsabilidad en que haya podido incurrir el mandatario por extralimitación del mandato, o el gestor en la administración de los bienes que tomó a su cargo, no es, como se ha dicho, procedente la acción de dominio.

Y no puede decirse que sea aplicable al caso el artículo 957 del Código Civil en relación con el 971 ibidem, porque admitida por el recurrente la condición de agente oficioso en el doctor Urbano Arenas, desde luégo que considera violados por omisión algunos de los artículos que reglamentan ese cuasicontrato, no se le puede graduar de poseedor de mala fe, y porque hay diferencia entre el simple poseedor o detentador de bienes ajenos y el que administra esa clase de bienes en virtud del contrato de mandato o del cuasicontrato de agencia oficiosa. La posición en derecho de unos y otros engendra relaciones jurídicas distintas.

Añade luégo el sentenciador que desde el punto de vista de la agencia oficiosa, la obligación del demandado se reduciría en último término a rendir cuentas, conforme a los artículos 2305 y 2181 del Código Civil, obligación que no puede decretarse porque el demandante situó la controversia en el caso del que ha inferido injuria o daño a otro.

A esto observa el recurrente que si bien es verdad que el agente oficioso, según los artículos citados, tiene la obligación de rendir cuentas como el mandatario, es cierto también que no es esa su única obligación, pues tanto el uno como el otro tienen los deberes prescritos expresa o tácitamente en los artículos 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2170, 2175 y 2176 del Código Civil, y además tiene el agente oficioso la obligación especial de cuidar, velar y entregar al dueño, como un buen padre de familia, aquellas cosas que tenía bajo su agencia, según lo establecen los artículos 2306 y 2308 del mismo Código.

De modo que en sentir del recurrente el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 2305 y 2181 del Código mencionado y dejó de aplicar las disposiciones legales expresadas antes, en que se imponen obligaciones al mandatario y al agente oficioso.

La Sala, para resolver este capítulo de acusación de la sentencia, considera: *a*) que a la señorita Ana Belén Arenas le fueron adjudicados en la sucesión de sus padres Domingo Arenas y Domiciana Gómez los bienes que reza la hijuela que en copia debidamente registrada se trajo al juicio; *b*) que el demandado doctor Urbano Arenas, al contestar la demanda, convino en el hecho de esa adjudicación; *c*) que según las declaraciones anotadas en la sentencia esos bienes quedaron en poder y bajo la administración del expresado doctor Arenas; *d*) que éste ha tratado de probar, y no lo ha conseguido sino en parte, que Ana Belén Arenas consumió en su educación el haber que heredó de sus padres; *e*) que no apareciendo demostrado el mandato que recibiera el doctor Urbano Arenas de la señorita Ana Belén Arenas para el manejo de su hacienda, debe considerársele en el caso del que administra bienes de una persona sin poder para ello, esto es, como agente oficioso y, por lo mismo, con las obligaciones y derechos de tál; *f*) que en el hecho 3.° de la demanda se formula claramente el caso de la administración de hecho ejercida por el doctor Arenas sobre los bienes de su hermana, lo cual basta para tomar en cuenta al fallar, dicha situación, aunque por otra parte yerre el demandante al hacer la aplicación del derecho; *g*) que no tratándose de la restitución de cuerpos ciertos, que estén en poder del agente oficioso, desde luégo que el mismo demandante afirma que el doctor Urbano Arenas vendió los ganados que se reclaman, sino de exigir el valor actual de ellos o la restitución en especie de otros tantos semovientes de primera calidad, y del pago del arrendamiento de varias fincas que estuvieron bajo la administración del demandado, no cabe la acción real de dominio, sino el cobro del saldo que resulte en contra del doctor Arenas después de que rinda cuentas de su administración y la indemnización de perjuicios en caso de culpa, ya que el agente oficioso, si prueba que el negocio fue bien administrado, tiene derecho al reembolso de las expensas útiles y necesarias hechas en ejercicio de la gestión, y a que el valor de ellas se compense en la parte respectiva, con el débito de la cuenta, así como las cantidades entregadas al dueño de los bienes. Varios testigos afirman que la señorita Arenas no tenía otro haber que el heredado de sus padres, y a él se contrae la administración del reo; que se sostuvo, no obstante, cuatro años en un colegio de enseñanza superior, y que el doctor Arenas le hacía sumistros de dinero, todo lo cual indica la necesidad de una cuenta para la deducción del saldo; y *h*) que por lo anteriormente expuesto no ha violado el Tribunal los artículos del Código Civil que se estudian, al abstenerse de ordenar el pago de lo demandado, mientras no preceda la rendición de la respectiva cuenta.

Conceptúa el recurrente que en la sentencia se infringieron los artículos 1494 y 34 de la Ley 57 de 1887 en su ordinal segundo, porque no habiendo ejercitado el demandante ninguna acción criminal, los hechos imputados al doctor Arenas debieron considerarse como generadores de un cuasicontrato y no de prestaciones provenientes de delitos o cuasidelitos.

Sobre este reparo cabe observar que el Tribunal se refirió incidentalmente a la imputación de

dolo hecha en la demanda al doctor Arenas y razonó en el sentido de que quien afirma el manejo fraudulento debe probarlo, ya que no se presume el dolo sino en los casos especialmente previstos por la ley (artículo 1516 del Código Civil). En lo sustancial del fallo, el sentenciador consideró la cuestión desde el punto de vista del cuasicontrato de agencia oficiosa, y está en esto de acuerdo con las opiniones del recurrente, por manera que carece de base la acusación que se examina.

Sostiene el autor del recurso que el demandado se halla en el caso del artículo 516 del Código Civil, esto es, en el de quien toma por necesidad, y para amparar al pupilo, la administración de los bienes de éste, de lo cual deduce que es responsable de la culpa levísima por el retardo voluntario en ocurrir al Juez a fin de que proveyese la curaduría de la menor Ana Belén Arenas, y que el Tribunal violó por omisión dicho artículo; pero es preciso tener en cuenta que esta disposición considera, al que en tal situación se coloca, como agente oficioso, con las obligaciones y derechos consiguientes; de suerte que son aplicables en este supuesto los razonamientos hechos al estudiar en otra parte del presente fallo las acciones que emanan del cuasicontrato de agencia oficiosa, añadiendo que el gestor es responsable de culpa levísima al deducirle los cargos en juicio de cuentas, si se le comprueba el retardo de que trata el memorado artículo 516.

Por último, se alega la segunda causal de casación en cuanto la sentencia no es en todas sus partes congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya por deficiencia y ya por haber resuelto sobre el acierto en la elección de las acciones, cosa que no había sido pedida en la demanda.

Esta acusación carece de fundamento, porque la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, absolvió al reo de los cargos de la demanda, y en consecuencia decidió todos los puntos materia de la controversia, y porque el paso de la sentencia en que el Tribunal asevera que el demandante erró en la elección de las acciones, pertenece a la parte motiva; y es en la resolutiva, que constituye la parte sustancial de las decisiones judiciales, donde debe buscarse la inconsonancia entre lo pedido y lo fallado.

En razón 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 es el caso de infirmar y no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el dos de noviembre de mil novecientos ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

## SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NAVARRO Y EUSE Y VILLEGAS

Respetuosamente salvamos nuestro voto en la sentencia anterior que ha decidido el pleito entre los doctores Ramón y Urbano Arenas G.

Juzgamos que ha debido infirmarse la sentencia del Tribunal de San Gil y accederse a la demanda de reivindicación entablada por el primero contra el segundo.

Los motivos que tenemos para esto son los que pasamos a expresar.

La acción reivindicatoria o de dominio, ejercitada por el actor, tuvo por objeto la restitución o entrega de los bienes semovientes que fueron adjudicados a la señorita Ana Belén Arenas en la sucesión por muerte de sus padres, bienes que su hermano, el doctor Urbano Arenas, siendo dicha señorita menor de edad, tomó y administró de hecho, junto con algunos bienes raíces de la misma señorita, quien por no haber podido conseguir, siendo ya mayor de edad, que su hermano, el doctor Urbano Arenas, le restituyera aquellos bienes semovientes y sus frutos, ni le diera cuenta siquiera de los frutos de los bienes raíces que él había administrado, enajenó todos esos bienes a su hermano el doctor Ramón Arenas, vendiéndoselos y transfiriéndole todas las acciones y derechos que en ellos y con relación a ellos tenía como heredera de sus padres.

El doctor Ramón Arenas G., como dueño de tales bienes, demandó pues a su hermano el doctor Urbano Arenas G., la restitución o entrega de los semovientes y de sus frutos, o de su valor en dinero, y el pago de los frutos que hubieran producido los bienes raíces mientras estuvieron en poder del demandado. Se demandó también la indemnización de los perjuicios padecidos por dicha señorita y por su cesionario el demandante, imputándole que se los había causado con la usurpación de tales bienes.

Aunque el demandante afirmó en la demanda el hecho de haber dispuesto el demandado, sin la debida autorización legal, y antes bien, contra todo derecho, de los expresados bienes de su hermana menor, vendiendo los semovientes indicados, como si fueran suyos propios, ha podido ejercitar, respecto a los mismos semovientes, la acción reivindicatoria o de dominio, fundándola, como la fundó para este caso especial, en lo que dispone el artículo 957 del Código Civil, que dice:

"Artículo 957. Contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese.

"De cualquier modo que haya dejado de poseer y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder, tendrá las obligaciones y derechos que según este Título corresponden a los poseedores de mala fe, en razón de frutos, deterioros y expensas.

"Si paga el valor de la cosa, y el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella.

"El reivindicador, en los casos de los incisos precedentes, no será obligado al saneamiento."

El demandado, según se reconoce en la sentencia del Tribunal y en la de esta Sala, negó haber tomado a su cargo y de hecho la administración de los expresados bienes, y opuso en la contestación de la demanda la excepción perentoria de prescripción, fundándola en lo que dispone el artículo 2529 del Código Civil; es decir, pretendió haberlos adquirido por prescripción, lo que deja comprender claramente—agregamos nosotros— que los tomó con ánimo de apropiárselos, o que tuvo ese ánimo después de haber estado administrándolos como pertenecientes a su hermana.

También se da por bien probado en ambas sentencias, "que el doctor Urbano Arenas quedó con los bienes que fueron adjudicados a la señorita Ana Belén del mismo apellido, en la mortuoria de sus padres"; que a la muerte de éstos "asumió de hecho la administración del caudal hereditario, y al liquidarse éste, continuó en la administración de los bienes que por su cuota especial hereditaria le correspondieron a Ana Belén, refundiendo los ganados de ésta con los de la propiedad de aquél y arrendando las fincas raíces."

Por parte del recurrente, doctor Ramón Arenas, se alegó como fundamento del recurso de casación, que no son aceptables los siguientes pasos de la sentencia recurrida, que dicen: "No pudiendo ejercitarse la acción de dominio de que habla el artículo 952 del Código Civil, porque falta el ánimo de señor y dueño del poseedor y por la terminante disposición del artículo 948 del Código Civil, falta saber únicamente en qué terrenos podrían ser aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 955 y 971 del mismo Código aquí indicado, si como curador presente, agente oficioso o usurpador en que puede considerarse al demandado para la indemnización de perjuicios en que se refunda definitivamente la demanda.

"En consecuencia—agrega el recurrente—es la sentencia, por aquí también, violatoria de ley sustantiva aplicable al pleito, según las pretensiones deducidas por el actor desde la demanda inicial, en virtud de la cual debió el Tribunal aplicar, y no aplicó en parte, y en parte aplicó erróneamente, los artículos 946, 947, 948, 950, 955, 957, 961, 963, 964, y en general las relaciones jurídicas que contempla el Título XII del Libro II del Código Civil."

Al fundar el Tribunal su sentencia en lo que dispone el artículo 952 del Código Civil, juzga que el actor no ha podido dirigir acción reivindicatoria contra el demandado, porque a éste no podía considerársele como poseedor de los semovientes cuya restitución o entrega le pedía el demandante, puesto que no los había tenido con ánimo de señor o dueño, sino como agente oficioso de su hermana, la señorita Ana Belén, y reconociendo, por tanto, que pertenecían a ésta; pero el mismo Tribunal cita luégo, en el copiado párrafo de su sentencia, el artículo 971 del mismo Código, tratando de saber si sería aplicable al caso del pleito; y olvida del todo estudiar y decidir este punto, que era de verdadera importancia para el fallo, aun considerando, como consideró, al doctor Urbano Arenas sólo como agente oficioso de su hermana; pues tal artículo, que se halla en el Título 12, Libro 2.° del Código Civil, que trata *De la reivindicación*, dice así: "Artículo 971. Las reglas de este Título se aplicarán contra el que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor."

El agente oficioso, pues, el mandatario, el guardador, y en general, el que represente a otra persona, administrando sus bienes muebles o raíces, los posee a nombre de ella; y si los retiene indebidamente, aunque lo haga sin ánimo de señor, puede ser demandado por el dueño, con acción reivindicatoria o de dominio, para que se los restituya o entregue, en virtud de lo que dispone el copiado artículo 971.

Tanto éste como el 952 fueron pues violados por el Tribunal en su sentencia, como lo afirma y alega el recurrente.

Violóse en ella también el artículo 948, cuya *terminante disposición* se invoca como fundamento del fallo, en el párrafo transcrito anteriormente; pues ese artículo dice que el derecho de herencia no puede reivindicarse, porque produce la acción de *petición de herencia*, de que trata el Libro 3.° Es claro que el doctor Ramón Arenas no ha pretendido reivindicar el derecho de herencia de su hermana, señorita Ana Belén, como el Tribunal lo entiende, sino ciertos bienes que le fueron adjudicados a ella, título de herencia de sus padres, y que ella le cedió, a título de venta, al demandante.

En consecuencia, negando el Tribunal que el demandante pudiera entablar la acción reivindicatoria de que se trata, violó también los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil, que conceden esa acción al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de las cosas corporales poseídas por otro; y el artículo 957 del mismo Código, que, como se ha visto, dice que "contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese."

Acerca de esto se expresan en la parte motiva

de la sentencia que impugnamos los siguientes conceptos, que nos parecen erróneos, a saber:

"A juicio de la Sala, si la posición del doctor Urbano Arenas, según el recurrente, es la de un agente oficioso respecto de la señorita Ana Belén Arenas, y si excedién dose en sus facultades vendió los semovientes que estaban bajo su cuidado, no es la acción reivindicatoria la procedente, sino la de cuentas, y si se probare culpa, la de indemnización de perjuicios (artículos 2180, 2181 y 2305 del Código Civil). El demandante puede—dícese,—en su condición de dueño, reclamar las especies identificables que le pertenezcan y que estén en poder del mandatario, conforme al artículo 971 del Código Civil; pero cuando se trata de otra clase de prestaciones y de exigir la responsabilidad en que haya podido incurrir el mandatario por extralimitación del mandato, o el gestor en la administración de los bienes que tomó a su cargo, no es, como se ha dicho, procedente la acción de dominio.

"Y no puede decirse—agrégase—que sea aplicable al caso el artículo 957 del Código Civil en relación con el 971 ibidem, porque admitida por el recurrente la condición de agente oficioso en el doctor Urbano Arenas, desde luégo que considera violados por omisión algunos de los artículos que reglamentan ese cuasicontrato, no se le puede graduar de poseedor de mala fe, y porque hay diferencia entre el simple poseedor o detentador de bienes ajenos, y el que administra esa clase de bienes en virtud del contrato de mandato o del cuasicontrato de agencia oficiosa."

En nuestro concepto, de que el agente oficioso, por las obligaciones de mandatario que contrae para con el dueño de los bienes que administra, si extralimita sus facultades vendiendo esos bienes, se haga sólo responsable al dueño, y no a terceros, y deba darle cuenta de su administración, conforme a los artículos 2305, 2180 y 2181 del Código Civil, no se deduce que "no es la acción reivindicatoria la precedente, sino la de cuentas, y si se probare culpa, la de indemnización de perjuicios"; porque nos parece claro, por lo ya expuesto, que el dueño de bienes tan "identificables," como los de que aquí se trata, puede, además, reivindicarlos, aunque el poseedor, como agente oficioso del dueño menor de edad, los haya enajenado a sabiendas que no podía enajenarlos; lo que, por presunción de derecho, constituye a tal agente oficioso en poseedor de mala fe, precisamente para los efectos del artículo 957 que la mayoría de la Sala juzga inaplicable al caso (artículo 768 del Código Civil). En otros términos: se hace el mandatario responsable al mandante, o mejor dicho, al dueño, no sólo para rendirle cuentas e indemnizarle perjuicios, sino para restituírle los bienes y sus frutos, como si los poseyese actualmente; justa pena que impone así la ley al que enajena bienes a sabiendas de que son ajenos y de que no tiene facultad para enajenarlos.

En la demanda, como claramente se expresa en ella, se trata de obtener del demandado la restitución o entrega de ciertos semovientes y de sus frutos, o el pago de su valor en dinero al demandante, quien ha probado que le pertenecen en propiedad; no se trata sólo "de otras prestaciones y de exigir la responsabilidad en que haya podido incurrir el mandatario por extralimitación del mandato," sino de las prestaciones correspondientes a la acción reivindicatoria o de dominio; por lo cual creemos que sí se violó en la sentencia recurrida el artículo 957 del Código Civil.

La Sala pues, en la inteligencia de que la acción de dominio se ha dirigido contra el doctor Urbano Arenas, considerándolo *agente oficioso* que vendió los semovientes extralimitando sus facultades, juzga "que no es la acción reivindicatoria la precedente, sino la de cuentas"; pero cuando no se trata sino de los bienes de una menor de edad, no habría propiamente la *agencia oficiosa* a que la Sala aplica las reglas del mandato, según los artículos que cita del Código Civil, sino la *guarda* de que trata el artículo 516 del mismo Código, cuya violación imputa también el recurrente al Tribunal, y que dice:

"Artículo 516. El que en caso de necesidad y por amparar al pupilo toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá al Prefecto inmediatamente para que provea la tutela o curaduría, y mientras tanto procederá como agente oficioso, y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al Prefecto le hará responsable hasta de la culpa levísima."

El Tribunal, contemplando lo dispuesto en este artículo, dice:

"No tiene pues en definitiva un individuo en las condiciones apuntadas, el carácter de tutor o curador, y mal podría tenerlo sin el respectivo discernimiento de que habla el artículo 463 del ya citado Código, y solamente le incumbe el de agente oficioso.

"Atendiendo—dice—a la definición que de esta última calidad da el artículo 2304 del Código Civil, sería de amoldarse a la denominación jurídica de esta última condición, por tratarse de bienes pertenecientes a una menor de edad incapaz de contratar al tenor del artículo 1502 del Código Civil; y de la que, al cumplir su mayor edad, no aparece la prueba de su autorización legal en la referida administración, debiendo en consecuencia ordenarse la respectiva rendición de cuentas al responsable, en los términos de los artículos 2305 y 2181 del Código ibidem, pues a ello se reducen en último término las obligaciones del agente oficioso, como claramente lo indican estas mismas disposiciones."

La Sala, de acuerdo en esto con el Tribunal, dice: "Sostiene el autor del recurso que el deman-

dado se halla en el caso del artículo 516 del Código Civil, esto es, en el quien toma por necesidad y para amparar al pupilo la administración de los bienes de éste, de lo cual deduce que es responsable de la culpa levísima por el retardo voluntario en ocurrir al Juez, a fin de que proveyese la curaduría de la menor Ana Belén Arenas, y que el Tribunal violó por omisión dicho artículo; pero es preciso tener en cuenta que esta disposición considera al que en tal situación se coloca como agente oficioso, con las obligaciones y derechos consiguientes, de suerte que son aplicables en este supuesto los razonamientos hechos al estudiar en otra parte del presente fallo las acciones que emanan del cuasicontrato de agencia oficiosa, añadiendo que el gestor es responsable de culpa levísima al deducirle los cargos en juicio de cuentas si se le comprueba el retardo de que trata el mencionado artículo 516."

A esto observamos, en primer lugar, que el demandante no estaba en la obligación de probar ese retardo, por ser un hecho negativo, y constituír el afirmativo una excepción de parte del demandado, que declaró probar éste, conforme a los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Por lo demás, el doctor Ramón Arenas no le atribuye al demandado el carácter de agente oficioso común u ordinario de su hermana la señorita Ana Belén, sino que asumió el carácter especial de agente oficioso de ella, conforme al artículo 516 del Código Civil, tomando sus bienes para administrarlos y disponer de ellos sin autorización legal, y que no cumplió el deber que se le impuso de ocurrir inmediatamente al Juez para que proveyera a la tutela o curaduría de la menor. "No creo —dice— que al demandado se le pueda considerar con otro carácter o en otra situación jurídica de la que dejo expuesta (del que dispone de lo ajeno incorrectamente)." Y en el caso del citado artículo 516, lo que asume el agente oficioso del menor incapaz de conferir mandato alguno, es propiamente el cargo de guardador provisional del mismo menor, con las responsabilidades consiguientes, pudiendo decirse que esa es una *guarda oficiosa* para los solos efectos de que trata el mismo artículo, guarda respecto de la cual no puede exigirse para ello, como lo exige el Tribunal, que haya sido discernida legalmente.

No cumplió pues el doctor Urbano Arenas el deber que así se impuso de ocurrir al Juez para que proveyera la guarda de su hermana menor de edad, deber que le imponían también, de una manera apremiante, el artículo 1436 y el inciso segundo del artículo 1439 del Código Judicial.

En su carácter de guardador provisional o agente oficioso de su hermana menor, aun suponiendo que hubiera la *necesidad* que presupone el artículo 516, no podía vender o enajenar los bienes que administraba: debió, por el contrario, conservarlos, repararlos y cultivarlos; y estaba en la obligación de entregárselos a ella o a quien la representara o le sucediera legalmente en el dominio de ellos; por lo cual la demanda se fundó, con razón, en lo que disponen los artículos 1605 y 1606 del Código Civil. Véanse, además, los artículos 2305, 2158 y 481 del mismo Código.

Es de advertirse, por otro lado, que si el doctor Urbano Arenas atendió con tal carácter a la subsistencia y educación de su pupila, costeándola en un establecimiento de enseñanza, ella, por ser menor de edad, no podía expedirle válidamente recibos de dinero, ni de otros efectos suministrados por él, a cuenta de lo que le debía.

El Tribunal funda, pues, principalmente la sentencia que se acusa, en que contra el doctor Urbano Arenas, como agente oficioso de su hermana menor, la señorita Ana Belén, no ha podido ejercitarse por el demandante doctor Ramón Arenas, comprador de aquellos bienes, la acción reivindicatoria, sino la de rendición de cuentas; y en eso mismo se funda la sentencia de esta Sala que ha decidido el recurso de casación.

Pero el recurrente ha objetado, a nuestro parecer con razón, aquella sentencia, diciendo: "Es cierto que el agente oficioso, según estos artículos (2305 y 2181 del Código Civil), tiene la obligación de rendir cuentas como el mandatario; pero no es cierto, sino falso, que rendir cuentas sea la única obligación de aquél ni de éste; pues tanto el uno como el otro tienen las obligaciones prescritas..... y además tiene el agente oficioso la de cuidar y entregar al dueño, como un buen padre de familia, aquellas cosas que tomó bajo su agencia..... Así pues—concluye—el Tribunal ha interpretado erróneamente y ha aplicado indebidamente al caso del pleito los artículos 2305 y 2181 del Código Civil; y dejó de aplicar, es decir, violó los artículos que he citado y en que se imponen obligaciones al mandatario y al agente oficioso. Es decir—agrega—que la sentencia es violatoria de ley sustantiva aplicable, y por ende, casable, conforme con el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 citada, al menos en la situación que el Tribunal le asigna aquí al pleito."

Dice la sentencia de esta Sala: "*g*) que no tratándose de la restitución de cuerpos ciertos que estén en poder del agente oficioso, desde luégo que el mismo demandante afirma que el doctor Urbano Arenas vendió los ganados que se reclaman, sino de exigir el valor actual de ellos o la restitución en especie de otros tantos semovientes de primera calidad, y del pago del arrendamiento de varias fincas que estuvieron bajo la administración del demandado, no cabe la acción real de dominio, sino el cobro del saldo que resulte en contra del doctor Arenas después de que rinda cuentas de su administración y la indemnización de perjuicios en caso de culpa."

A esto observamos:

*a*) Que si no hay plena prueba de que el doc-

tor Urbano Arenas hubiera vendido efectivamente los mismos semovientes que se adjudicaron a su hermana la señorita Ana Belén, esto apenas quería decir que tales semovientes deben estar aún en poder del demandado, puesto que se admite como bien probado que él los tomó y los juntó con sus propios semovientes;

*b*) Que, a nuestro modo de ver, en la demanda no se ha pedido por el demandante la restitución de *otros tantos* semovientes de primera calidad; y

*c*) Que aunque, además de la acción reivindicatoria respecto a dichos semovientes y sus frutos, se pidió por el demandante el pago de los frutos o arrendamientos de las fincas raíces de la misma señorita, que el demandado administró y restituyó voluntariamente, y la indemnización de los perjuicios que con su arbitraria administración le había causado, estas acciones no eran incompatibles con aquélla, y pudieron muy bien entablarse en una misma demanda, con arreglo al artículo 269 del Código Judicial. En otros términos: el entablarse una acción de dominio con otras que no le sean contrarias, no es razón para negarse en la sentencia definitiva la restitución de las cosas cuya propiedad se haya justificado bien por el demandante.

Por estos motivos, entre otros más que pudiéramos aducir, tenemos la pena de salvar nuestro voto en el fallo a que hemos hecho referencia.

Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos trece.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—Luis Eduardo Villegas — Barco — Nannetti — Ferrero Rubio Saiz—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por libelo de 11 de mayo de 1909, Nabor E. Guerrero demandó ante el Juez 2º del Circuito de Pasto a Juan Manuel Guerrero, para que, surtidos los trámites de un juicio ordinario, dicha autoridad hiciese, por sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

"1.ª Que hay nulidad absoluta en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 164 de 15 de abril último, otorgada ante el Notario número 1.º de este Circuito; y que, por lo mismo, ese contrato no puede producir efecto alguno.

"2.ª Que el demandado está en la obligación de otorgarme escritura pública de venta de la hacienda *Santa Ana*, en conformidad con el compromiso que adquirió en el documento de promesa de venta celebrado el día 4 de marzo de 1902.

"3.ª Que desde el mes de febrero de 1913, el demandado ha incurrido en mora por no haberme otorgado la escritura de venta de la hacienda *Santa Ana*, y que, por este hecho, debe pagarme los perjuicios provenientes de esa mora.

"4.ª Que mientras el demandado señor Guerrero no obtenga la cancelación de la hipoteca que tiene constituída sobre la hacienda *Santa Ana*, a favor del señor Manuel Villota Polo, o mientras no me afiancen las resultas del juicio a que puede dar lugar ese gravamen, puedo depositar la suma de mil seiscientos pesos de ley ($ 1,600) en plata, como parte del precio por el cual me hizo la promesa de venta de dicha hacienda, y que no estoy obligado a pagar dicha suma mientras no resulte aquello."

Subsidiariamente pidió del reo:

"1º El precio actual de la hacienda *Santa Ana* y de todos los bienes a que se contrae el contrato de promesa de venta contenido en el documento de 4 de mayo de 1902.

"2° El pago de la suma de seis mil cuatrocientos pesos de ley ($ 6,400) en plata como pena por la infracción del referido contrato de promesa de venta; y

"3° La venta de todos los bienes del señor Juan Manuel Guerrero hasta concurrencia de lo que me adeuda, inclusos los intereses y los costos de la cobranza, para que con su producto se satisfagan íntegramente, si fueren suficientes, esos bienes.

Como base de la demanda citó los artículos 1518, 1524, 1523, 1741, 2491, 1543, 1594, 1595, inciso 2.°, 1602, 1603, 1608, 1610, 1929, 2492 del Código Civil, y adujo los hechos que a continuación se transcriben:

"1.° Por documento privado, otorgado con las formalidades legales, el día 4 de marzo de 1902 el señor Juan Manuel Guerrero me prometió dar en venta el fundo denominado *Santa Ana*, situado en el Municipio de La Florida, Provincia de Pasto, por la suma de nueve mil seiscientos pesos de ley ($ 9,600), en plata, comprendiendo en la venta doscientas sesenta cabezas de ganado, todas las sementeras, dos casas pajizas y sus enseres, toda la herramienta de la finca, tres peones conciertos, lo que adeudaban los arrendatarios y sirvientes del fundo, la servidumbre activa que tiene la hacienda en un salado situado en el río Curiaco en la finca *La Espada*, de Angel España, y la propiedad del agua que entra a la finca *Santa Ana* por el pueblo de Matituy.

"2º En virtud de dicha promesa el señor Juan Manuel Guerrero me entregó el fundo *Santa Ana*, así como las escrituras de adquisición señaladas con los números 45, 29 y 211, y entré en posesión material de la indicada hacienda desde el día 4 de marzo de 1902, posesión que de manera pacífica y no interrumpida conservo hasta esta fecha.

"3.° Por razón del referido contrato de promesa de venta, y como parte del precio de la compra, entregué al señor Juan Manuel Guerrero la suma de ocho mil pesos de ley ($ 8,000) plata, así:

$ 3,200 el día del otorgamiento del documento de promesa de venta, y $ 4,800 en febrero de 1903.

"4° Por la cláusula 4.ª del mencionado documento de promesa, el señor Juan Manuel Guerrero se obligó a otorgarme, en el mes de febrero de 1903, escritura pública para perfeccionar el contrato contenido en dicho documento; pero el señor Guerrero no cumple hasta hoy con esta obligación.

"5.° Al otorgarme el promisor, señor Guerrero, el documento de 4 de marzo de 1902, me aseguró que el fundo *Santa Ana* no estaba hipotecado ni tenía gravamen alguno; mas con posterioridad a la fecha del aludido documento vine en conocimiento que existía una hipoteca sobre ese fundo, la cual había sido constituída por el señor Juan Manuel Guerrero a favor del señor Manuel Villota Polo, con anterioridad al contrato de promesa de venta que me otorgó.

"6.° Por repetidas ocasiones exigí al demandado que me otorgara la escritura de venta de la hacienda *Santa Ana*, ofreciendo entregarle la suma de mil seiscientos pesos ($ 1,600) que le adeudo por cuenta de la compra, siempre que obtuviera previamente la cancelación de la escritura hipotecaria con que está gravado dicho fundo; pero el señor Juan Manuel Guerrero rehusó hacerlo hasta el punto de dejar preparada la escritura que hice confeccionar ante el Notario 2.° de este Circuito.

"7.° Hasta esta fecha el fundo *Santa Ana* se halla gravado en la hipoteca constituída por el señor Juan Manuel Guerrero a favor del señor Manuel Villota Polo.

"8.° El señor Juan Manuel Guerrero recibió en calidad de arras la suma de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) que le entregué como parte del precio de la hacienda *Santa Ana*, y se impuso la obligación penal de restituír doblada esa suma en caso de infringir el contrato contenido en el documento de 4 de marzo de 1902.

"9.° Por escritura pública número 164 de 15 de abril último el demandado dio en venta, con posterioridad al reconocimiento judicial del documento de 4 de marzo de 1902, la hacienda *Santa Ana* al señor Sergio F. Córdoba; pero la causa y objeto son fingidos y en realidad no existen, pues ni el señor Juan Manuel Guerrero recibió el precio de la compra, ni el señor Sergio F. Córdoba recibió el fundo *Santa Ana*, a pesar de que en dicha escritura se hacen declaraciones en contrario.

"10. Tanto el señor Guerrero como el señor Córdoba tuvieron conocimiento de la insolvencia y mal estado de los negocios del primero; y el comprador señor Córdoba no ignoraba la existencia de la referida promesa de venta y que yo había entregado al señor Juan Manuel Guerrero la suma de ocho mil pesos ($ 8,000) como parte del precio de la hacienda *Santa Ana*.

"11. El contrato celebrado entre el demandado y el señor Sergio F. Córdoba es contrario a la moral, a las buenas costumbres y a disposiciones prohibitivas de la ley; y con ese contrato el demandado no se ha propuesto sino hacer nugatorias las acciones a que tengo derecho por razón del contrato de promesa de venta que me otorgó."

Contradijo Juan Manuel Guerrero la demanda negando el derecho y aceptando en lo sustancial los hechos, a saber: la obligación contraída por él de venderle al actor la finca de *Santa Ana*, según documento de 4 de marzo de 1902; el recibo de ocho mil pesos en plata como parte del precio de dicha finca; la hipoteca constituída sobre ella en favor de Manuel Villota Polo por mil seiscientos pesos y la subsistencia de ese gravamen; y por último, el haber vendido la misma finca a Sergio F. Córdoba con posterioridad a la promesa.

Planteada así la controversia y debidamente surtida la primera instancia, el Juez le puso término con la sentencia de 1.° de noviembre de 1910, cuya parte resolutiva es como sigue:

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

"1.° Otorgue el señor Juan Manuel Guerrero escritura pública de venta de la hacienda *Santa Ana* al señor Nabor E. Guerrero dentro del término de diez días.

"2º Pague el mismo señor Juan Manuel Guerrero al señor Nabor E. Guerrero la indemnización de perjuicios provenientes de la mora, previa comprobación de ellos en juicio separado.

"3º Niégase el depósito de la cantidad de mil seiscientos pesos de ley en moneda de plata ($ 1,600).

"4º No hay lugar a resolver cosa alguna sobre las peticiones subsidiarias de la demanda.

"5º Tampoco es la oportunidad de fallar sobre la excepción perentoria de carencia de acción y derecho para demandar la nulidad del contrato de venta de la hacienda *Santa Ana*, de que trata la escritura pública número 164, de 15 de abril de 1909.

"6.° No es nulo el documento de promesa de contrato de venta de la aludida hacienda *Santa Ana*, otorgado el 4 de marzo de 1902, entre Juan Manuel Guerrero y Nabor E. Guerrero.

"7.° No es la ocasión de hacer declaratoria alguna sobre la nulidad o validez de la cláusula 2.ª del referido documento de promesa de contrato de venta, de fecha 4 de marzo de 1902, de la memorada hacienda *Santa Ana;* y

"8.° Condénase en las costas del juicio al demandado señor Juan Manuel Guerrero."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior de Pasto, quien decidió la alzada así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida, y resuelve:

"1.° No hay lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la

escritura pública número 164, de 15 de abril de 1909.

"2.° El señor Juan Manuel Guerrero está en la obligación de otorgar al señor Nabor E. Guerrero escritura pública de venta de la hacienda *Santa Ana*, de conformidad con el documento de promesa de venta celebrado el día 4 de marzo de 1902.

"3.° El mismo señor Juan Manuel Guerrero ha incurrido en mora por no haber otorgado la escritura de venta de la hacienda *Santa Ana*, desde el mes de febrero de 1903, y por tanto debe pagar al señor Nabor E. Guerrero la indemnización de la mora, previa probanza en juicio separado.

"4.° Mientras el señor Juan Manuel Guerrero no obtenga la cancelación de la hipoteca que se constituyó sobre la hacienda *Santa Ana*, a favor del señor Manuel Villota Polo, o mientras no afiance los resultados del juicio a que puede dar lugar ese gravamen, puede el señor Nabor E. Guerrero depositar la suma de mil seiscientos pesos de ley en plata, última cuenta del precio señalado en la promesa de venta, y no está obligado a pagar dicha suma mientras no resulte lo anterior.

"5.° Es inaceptable la excepción de nulidad del documento de promesa de venta.

"6.° No es el caso de considerar la demanda subsidiaria y la excepción pertinente a ella; y

"7.° Confírmase el punto octavo (8.°) de la sentencia."

Notificada a las partes la providencia anterior, el personero del demandado interpuso contra ella recurso de casación, y como fue concedido por el Tribunal, vinieron los autos a esta Superioridad, que debe ya dictar la sentencia correspondiente, por haberse terminado la tramitación y por ser el recurso admisibe, según las exigencias de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

El personero del recurrente ante el Tribunal, en el escrito en que interpuso el recurso, sostiene que la sentencia es violatoria del artículo 7.° del Decreto legislativo de fecha 16 de julio de 1906, por cuanto el documento de promesa de venta presentado por el actor carece de las estampillas correspondientes, y no tiene, por tanto, fuerza probatoria. Igualmente afirma que se ha infringido el artículo 13 del mismo Decreto (probablemente quiso citar el 15), porque las estampillas que se han agregado al referido documento no fueron anuladas por su mandante ni se adhirieron en el mismo momento en que aquél fue escrito y firmado.

Por último alega que la sentencia obliga a Juan Manuel Guerrero a cometer un delito, pues que le ordena hacer escritura de venta de una cosa que no le pertenece.

Estos reparos carecen de base, puesto que el documento de promesa fue otorgado en el año de 1902, en que no regía el Decreto que se dice quebrantado por la sentencia, de manera que sus disposiciones no pueden aplicarse retroactivamente a un contrato anterior a su vigencia.

La acusación relativa al delito que, se dice, se fuerza a cometer al demandado, obligándolo a que le otorgue al demandante escritura de venta de una finca que ya no le pertenece, no tiene tampoco apoyo legal, pues cuando la obligación es de hacer y el obligado no puede cumplirla, debe indemnizar los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, en la forma prevenida por el artículo 1018 del Código Judicial.

El apoderado del recurrente ante la Corte, señor doctor Ramón Vanegas Mora, alega que el Tribunal incurrió en error de hecho al acoger la cláusula 1.ª del contrato celebrado entre los señores Guerreros, relativa a la promesa en sí, prescindiendo de la cláusula 2.ª que, según el recurrente, contempla el caso de que don Juan Manuel Guerrero, o sea el promitente vendedor, quisiera arrepentirse de la venta, como podía hacerlo, pagando en su lugar una cantidad de dinero. En sentir del doctor Ramón Vanegas Mora "el mentado error de hecho llevó al Tribunal a la violación de las disposiciones consignadas en el artículo 1556 del Código Civil, por cuanto este artículo define lo que es obligación alternativa, que no atendió el sentenciador; en el artículo 1557, por cuanto deja a la elección del deudor la obligación; en el artículo 1558, porque impide al acreedor la elección; en el 1559, que faculta al deudor para enajenar la cosa que en el presente caso prometió vender; en el 1562, que define lo que es obligación facultativa; en el 1859, por cuanto este artículo faculta al que ha prometido vender, mediante arras, para retractarse; en el 1861, por cuanto constando que lo pactado fueron arras, se confirma la mencionada facultad; en el 1502, numeral 2.°, por cuanto obligar a don Juan Manuel a que otorgue la escritura de venta, es forzarlo a que ejecute un acto contra su voluntad, cuando tiene derecho a cambiarla; en el 1508, por cuanto esa imposición determina un acto vicioso, y en el 1610, por cuanto se toma la obligación como de hacer, cuando en realidad es la de pagar una suma de dinero."

Para resolver este capítulo de la demanda de casación es preciso determinar si la promesa contiene una obligación alternativa o facultativa, esto es, si don Juan Manuel Guerrero se comprometió a vender la finca de *Santa Ana*, o en su lugar a pagar una cantidad de dinero, a elección suya, o si se le concedió la facultad de pagar dinero, si no tenía a bien vender la finca.

Las cláusulas de la promesa, en lo pertinente, dicen así:

"Juan Manuel Guerrero, dueño del fundo denominado *Santa Ana* o *Concepción*, situado en el Municipio de Florida, Provincia de Pasto, promete venderlo a Nabor E. Guerrero por la suma de nueve mil seiscientos pesos de ley, en plata, compren-

diendo en la venta doscientas setenta cabezas de ganado criollo, etc.

"2.ª Declara el vendedor que ha recibido del comprador, como arras del contrato, las que devolverá dobladas, caso de faltar a él, la cantidad de tres mil doscientos pesos de ley en plata sellada, a su entera satisfacción, en cuya virtud pone al comprador en posesión del fundo, entregándole, para su mayor seguridad, la escritura de adquisición, etc.

"3.ª El comprador se obliga a pagar el valor del fundo y demás cosas compradas en esta forma: tres mil doscientos pesos de ley ($ 3,200) que ha entregado ya al vendedor; cuatro mil ochocientos en cualquier día del mes de febrero de 1903, y el resto de mil seiscientos pesos dentro de cuatro años, contados desde la fecha del documento promesa.

"4.ª Se obliga el vendedor a otorgar la escritura pública de compraventa a su regreso de Quito o a más tardar en febrero del año de 1903, haciendo los gastos como lo determina la ley."

En el supuesto de que las disposiciones del Código Civil relativas a la estipulación con arras sean exactamente aplicables a la promesa de venta, supuesto en que el recurrente se coloca, se tiene que los tres mil doscientos pesos en plata que Nabor E. Guerrero dio en calidad de arras fueron recibidos por Juan Manuel Guerrero como parte del precio de la finca que prometió vender, y por lo mismo, la promesa queda perfecta y las partes sin derecho a retractarse, según lo dispuesto en el artículo 1861 del Código Civil. Además, como los prometientes no fijaron el plazo dentro del cual pudieran retractarse perdiendo las arras o restituyéndolas dobladas, según el caso, vencidos los dos meses siguientes a la fecha de la convención, perdieron ese derecho, y la promesa quedó en firme, conforme a lo preceptuado en el artículo 1860 del Código Civil.

De este razonamiento se concluye claramente que no teniendo opción el demandado para cumplir la promesa o para desistir de ella pagando dobladas las arras, su obligación es simple y el Tribunal que lo condena a cumplirla no incurrió en el error de hecho que le increpa el recurrente, ni violó, en consecuencia, por omisión, las disposiciones del Código Civil que tratan de las obligaciones facultativas y alternativas.

La obligación de pagar doblados los tres mil doscientos pesos que recibió Juan Manuel Guerrero quedó, cuando se vencieron los dos meses subsiguientes a la promesa, como pena en el caso de incumplimiento, y, por lo mismo, bien pudo Nabor E. Guerrero demandar a su arbitrio, una vez constituído en mora Juan Manuel Guerrero, la ejecución de la promesa o la pena, al tenor del artículo 1594 del Código Civil.

Arguye el recurrente que al que promete vender no se le puede obligar a que cumpla la promesa, porque él, y sólo él, puede de su libre y espontánea voluntad otorgar la escritura de venta. Lo más que se puede, si no se estipuló otra obligación que alternase con la primera o que fuese de facultad del prometiente, es pedirle la indemnización de perjuicios. Obligarle, continúa, a que haga la venta sería forzarle contra su voluntad a ejecutar un acto de aquellos para los cuales se requiere el consentimiento como elemento esencial, lo que es opuesto al texto legal y lo que envolvería una nulidad por vicio en el acto. (Numeral 2.°, artículos 1502 y artículo 1508 del Código Civil).

A esto se observa que si bien es verdad que no se puede por la fuerza obligar al prometiente vendedor a otorgar la escritura de venta, no por ello debe el Juez abstenerse de ordenar que se cumpla lo pactado, pues de otro modo sería inútil la disposición legal.

Al pedirse la ejecución de la sentencia el ejecutante puede jurar los perjuicios que se le causen por falta de cumplimiento de la obligación, cuando ésta es de hacer, y el Juez al librar el mandamiento ejecutivo señalará un término prudencial para que se lleve a efecto la obligación, y dispondrá, en caso de que no se cumpla dentro de ese término, el embargo de bienes que cubran con su valor los perjuicios estimados por el ejecutante. (Artículo 1018 del Código Judicial).

Considera, por último, el recurrente como quebrantados por el Tribunal los artículos 1929 del Código Civil y 8.° de la Ley 153 de 1887, por cuanto en la declaración cuarta de la sentencia se permitió al demandante depositar los mil seiscientos pesos en plata que quedó a deberle a Juan Manuel Guerrero, mientras éste no obtenga la cancelación de la hipoteca que constituyó sobre la finca de *Santa Ana* a favor del señor Manuel Villota Polo, o mientras no afiance los resultados del juicio a que puede dar lugar ese gravamen. Para el recurrente el artículo 1929 del Código Civil se refiere a ventas perfeccionadas, no a promesas de venta. Entre venta prometida y venta perfeccionada, agrega, existe la misma diferencia que entre lo no existente y lo existente, de modo que no hay analogía entre ellas y no cabe por tanto aplicar el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887.

La disposición del artículo 1929 se ha establecido en guarda de los derechos del comprador, a fin de evitar que un vendedor de mala fe lo obligue, cuando el plazo se cumple, a pagar el precio de de una cosa que por hallarse gravada con hipoteca u otro derecho real no vale lo que se estipuló por ella. Como la promesa conduce a la venta y puede ocurrir que esté gravada sin que el comprador tenga de ello conocimiento, cabe perfectamente la aplicación del artículo 1929, ya que al prometiente comprador puede obligársele a recibir una cosa que vale menos de lo que aparentemente valía cuando la promesa se celebró, y ya que si se permite la retención del precio en las ventas consumadas, mientras no se cancele el gravamen, milita el

mismo motivo para permitir esa retención en las ventas que van a consumarse. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, dice el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes.

La Sala acoge pues las razones que tuvo el Tribunal para aplicar, como aplicó al caso que se contempla, el artículo 1929 del Código Civil en relación con el 8º de la Ley 153 de 1887, y por lo mismo estima que no se han infringido esas disposiciones legales.

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 es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el quince de noviembre de mil novecientos once, y condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme a la ley.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—Luis Eduardo Villegas—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Luis Rubio Saiz. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Me aparto de la mayoría de la Sala en la anterior sentencia.

Noto allí algunos conceptos que se me antoja van lejos de lo que la ley enseña; como aquel de considerar las cláusulas de una simple promesa de celebrar contratos de venta como eficaces, no para obligar tan sólo a la celebración de tal contrato, sino para producir desde luégo el deber de pagar el precio en ciertas porciones y formas. La promesa de celebrar un contrato, si reúne los requisitos enumerados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, obliga a su celebración; pero fuéra de esto no obliga a nada separado, y mucho menos respecto de un precio que, no existiendo la venta a que él se refiere, tampoco existe. Deberse actualmente el precio de un contrato de venta que no se ha celebrado, es para mí, cuando menos, un imposible jurídico. La promesa puede quedar perfecta como tál; pero de allí no se deduce el que quede perfecto desde luégo el contrato a que ella se encamina, ni, por lo mismo, el que esté surtiendo ya todos sus efectos cada una de las cláusulas que lo constituyen, cual si se hubiese celebrado ya efectivamente el contrato.

Mas no es a esos conceptos a lo que quiero contraerme especialmente en esta vez, sino a la violación de los artículos 1929 del Código Civil y 8.° de la Ley 153 de 1887. Para mí esas dos disposiciones fueron claramente infringidas en la sentencia de segundo grado, y como el recurrente las invocó, creo que ha debido casarse el fallo acusado.

Ni el primero ni el segundo de esos artículos pueden aplicarse legalmente al caso que se estudia: aquél, porque no se trata de un *contrato de venta*, sino de una *promesa de celebrar contrato de venta*, y éste, porque sí hay ley exactamente aplicable al caso controvertido.

El señor Nabor E. Guerrero pidió, entre otras cosas, "que mientras el demandado señor Guerrero (Juan Manuel) no obtenga la cancelación de la hipoteca que tiene constituída sobre la hacienda de *Santa Ana*, a favor del señor Manuel Villota Polo, mientras no se le afiancen las resultas del juicio a que puede dar lugar ese gravamen, puede depositar la suma de mil seiscientos pesos de ley ($ 1,600) en plata, como parte del precio por el cual se hizo la promesa de venta de dicha hacienda, y no está obligado a pagar dicha suma mientras no resulte aquello." El Tribunal de Pasto accedió a ello, e hizo la correspondiente declaración, apoyándola en los artículos 1929 y 8° que se dejan citados.

El Tribunal le aplicó a una promesa de celebrar contrato de venta un artículo que no trae la ley sino para el contrato de venta; ya que el artículo 1929 es parte del Capítulo 9.°, Título 23, Libro 4.° del Código Civil, capítulo cuyo epígrafe es así: "De las obligaciones del comprador," y aplicó aquel artículo so pretexto de no haber ley exactamente aplicable al caso controvertido.

Juzgo que no pudo ampararse el Tribunal con el referido artículo 8.°, porque sí existe ley que gobierne el caso de promesa de celebrar un contrato; y es el 89 de la Ley 153 de 1887. Ese artículo expone una regla general, la de que "la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna," y trae una excepción, y es la de que la promesa, cuando reúne los requisitos allí enumerados, sí produce obligaciones. ¿Cuál? La de celebrar el respectivo contrato, pero no otra ninguna. Luego sí existe disposición exactamente aplicable al caso, y no se nota el supuesto vacío de que habló el Tribunal. No había pues para qué recurrir al susodicho artículo 1929, sobre la insegura base de confundir la promesa de celebrar un contrato con el contrato mismo.

No es cierto tampoco el que este artículo regule caso semejante: el artículo 1929 se refiere a una venta *realizada*, y en el caso que se estudia sólo se trata de una venta *posible;* el artículo 1929 trata de una venta que dio ya el dominio al comprador; y en el caso que se estudia la promesa no le ha dado ni puede por sí sola darle tal dominio al promisario: la venta engendra un derecho real en el comprador; y en el caso que se estudia, la promesa sólo engendra una acción personal: la venta da la posesión regular al comprador; y en el caso que se estudia éste no la ha podido adquirir

por carencia de justo título: el que compró y adquirió la posesión regular, puede ser perturbado en ella, y mal podría ser perturbado en esa posesión quien no la ha adquirido. Sobre larga, sería tarea innecesaria apuntar las enormes, esenciales y relevantes diferencias que existen entre los dos casos. En vez de ser éstos semejantes, son notoriamente diversos.

Dilatando la doctrina del artículo 1929 a la promesa de celebrar un contrato de venta, se quebranta aquella regla de Derecho que enseña ser las excepciones de estricta interpretación. El memorado artículo contiene en el primer párrafo una regla general, y en el segundo, una excepción a esta regla. Como este segundo párrafo ha sido el aplicado por el Tribunal, se infringe con el procedimiento el referido aforismo, extendiendo una excepción a caso diverso del que ella señala.

El razonamiento en que se apoya el Tribunal es, a todas luces, paralogístico. Consiste en tener la promesa de celebrar un contrato de venta, por la venta misma, ya que aquella promesa conduce a esta venta. Aquí se confunde el medio con el fin. El medio conduce al fin, pero no es el mismo fin, porque son necesaria y a veces esencialmente diversos. El tranvía del Norte conduce a Chapinero; mas esa vía y esa población son cosas diferentes, y todo lo que se predique de aquélla, no puede predicarse de éste. El noviazgo conduce al matrimonio; pero no es el matrimonio, y erraría lastimosamente quien sacase la consecuencia de que el novio tiene sobre la novia los mismos derechos que el marido tiene sobre la mujer. El trabajo conduce a la riqueza, pero no es la riqueza: aquél, por su esencia, es penoso, y ésta, por su esencia, es placentera. La promesa de vender una cosa conduce o puede conducir a la venta de ella; pero la promesa no transfiere el dominio de lo prometido, y la venta sí lo traspasa. No es raro, pues, el que con tan inaceptable criterio, el Tribunal hubiese llegado a conclusiones que a mí me parecen injurídicas.

Mediante una imaginada analogía, ha llegado a mantenerse el fallo definitivo de segunda instancia, que yo no estimo legal en la parte a que este salvamento se refiere. Esto me inquieta, más por lo que significa para lo futuro, que por lo que respecta al caso actual. La conducta del señor Juan Manuel Guerrero, en relación con Nabor de igual apellido, no me satisface; pero la ley no autorizaba para infligirle la sanción civil que se le ha infligido. Lo peor de todo se halla en el precedente que se sienta. Que un verdadero vacío de la ley se llene con disposición análoga, santo y bonísimo; pero que se abra la puerta para suponer lagunas donde no las haya, y para acudir a ellas con disposiciones que no les cuadran, me parece sobre modo peligroso. Por nimio que haya sido el legislador, se pueden suponer siempre vacíos en cada una de las secciones de su obra, y para remediarlos se pueden traer las disposiciones más exóticas. El peligro para los asociados es inmenso; pues cuando menos lo piensan, se hallan regidos en sus asuntos legales por disposiciones y principios en que nunca pensaron: todo ello por la malhadada analogía. Esta es la palabra más clásica que puede suponerse, y el apelar al procedimiento que ella entraña, el más temible de los procedimientos. Un espíritu sutil o predispuesto halla analogía entre las cosas más diversas, venciendo todas las dificultades que se le ofrecen, y elevándose de grado en grado para ligar las cosas, si es preciso, hasta el supremo género de *sér*. Por eso yo combato y combatiré el que se llene en los fallos judiciales toda laguna que no sea palpable, y el que se la colme con disposiciones que por su conexión jurídica y científica, no sean indis, cutiblemente las que conviene marcarse.

Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Me adhiero al anterior salvamento de voto, LUIS RUBIO SAIZ. NAVARRO Y EUSE—BARCO—FERRERO—NANNETTI. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## "GACETA JUDICIAL"

### (DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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.

---

## "GACETA JUDICIAL"

### (SUSCRIPCIONES)

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 XXIII | Bogotá, mayo 31 de 1915. | Números 1189 y 1190

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 10 de 1914, sobre cómputo de un término constitucional..... 337
Extracto sobre elección de dignatarios..... 338
Acta de instalación..... 338
Sesión extraordinaria del 14 de mayo de 1915..... 338

*Sentencias.*

Resuélvese que no ha lugar a declarar inexequibles los artículos 1º, 5º y 6º de la Ley 126 de 1914, ni los artículos 3º y siguientes del Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero de 1915, sobre arbitrios fiscales. (Magistrado ponente, doctor Romero)..... 339
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior..... 343
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Castro V. en el mismo asunto..... 346
Confírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena, por la cual se declaran inexequibles algunas disposiciones de la Ordenanza número 52 de 1914 de la Asamblea de Bolívar. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 348
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior..... 350
Reformase la sentencia del Tribunal de Santa Marta, sobre nulidad de unas disposiciones de la Ordenanza número 28 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 350
Niégase la declaratoria de inexequibilidad del Decreto legislativo número 389 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 351

## Gaceta Judicial

## CORTE PLENA

### ACUERDO NUMERO 10

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, primero de octubre de mil novecientos catorce.*

*La Corte Suprema de Justicia,*

CONSIDERANDO:

Primero. Que según el artículo 90 de la Constitución, la Corte debe decidir dentro de seis días sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Presidente de la República, por inconstitucionales, cuando han sido declaradas infundadas las objeciones por las Cámaras.

Segundo. Que antes de expedirse el Acto reformatorio número 3 de 1910, derogado como había sido lo dispuesto en la sección 3.ª del artículo 21 de la Ley 61 de 1886, que establecía la tramitación aplicable al caso de que se trata, el término para fallar debía contarse desde el día siguiente al de la llegada del expediente a la Corte.

Tercero. Que el artículo 41 del Acto reformatorio citado ordenó que se oyera previamente al señor Procurador General de la Nación en el caso de proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Gobierno.

Cuarto. Que, por lo mismo, antes del fallo definitivo debe dictarse por el Magistrado sustanciador el auto en que se ordena el traslado, y con ederse a aquel funcionario un término para que emita su concepto.

Quinto. Que el tiempo empleado en esta tramitación, así como el de que dispone el señor Procurador para rendir su dictamen, no pueden computarse en el término que tiene la Corte para decidir, ya que es regla general de procedimiento que los plazos para fallar no empiezan a contarse sino desde que el expediente queda a disposición del respectivo funcionario, con el objeto de preparar la sentencia,

ACUERDA:

El término de seis días señalado a la Corte para resolver las cuestiones de que trata el artículo 90 de la Carta Fundamental, empezará a contarse desde el día siguiente al en que se pone al despacho del Magistrado sustanciador el respectivo proceso, después de que el señor Procurador haya evacuado el traslado.

Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial*, y dése cuenta al Gobierno y a las honorables Cámaras Legislativas.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO —LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## EXTRACTO

*Corte Suprema de Justicia.*

El día 1.° de Mayo del presente año se instaló esta corporación.

Eligió dignatarios para los meses que faltan hasta el 31 de diciembre próximo, así:

Corte Plena: Presidente, al señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, y Vicepresidente, al señor Magistrado doctor Manuel José Angarita.

Sala de Casación: Presidente, señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, y Vicepresidente, señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. Esta Sala nombró Secretario para el período en curso al señor doctor Teófilo Noriega.

Sala de Negocios generales: Presidente, al señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde, y Vipresidente, al señor doctor Manuel José Angarita. Secretario para el período en curso, al señor doctor Pedro Sanz Rivera.

---

## ACTA DE INSTALACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena.*

SESIÓN DEL DÍA 1.° DE MAYO DE 1915

(Presidencia de los señores Magistrados doctores Pardo y Angarita).

A las dos y treinta minutos p. m. se reunió en la sala de conferencias la Corte Suprema de Justicia, formada de los señores Magistrados doctores Manuel José Angarita, José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Tancredo Nannetti, Juan N. Méndez, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper. Se declaró abierta la sesión por el señor Magistrado doctor Angarita, quien la presidió provisionalmente, por corresponderle según el orden alfabético de los apellidos. Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Acto continuo se procedió a la elección de Presidente.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, abierta la votación y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado:

Por el señor doctor Germán D. Pardo, seis votos.

Por el señor doctor Juan N. Méndez, dos votos.

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, la Corte lo declaró electo Presidente de ella por el tiempo que falta del período en curso hasta el treinta y uno de diciembre.

El nombrado prestó ante el señor Presidente provisional y en presencia de la Corte, la promesa legal.

En la elección de Vicepresidente se obtuvo el siguiente resultado:

Por el doctor Manuel José Angarita, cinco votos.

Por el doctor José Miguel Arango, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Manuel José Angarita, la Corte lo declaró electo Vicepresidente para el resto del período en curso. El nombrado prestó igualmente la promesa legal.

El señor Presidente de la Corte comisionó a los señores Magistrados doctores Méndez y Arango para que comunicaran al Excelentísimo señor Presidente de la República la instalación de aquélla, cometido que llenaron debidamente.

Igual cometido llenaron los señores Magistrados doctores Nannetti y Rodríguez P. ante el Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá.

A las cinco p. m. se levató la sesión.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

## SESION EXTRAORDINARIA

DEL DIA 14 DE MAYO DE 1915

*Corte Plena.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pardo).

El señor Presidente abrió la sesión a las dos y cuarenta minutos p. m., con asistencia de los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo, Manuel José Angarita, José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Tancredo Nannetti, Juan N. Méndez, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper. Actuó el suscrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

. . . . . .

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Angarita lo siguiente:

"Difiérase la elección de suplentes del Tribunal de Ibagué para la próxima sesión, y procédase a la elección de los empleados subalternos de la Corte Suprema."

En consideración de la Corte esta proposición, el señor Magistrado doctor Pulido la modificó agregándole estas palabras:

"Que le corresponden como Corte Plena, y que son: Relator, Archivero y Portero."

Esta modificación fue aprobada, y al adoptarse, el señor Magistrado doctor Méndez la submodificó aditivamente agregándole estas palabras:

"..... y el Escribiente del Relator."

El señor Magistrado doctor Arango propuso que se votase por partes esta proposición, a lo cual accedió la Corte. El mismo señor Magistrado señaló como tales, la primera hasta la palabra "sesión," y como segunda el resto.

En consideración de la Corte la primera parte, fue aprobada. Igualmente lo fue la segunda.

Los señores Magistrados doctores Arango y Nannetti hicieron constar su voto negativo a la segunda parte de la proposición que se ha aprobado.

En consecuencia se procedió a la elección de Relator de la Corte Suprema de Justicia.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, abierta la votación y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Angarita y Samper, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Fernando Garavito. 7 votos.
En blanco..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor, la Corte lo declaró electo Relator para el período en curso.

Para Oficial Escribiente del Relator se obtuvo este resultado, de que dieron cuenta los señores escrutadores doctores Samper y Rodríguez P.:

Por el señor Obdulio María García.... 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte lo declaró electo Oficial Escribiente para el período en curso.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Rodríguez P. lo siguiente, que fue aprobado:

"Suspéndase la elección de Archivero de la Corte Suprema hasta señalamiento de nuevo día para verificarla."

En la elección de Portero de la Corte los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez P. publicaron el siguiente resultado:

Por el señor Clemente Rodríguez M.... 7 votos.
Por el señor Alberto Sánchez..... 1 —
En blanco..... 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Clemente Rodríguez M., la Corte lo declaró electo Portero para el período en curso.

A las cinco y treinta minutos p m. se levantó la sesión.

El Presidente, GERMAN D. PARDO

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia— Corte Plena—Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos quince.*

(Magistrado ponente, doctor Romero).

Vistos:

Los señores Alfredo Valenzuela, Agustín Nieto Caballero, Camilo Sáenz, Guillermo Richard, Emilio y Carlos Balén, Carlos N. Maldonado, José Carulla, José Villá, Alfonso Touchet, Arturo Pardo C., Eladio Sánchez G., Luis Jorge Sánchez, Santiago Grajales y James S. Garson, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, acusaron como inconstitucional el artículo 1.° de la Ley 126 de 1914, en cuanto reviste al Presidente de la República de las facultades extraordinarias allí enumeradas y lo autoriza para gravar el consumo de varios productos nacionales y extranjeros, por estimarlo contrario al artículo 69 del referido Acto legislativo y a la Ley 24 de 1898.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de esta demanda, la estimó improcedente, porque la ley no autorizó para cobrar los impuestos en que ella se ocupa antes de vencido el plazo que indica el Acto constitucional últimamente citado, por lo cual "hay que presumir—dice—que está en un todo conforme con las prescripciones constitucionales," haciendo notar, además, que no se citaron como violados por el legislador los artículos 57, 58, 76, numerales 9, 10, 11 y 78 de la Constitución. Pero para el caso de que la Corte no juzgara lo mismo, opinó que era fundada la demanda en fuerza de las razones expuestas por el doctor José María Samper en su estudio sobre el *Derecho Público Interno de Colombia*, en lo relativo al artículo 76 de la Constitución Nacional, y por los Magistrados de esta Corte que salvaron su voto en uno de los puntos de la parte resolutiva del fallo de veintitrés de junio de mil novecientos trece.

En veinte de febrero último se decretó, a petición del señor Procurador General y previa la tramitación correspondiente, la acumulación a ésta de otra demanda suscrita por el señor Isidro Nieto, en que se acusan por inconstitucionales la misma Ley, especialmente en sus artículos 1.°, 5.° y 6.°, y el Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero del presente año, "por el cual se grava el consumo de algunos artículos, en desarrollo de la Ley 126 de 1914."

El peticionario señala como violados por ésta los numerales 11 y 13 del artículo 76 de la Constitución, la Ley 24 de 1898 y los artículos 5.°, 6.° y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, y por el Decreto las tres disposiciones últimamente citadas.

Al evacuar el nuevo traslado, el señor Procurador conceptuó que no es exequible la Ley en cuanto faculta al Gobierno para establecer contribuciones, y que no lo es el Decreto, en cuanto ordena recaudar las mismas contribuciones antes de vencerse seis meses contados desde la fecha de su promulgación.

Siendo ya el caso de fallar este asunto, debe la Corte estudiar cada una de las disposiciones acusadas, en relación con las que se dice han sido violadas por ellas.

Ante todo, se objeta el artículo 1.° de la citada Ley 126, porque no está en las atribuciones del Presidente de la República la de establecer impuestos, ni la de suspender el cumplimiento de las leyes, por cuanto esa potestad, conforme al artículo 58 de la Constitución, reside en el Congreso, a quien corresponde hacer las leyes, y por medio de ellas ejercer las funciones enumeradas en el artículo 76, de las cuales se citan las de los numerales 11 y 13, referentes al establecimiento de rentas nacionales y de impuestos extraordinarios, y porque aquélla no facultó al Poder Legislativo para delegar esa potestad al Ejecutivo.

Ahora bien: el preámbulo de la Ley y el inciso primero del artículo de que se trata, dicen así:

"*El Congreso de Colombia,*

"CONSIDERANDO

"Que la guerra europea ha traído como consecuencia una crisis de orden económico y fiscal, cuyas proporciones no es posible calcular; y

"Que el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional autoriza al Congreso para revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen,

"DECRETA:

"Artículo 1.° Revístese al Presidente de la República de las facultades extraordinarias que en seguida se enumeran, de las cuales podrá hacer uso hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso."

Y esas facultades, como lo expresa la demanda del señor Nieto, "consisten, principalmente, en la autorización para gravar el consumo de varios artículos como el tabaco, los licores destilados, los vinos y demás bebidas fermentadas, todos de procedencia extranjera; los artículos de perfumería, y las barajas de naipes tanto nacionales como extranjeras; para reorganizar la renta de timbre nacional, papel sellado, pudiendo elevar hasta el duplo el impuesto que actualmente se cobra; para gravar la exportación del oro en polvo, en barras, en monedas o en alhajas, el platino y las maderas, y para gravar la pesca mayor de los mares territoriales de la República."

Pero es de notarse que en esta Ley no se autoriza al Poder Ejecutivo para establecer ab líbitum los impuestos, ni para fijar de igual manera la cuantía de ellos, como en otras expedidas durante la vigencia de las actuales instituciones políticas del país, sino que, respecto de casi todas las materias a que ella se refiere, señala un máximum y ordena, además, que para la imposición del derecho sobre los vinos y demás bebidas fermentadas, los licores destilados y el tabaco extranjeros, debe el Gobierno distribuírlos en clases, según su costo de fábrica.

Como ya lo hizo notar esta Superioridad en otra ocasión, existe en nuestro Derecho Público una tradición legislativa referente a la concesión de autorizaciones al Poder Ejecutivo para la fijación de ciertos impuestos, que puede considerarse como interpretación auténtica de las reglas constitucionales, pues, entre otras, en las Leyes 21, 41, 89 y 91 de 1886, 44 y 59 de 1910 y 19 de 1898, los mismos Cuerpos que ejercieron las atribuciones de constituyente facultaron al Gobierno ya para fijar ciertos impuestos, ya para aumentar o disminuír los decretados, ya para determinar las tarifas de exportación o para elevar las de introducción. Y si al fallar sobre la exequibilidad del artículo 8.° de la Ley 18 de 1907, juzgó esta corporación que en él no se contenía una delegación de la facultad privativa del Congreso determinada en el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, con mayor razón debe hacer hoy extensivo el mismo concepto al artículo 1.° de la Ley 126 de 1914, tanto porque los impuestos que han dado lugar a esta actuación tienen su origen en una ley, como porque al dictarla el Congreso no obró, como antes, apoyándose en la novena de las atribuciones detalladas en dicho artículo constitucional, sino haciendo uso de la que le concede el numeral 10 para "revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen."

El legislador no permitió al Gobierno decretar los impuestos que a bien tuviera, ni lo dejó en absoluta libertad para fijar su cuantía. Teniendo en cuenta "que la guerra europea ha traído como consecuencia una crisis de orden económico y fiscal, cuyas proporciones no es posible calcular," quiso proveer a las necesidades de la administración aumentando ciertas contribuciones, pero únicamente en cuanto las circunstancias hicieran indispensable, por la ineficacia de los recursos ordinarios, el empleo de medidas extraordinarias. De aquí que no señalara, ni pudiera señalar de antemano, la fecha en que debían empezar a hacerse efectivos los nuevos impuestos, ni precisara su tarifa. Mas habiendo determinado las materias imponibles y el máximum del gravamen, es indudable que la institución se debe exclusivamente a la ley, y que el decreto por el cual se da a ésta aplicación práctica, lejos de ser el fundamento o principio de los impuestos en cuestión, no hace sino precisarlos fijando las condiciones de tiempo y cuantía, que son meramente accidentales.

Si la ley hubiera determinado la cuantía de los impuestos y debiera someterse a la regla común, en cuanto a la época de su vigencia, no habría obedecido al propósito que tuvo el Congreso de revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde luégo que es obligación de éste, conforme a los numerales 2º y 14 del artículo 120 de la Constitución, velar por el cumplimiento de las leyes y cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos. Una ley, en tales condiciones, contendría un mandato preciso, ineludible, y no concesión de autorización alguna.

Como la fijación de los impuestos y la fecha en que deben empezar a cobrarse dicen relación directa a la recaudación de la renta y a la actuación de la ley, cosas que pertenecen propiamente a la autoridad administrativa, no se ve en qué pueda fundarse el concepto de que a la autorización que el Poder Legislativo concede al Ejecutivo para determinar el día en que una ley ha de entrar a regir, o para fijar la cuantía de una contribución, cuyo máximum le ha señalado, contenga delegación de funciones privativas del primero e intransmisibles;

conclusión que se afirma todavía más si se considera que la ley puede señalar el tiempo en que ha de principiar su vigencia, y que nada se opone a que ella lo haga depender del cumplimiento de una condición.

De lo expuesto síguese también que la Ley 126 de 1914 no es contraria a los artículos 5º y 6º del Acto legislativo número 3 de 1910, según los cuales "en tiempo de paz nadie podrá ser privado de de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes....." y "en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones," pues aquellas de que ahora se trata, tienen indudablemente carácter general, y como se ha visto, deben su fundación o institución al Congreso.

Ni los numerales 3.° y 4.° del artículo 1.° de la Ley en cuestión, que se refieren al gravamen de la exportación del oro en polvo, en barras, en monedas o en alhajas, y a la de maderas, pueden estimarse en contradicción con la reforma constitucional contenida en el artículo 1.° de la Ley 24 de 1898, en cuanto previene que toda variación en la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto el alza de los derechos, ésta se verificará por terceras partes en los tres meses subsiguientes a la sanción de la ley que la establezca, comoquiera que el inciso segundo se halla concebido en estos términos: "Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido."

Conforme a la misma Constitución, el Gobierno puede ejercer facultades extraordinarias cuando acaezca una guerra exterior o una conmoción interior, o cuando el Congreso se las conceda *pro tempore* para una época cualquiera (artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, y numeral 10 del artículo 76 de la Constitución de 1886); de manera que no haciendo, como no hace, distinción alguna la disposición transcrita, debe entenderse que ella comprende todos tres casos; e innecesario es repetir, dados el preámbulo y el inciso principal del artículo 1.° de la indicada Ley 126, que ésta tuvo por objeto conceder temporalmente al Poder Ejecutivo precisas facultades extraordinarias en previsión de las proporciones que pudiera asumir la crisis económica y fiscal que al tiempo de su expedición estaba ya iniciada a consecuencia de la actual guerra europea.

En cuanto a la contradicción entre la misma Ley y el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es otro de los capítulos de la demanda del señor Nieto, debe observarse lo siguiente:

El artículo 204 de la Constitución de 1886 disponía: "Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esa clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento"; pero el 205 referente al plazo en que debían ejecutarse las variaciones en las Tarifas de Aduanas prevenía expresamente en su segundo inciso que esta disposición y la del anterior artículo no limitaban las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas estuviese investido.

Más tarde fue sustituído el referido artículo 205 por el 1.° de la Ley 24 de 1898, pero en él se conservó, en estos términos, la misma regla de que acaba de hablarse: "Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido."

Cuando se expidió el Acto legislativo número 4 de 1905, que se limitó a derogar el citado artículo 204, la doctrina constitucional relativa a impuestos indirectos era, pues, la de que no podía empezar a cobrarse ni contribución ni aumento de esta clase sino seis meses después de promulgada la respectiva ley, excepto cuando el Gobierno estuviese revestido de facultades extraordinarias, caso en que admitían también excepción las reglas sobre variación de la Tarifa de Aduanas.

El Acto legislativo número 3 de 1910 restableció la doctrina del artículo 204 de la Constitución, disponiendo de nuevo en su artículo 69: "Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

No habiendo sido abrogada en ninguna época la reforma de 1898, y habiendo tenido por objeto la ya indicada de 1910 revivir lo estatuído en 1886, puesto que se valió exactamente de los mismos términos en que estaba redactado el artículo 204 y lo colocó igualmente en el Título XIX, manifestando así su intención de reintegrarlo, el juzgador encuentra hoy vigente la disposición en virtud de la cual la regla ordinaria que prohibe cobrar las contribuciones indirectas antes de que transcurran seis meses contados desde la promulgación de la ley que las establezca o las aumente, sufre excepción en todos los casos en que el Gobierno esté revestido de facultades extraordinarias, como la sufre lo estatuído sobre Tarifa de Aduanas. La referencia que durante algún tiempo quedó sin aplicación, recobró su imperio al restablecerse íntegramente la anterior doctrina constitucional, y sólo podría dejar de aplicarse hoy si ella fuera opuesta a otra disposición constitucional, si existiera alguna posterior que regulara la materia a que la misma se refería, o si la hubiera declarado insubsistente un mandato posterior del mismo carácter. Pero puesto que no ocurre ninguna de estas circunstancias, no le es lícito a la Corte prescindir de un mandato expreso, como que el proceso de interpretación se dirige a inquirir el verdadero sentido de la ley, no a desconocer la fuerza obligatoria de la que se halla en vigor.

Si hubiera sido derogado en alguna forma el se-

gundo inciso del artículo 1.° de la Ley 24 de 1898, sería indudable que ni las variaciones en la Tarifa de Aduanas ni los impuestos indirectos podrían empezar a hacerse efectivos en tiempo de paz antes de vencidos los plazos señalados excepcionalmente al efecto, ni aun en el caso de que alguna disposición posterior se hubiera referido a aquél incidentalmente, porque debería aplicarse entonces la regla de interpretación que consagra el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, de que una ley derogada no revive por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó.

Pero como no hubo tal derogación, y antes bien el artículo 204 de la Constitución recobró su imperio al ser reproducido por el 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, el natural enlace que ha de haber entre las diversas disposiciones de una misma ley y la unidad de plan que debe suponerse en el legislador, suministran un nuevo argumento en favor de la doctrina que viene sosteniéndose, pues contribuyen a demostrar que al revivirse en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 la doctrina del 204 de la Constitución, se restableció el objeto de la referencia y excepción hechas en la reforma constitucional de 1898, objeto que se sustrajo temporalmente a su alcance en virtud del Acto reformatorio número 4 de 1905.

Así, pues, no es aplicable al caso presente la referida disposición del artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Además, como la del artículo 69, arriba transcrito, contiene sólo una regla sobre el tiempo en que el Poder Ejecutivo debe comenzar a recaudar los impuestos indirectos, la ley que en casos extraordinarios lo autorice para cobrarlos antes de que venzan los seis meses subsiguientes a su promulgación, lejos de envolver una delegación de funciones legislativas, implica apenas la exención de una prohibición hecha al Gobierno, exención que, como se ha visto, tiene su apoyo en la Constitución misma en todos los casos en que el Presidente de la República se halle revestido de facultades extraordinarias.

Por otra parte, si las facultades de que habla el numeral 10 del artículo 76 del Estatuto constitucional pueden ser relativas a impuestos indirectos, cosa que no es dable negar, es evidente que el Congreso, al conferirlas al Gobierno, puede prescribir reglas distintas de las establecidas para las épocas ordinarias, puesto que, de otro modo, no podría aplicarse a tales facultades el calificativo de *extraordinarias*.

Y aquí cabe observar que el texto mismo del inciso final del artículo 1º del Acto legislativo de 1898, responde a una de las objeciones que se hacen por los señores Magistrados que salvan su voto en este asunto, porque de aquel texto se deduce que, precisamente, una de las facultades extraordinarias de que puede ser investido el Gobierno es la de empezar a cobrar los impuestos indirectos sin sujeción a la forma y términos ordinarios, y porque esas facultades extraordinarias pueden conferírsele por el Cuerpo Legislativo mediante las condiciones prescritas en el ordinal 10 del artículo 76 de la Carta, esto es, "cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen."

Así, pues, la mencionada Ley 126 de 1914 no es contraria al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto dispuso en su artículo 6.° que la vigencia de ella misma debía principiar desde la fecha de su sanción, prevención ésta que induce a la Corte a no seguir el concepto del señor Procurador General de la Nación, según el cual dicha Ley debe someterse en este punto a las reglas generales.

Y no es inconstitucional el artículo 5.°, que previene que los decretos que dicte el Gobierno en desarrollo de esa Ley suspenden virtualmente, por el tiempo que fuere necesario, las disposiciones legales que fueren contrarias a dichos decretos; porque si, como se ha visto, las facultades tantas veces mencionadas son extraordinarias y temporales, los decretos que expida el Gobierno para reglamentar y hacer efectiva la Ley, han de participar necesariamente de las condiciones de ésta, por lo cual pueden no ajustarse a lo dispuesto en leyes anteriores, sin que por eso hayan de estimarse derogadas las de carácter permanente, cuya fuerza obligatoria debe ceder, sin embargo, a la de prescripciones transitorias, pero preferentes.

---

Por último, en cuanto al Decreto número 161 de 1915, como la acusación se funda en los mismos motivos alegados contra la Ley 126 de 1914, ya en cuanto ordena cobrar las contribuciones antes de vencerse los seis meses siguientes a la promulgación de ésta: ya porque entiende el demandante que es el Poder Ejecutivo el que ha establecido tales impuestos, violando así el artículo 6.° del Acto legislativo número 3 de 1910; ya porque, en su concepto, ellos no son de carácter general, bástale a la Corte para no despachar favorablemente la petición de no exequibilidad, referirse a lo expuesto más arriba sobre estos mismos puntos, agregando solamente que por no haberse determinado en la demanda cuáles de los artículos siguientes al 3.° son los que se estiman violatorios de los constitucionales citados y en qué concepto, no es posible entrar a examinarlos y calificarlos uno a uno.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no ha lugar a declarar inexequibles los artículos 1.°, 5.° y 6.° de la Ley 126 de 1914, ni los artículos 3º y siguientes del Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero de 1915, en cuanto han sido materia de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El

Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—CONSTANTINO BARCO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ELÍAS ROMERO—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con el debido acatamiento, pero sin vacilación alguna, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Varios comerciantes de esta ciudad y de otras poblaciones de la República, usando el derecho que les reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, han pedido que se declaren inexequibles, en parte, la Ley 126 de 1914 y el Decreto ejecutivo número 161 de 1915, dictado en desenvolvimiento de la autorización conferida por aquélla.

Debidamente se ha sustanciado el asunto. El señor Procurador General de la Nación ha pedido que se declare la inconstitucionalidad de ambas piezas; pero la Corte ha llegado a conclusiones opuestas y ha decidido que tanto la Ley como el Decreto son exequibles.

Como yo he votado contra la resolución de la Corte, me hallo en el deber moral y legal de combatir ese proveído, y para ello he de demostrar lo flaco de los fundamentos con que ha querido sustentársele.

A mi ver, se quebrantaron por el Congreso para expedir la Ley, por el Poder Ejecutivo para dictar el Decreto y por la Corte Suprema de Justicia para fallar el asunto, los artículos 57, 58 y 76, éste en sus ordinales 10, 11 y 13, de la Carta fundamental, y 6.° y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910; se interpretó mal el artículo 1.° de la Ley 24 de 1898; se le dio valor, como si existiese, a una referencia vana, que quedó como letra muerta en el párrafo segundo de dicho artículo 1.°, y se admitió un nuevo artículo sobre reforma constitucional (el 69 del Acto legislativo número 3 de 1910), no en la forma precisa e ilimitada, o sin excepción, que le dio este artículo, sino con la coletilla que traía antes el artículo 205 de la Constitución, sustituído por el artículo 1.° de la referida Ley 24.

A demostrarlo se enderezan las razones que siguen:

Dicen los citados artículos 57, 58 y 76, éste en sus ordinales 11 y 13: "57. Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.

"58. La potestad de hacer leyes reside en el Congreso. El Congreso se compone del Senado y de la Cámara de Representantes.

"76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:.... 11.ª Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. En cada legislatura se votará el Presupuesto general de unas y otros. En el Presupuesto no podrá incluírse partida que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior o un crédito judicialmente reconocido..... 13.ª Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija."....

Estas tres disposiciones son clarísimas. Conforme a ellas, cada uno de los grandes poderes públicos ejerce funciones limitadas, separadamente de los otros poderes constitucionales. La potestad legislativa le corresponde exclusivamente al Congreso, y éste, en ejercicio de ella, es el único que establece las rentas nacionales, expide el Presupuesto de rentas y gastos y decreta impuestos, tanto ordinarios como extraordinarios.

Si esta es indudablemente la doctrina constitucional, la facultad de imponer contribuciones es de competencia exclusiva del Congreso, y en tiempo de paz no puede ser ejercida por la sola voluntad del Gobierno.

Y se dice que en tiempo de paz, porque en época de guerra, merced a situación excepcional, transitoria y peligrosísima en que se halla la República, sí adquiere el Gobierno, ora por la sola virtud de la Carta, ora por especial autorización del Congreso, facultades extraordinarias que le otorgan potestad legislativa y lo habilitan, por derecho propio, para establecer contribuciones. La razón única en este caso es el estado aflictivo de guerra en que se halla la Nación.

Puede sentarse resueltamente pues esta proposición, por tener fundamentos inconmovibles: que en tiempo de paz solamente el Congreso puede establecer contribuciones en Colombia, y que eso mismo le está expresamente vedado en esa misma época al Gobierno. Así se saca rectamente de los tres artículos que se han estudiado. Es más: el artículo 6.° del Acto legislativo número 3 de 1910 excluye de modo perentorio al Gobierno de esa facultad, cuando dice: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones." Bien sabido es que, aunque en campo reducidísimo, tales Asambleas y Concejos ejercen funciones legislativas, o asimilables a ellas.

Siendo esto así, se ofrece de bulto el quebrantamiento de los tres citados artículos, pues quien decretó las nuevas contribuciones o su aumento no fue el Congreso, sino el Gobierno en tiempo de paz, no obstante la prohibición del referido artículo 6.° Lo evidente es, aunque la Corte haya dicho otra cosa, que la contribución de que se trata no fue creada por el Congreso, sino por el Gobierno. Para atreverme a este redondo aserto, copio en su parte pertinente el artículo 1.° de la Ley y el 3.° del Decreto. Rezan así:

"Artículo 1.° Revístese al Presidente de la República de las facultades extraordinarias que en

seguida se enumeran, de las cuales podría hacer uso hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso: 1.° Para gravar el consumo: (aquí se enumeran los objetos gravables, indicando generalmente el máximum de la contribución)." Artículo 3.° del Decreto: "Grávase el consumo de los artículos que en seguida se expresan, con los siguientes impuestos....." La ley no gravó ningún artículo, sino que autorizó al Poder Ejecutivo para gravar varios. Tan cierto es eso, que si el Gobierno que podía gravarlos a virtud de la autorización, o que podía dejar de gravarlos todos, o gravar unos y dejar de gravar otros, a su talante, ya que se trataba de un derecho, y no de una obligación, no hubiese dictado el Decreto, la contribución o su aumento no existiría hoy, o sólo existiría sobre los objetos que a su voluntad y dentro de los señalados por el Congreso, hubiese querido gravar el Gobierno. Luego quien estableció la contribución fue éste. El Congreso meramente autorizó para establecerla.

Es verdad que sin autorización del Congreso el Poder Ejecutivo probablemente no se había atrevido a crearla; mas en puridad él fue quien la creó. Elimínese el Decreto, y aunque subsista la ley, quedará eliminada la contribución. Lo que le da precisamente nacimiento es el Decreto. Lo que le quita todo su vigor es el desaparecimiento del mismo Decreto. Luego la causa única o por lo menos la causa eficiente para la existencia de la contribución es, contra lo que asevera la Corte, el Decreto del Gobierno. Juzgo que queda derrumbado el primer sustentáculo de la providencia que combato, consistente en afirmar que quien creó la contribución fue el Congreso y no el Gobierno.

En mi concepto, el segundo error de la sentencia se halla en confundir dos facultades inconfundibles: la de que trata el ordinal 9.° del artículo 76, con la de que trata el ordinal 10 del mismo artículo de la Carta. El 9.°, hablando de lo que el Congreso puede hacer por medio de las leyes, dice: "Conceder autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional." Se trata de funciones administrativas, que son las que naturalmente entran en la esfera constitucional del Gobierno. Si ordinariamente no goza de algunas de ellas, no por eso son extrañas a su naturaleza.

No así la atribución a que se contrae el ordinal 10 del citado artículo 76, concebido así: "Revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen."

Notemos algunas diferencias y las circunstancias especiales que una y otra atribución requieren.

La 9.ª versa sobre facultades fiscales, y, sobre todo, facultades administrativas, que entran naturalmente en las manos del Gobierno, y no se tasa el tiempo de su duración. El 10 trae como requisito esencial el *pro tempore*. El 9.° trata de facultades ordinarias que no alteran la órbita constitucional de los poderes públicos. El 10 trata de facultades extraordinarias, de las que perturban hondamente el sistema constitucional. El 9.°, por cuanto nada sustancial cambia, no exige una situación apurada de la Patria. El 10 sí pide una situación anormalísima que aconseje y hasta exija medidas supremas. Esa situación no puede ofrecerse sino en caso de guerra internacional o de guerra intestina.

¿Qué es necesario para que el Congreso pueda usar razonablemente de la facultad de revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias? Que la salud pública lo exija, esto es, que la salvación de la Patria lo pida; y esto sólo puede ocurrir en los tremendos sacudimientos sociales producidos por la guerra interior o exterior en que una nación se halle envuelta.

Fijémonos bien en que la atribución 10 no habla de facultades ordinarias, sino de facultades extraordinarias, de las que rompen el equilibrio de los poderes y los sacan de su órbita constitucional. Ya no se trata de que el Gobierno ejerza determinadas funciones administrativas, sino funciones legislativas y de otra índole, ajenas a la naturaleza de ese Gobierno. Entonces se amplían, saliéndose de su ordinario centro constitucional, las atribuciones del Gobierno; se merman, por igual motivo, las funciones del Congreso y de otras autoridades; se sacan de quicio todos los poderes públicos, y se reconoce una situación anormal, contraria al orden regular de los organismos políticos. Este anómalo estado de cosas sólo se acepta temporalmente y como remedio, amargo pero necesario, en la situación de guerra en que la Nación se halle.

Sólo para salvar a una nación de los indescriptibles males que cause una guerra propia en ella, puede ocurrirse a la investidura que describe el citado ordinal 10.

Revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias es, en el moderno Derecho Constitucional, revestirlo de la dictadura; y a tan tremenda medida no debe apelarse jamás en los Estados regidos republicanamente, y caso de apelarse, no puede ser sino en el de guerra intestina o internacional que justifique ese tan peligroso extremo.

Hacer que un solo hombre reúna en sus manos todos los poderes públicos, o por lo menos dos de ellos—el Legislativo y el Ejecutivo,—es cosa peligrosísima. Implica tal suma de facultades que difícilmente se hallaría sobre la tierra un hombre que no abusase de ellas. Mas dado que se diera con ese hombre, lo único que pudiese disculpar el acto de la investidura, fuera la salud de la Patria en peligro, para salvarla en una guerra intestina o exterior.

Así considerado el ordinal 10, se ve que no es aplicable en tiempo de paz, y que el único caso en que lo consiente la Constitución es el de la guerra. Una República verdaderamente tál, que en tiempo de paz permitiese investir con la dictadura a un hombre, sería un contrasentido, condenado desde luégo por la ciencia constitucional, y técnicamente un absurdo.

Se ha observado que el ordinal 10 no requiere como cosa esencial el que haya guerra; pues en tal evento, el Gobierno, por derecho propio y gracias al artículo 33 del Acto legislativo número 3, le da al mismo Gobierno todas las facultades extraordinarias. Se saca de allí la consecuencia de que no se necesitan entonces para nada las facultades extraordinarias, que según el ordinal 10 le dan al Gobierno.

Hay en esto una confusión. Aunque tanto el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, como el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, se conexionan necesariamente con un estado bélico, no son iguales. Por la sola razón de la guerra, el artículo 33 inviste constitucionalmente al Gobierno para que, con la firma de todos los Ministros, declare en estado de sitio la República. Sus derechos tendrán entonces el carácter de obligatorios, si llevan las firmas de todos esos Ministros. El Gobierno está impedido para derogar las leyes, pero puede suspender su cumplimiento. Si el Poder Ejecutivo no ha declarado el estado de sitio, no goza entonces de facultad legislativa. Si firma un decreto sólo autorizado por el Ministro del ramo, ese decreto carece de carácter obligatorio. El ordinal 10 puede entrañar mayores facultades; puede habilitar al Poder Ejecutivo, si así le place al Gobierno autorizante, para que con la firma de un solo Ministro valgan sus decretos; puede autorizar al Gobierno para que sus decretos no sólo suspendan sino que abroguen las leyes. Por ministerio de la facultad consagrada en el ordinal 10, se puede poner en manos del Gobierno una suma mayor de poder que la que le otorga el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910. Si éste supone necesariamente una situación de guerra, aquél la requiere con mayor motivo. Yo estimo (lo declaro con todo el respeto que se merece la Corte) que es absurdo suponer que la tremenda atribución del ordinal 10 se escribió para una situación de paz. Lo único que pudiera justificar la dictadura, caso de que en el mundo haya algo que la justifique, sería la salud de la Patria en peligro, y para ello se exige una situación bélica.

Suponiendo, en gracia de argumentación, que el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, fuera aplicable en tiempo de paz, todavía resultaba que no puede revestirse *pro tempore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias *imprecisas* o vagas. *Preciso*, en este caso, es puntual, fijo, exacto, cierto, determinado, según puede verse en la décimatercia edición del Diccionario de la Lengua Castellana, por la Real Academia Española. Para llenarse esa condición debía tratarse de facultades puntuales, fijas, exactas, ciertas y determinadas; esto es, de facultades precisas, tanto por la indicación de las especies como por lo invariable, fijo y cierto de la cantidad de cada gravamen. Esta cantidad debía estar determinada por una cantidad invariable, puesta por el Congreso; verbigracia, un peso por cada kilogramo de tabaco extranjero en cualquier forma que se dé al expendio. Una cantidad en que sólo se fije el máximo de la contribución, como "hasta un peso por cada kilogramo de ese tabaco," no es cantidad fija y determinada, sino imprecisa y vaga: es la expresión de todas las cantidades que caben en un centavo y cien centavos; es permitir que el Gobierno no grave, si no quiere, el tabaco extranjero, o que lo grave con un centavo el kilogramo, o con dos, o con tres, etc. No se trata pues de una sola cantidad, sino, a discreción del Gobierno, de todas las cantidades que quepan entre la unidad y el máximo; y esas cantidades, si se apela a las fracciones, como puede apelarse, son infinitas. Fuera necesario que a lo infinito, o siquiera a lo interminado, pudiese aplicarse el calificativo de *preciso*, violando las más elementales nociones del lenguaje y del espíritu humano. Si lo conferido no fueron precisas facultades, sino facultades imprecisas y vagas, contra la exigencia esencial del ordinal 10, las facultades de que quiso investir *pro tempore* al Presidente de la República son abiertamente inconstitucionales.

El no haberse otorgado para las nuevas contribuciones o para su aumento los plazos de que tratan los artículos 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1.° de la Ley 24 de 1898, implica claro quebrantamiento de derechos reconocidos por la Carta a los contribuyentes colombianos. Las leyes sobre nuevas contribuciones indirectas, sobre aumento de las existentes y sobre variaciones en las Tarifas de Aduanas no puede ponerse en ejecución desde luégo, sino con los plazos que allí se designan, merced a lo que disponían antes los artículos 204 y 205 de la Constitución, y a lo que dispusieron después el artículo 68 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el artículo 1.° de la Ley 24 de 1898. La Ley y el Decreto se llevaron de calles esos tutelares plazos. Este patente quebrantamiento de la Constitución ha querido paliarlo la Corte con razones que no estimo de recibo. Es verdad que el artículo 205 decía: "Esta disposición y la del artículo anterior (el 204) no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido." Es verdad que la Ley 24 de 1898, por medio de la cual quedó derogado el artículo 205 de la Constitución y sustituído por el artículo 1.° de dicha Ley 24, trajo como párrafo 2.° lo que se copia:

"Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las circunstancias extraor-

dinarias del Gobierno cuando de ellas está investido."

Pero es inexacto que ese párrafo segundo contenga referencia alguna valedera respecto al artículo 204 de la Constitución, desde que tal artículo 204 fue derogado total, expresa y perentoriamente en el año de 1905, por el Acto legislativo número 4.° Toda referencia a ese artículo, desde que quedó abrogado, es letra muerta en nuestras instituciones. De allí en adelante ya no hubo para el legista referencia alguna. Una referencia actual exige precisamente conexión entre dos disposiciones ambas en vigor. Si una de estas dos disposiciones muere, porque deja de regir, la referencia fenece también. Una referencia a disposición derogada *fue* pero ya *no es*. El patente error de la Corte está para mí en que ella considera existente hoy una relación que *hubo* hasta 1905, pero que de allí en adelante *no hay*. Actualmente no existe el artículo 204 de la Constitución, sino el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Son dos disposiciones iguales en su forma, pero diversas por los actos que las crearon y por la época en que comenzaron a regir. Quien cita el segundo de esos artículos hace una cita eficaz. Quien cita el primero, hace una cita vana. La República de Colombia ocupa al mismo terreno que ocupó la Confederación Granadina. Si un Congreso diese aquí hoy en la humorada de dictar una ley sobre división territorial de la Confederación Granadina, esa Ley no sería aplicable a la República de Colombia, a menos que se hilara de la manera peregrina como creo que ha hilado la Corte en el punto que combato. Viene aquí, como de perlas, la cita del artículo 14 de la Ley 153 de 1887: "Una ley derogada (dice) no revivirá por las referencias que a ella se hagan, no por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva." El artículo 204, que fue derogado por el Acto legislativo número 4 de 1905, no revivió por la referencia a él que quedó, como letra muerta desde 1905, en el párrafo segundo de la Ley 24 de 1898. Si luégo el legislador constituyente de 1910 dictó un nuevo artículo constitucional en que consagró otra vez la propia doctrina, ésta sólo recobró su forma en la ley nueva, y la letra muerta desde 1905, muerta quedó siendo de 1910 para acá.

La Corte dice en su sentencia que "respecto de cada una de las materias a que ella (la Ley) se refiere, señala un máximo." No bastaría ello para que las facultades que quisieron darse al Gobierno adquiriesen la condición de precisas según lo dejo demostrado. Es más: hay materia de gravamen en que no se designa ni máximo ni mínimo, y es la pesca mayor en los mares territoriales de la República.

Otras muchas observaciones podría hacer, entre ellas la que sólo se autorizó para gravar el consumo de ciertos artículos, y para acreditar que el Decreto pone grandes trabas a otros hechos económicos diferentes, como la producción y la circulación de las riquezas; pero me abstengo de discurrir en ese sentido, para no darle a este salvamento una extensión desmesurada.

La circunstancia de que los decretos que dictase el Poder Ejecutivo, en desarrollo de la ley, no derogaran, pero sí suspendieran las disposiciones comunes (artículo 5º de la Ley 126), está acreditando una vez más que se trata de una investidura sólo admisible en caso de guerra. Véase, si nó, el acotado artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Protesto haber hablado con el mayor respeto a la Corte.

Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos quince.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — NANNETTI. SUÁREZ MURILLO — ANGARITA — BARCO — CASTRO V. — RODRÍGUEZ P. — ROMERO — RUBIO SAIZ — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

### DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI E ISAÍAS CASTRO V.

Los suscritos juzgamos que dados los términos de la Ley 126 de 1914, el Congreso de la República autorizó al señor Presidente para gravar el consumo de los artículos de que trata la primera facultad extraordinaria, sin la limitación del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

Más bien, como según los considerandos de la Ley y la historia de su establecimiento, ésta tiene por objeto remediar la crisis fiscal y económica producida en Colombia por la guerra europea, remedio que es urgente e inaplazable, como rige desde su sanción y debe cumplirse en el corto término de su vigencia que apenas excede en veintiséis días de seis meses, puede concluírse, sin lugar a duda, que facultó al Presidente para cobrar antes del vencimiento del semestre el impuesto indirecto sobre consumos, contrariando así el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El Congreso no puede ordenar que empiecen a percibirse las contribuciones indirectas antes del plazo fijado por la Constitución, y no puede, por tanto, revestir al Presidente de esa facultad extraordinaria, porque nadie puede dar lo que no tiene. (*Nemo dat quod non habet*).

El Cuerpo Legislativo, al expedir la Ley en referencia, hizo uso de la atribución que le confiere el

inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, que dice: "Revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen."

Relativamente a esta disposición dice el erudito comentador de nuestra Carta, doctor José María Samper: "Pero acaso se alegará que el inciso 10 del artículo 76 implícitamente permite, siquiera *pro tempore*, delegar al Gobierno algunas funciones legislativas, dado que autoriza para 'revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.' ¿Pero a qué clase de facultades puede referirse racionalmente el inciso? A las que, sin ser privativas del Congreso, pueda convenir que ejerza *pro tempore* el Presidente, propias de su carácter, autoridad y objeto, pero que ordinariamente no le están asignadas por la Constitución. Tal es la inteligencia de los textos constitucionales que nos parece racional."

Pero el punto de que se trata no es siquiera el de averiguar si en virtud de esta atribución puede delegar el Congreso al Ejecutivo una parte de sus atribuciones privativas, sino el de si puede darle autorizaciones que la Constitución no le otorga al Congreso, o más aún, atribuciones que le están prohibidas por la misma Constitución.

Es evidente para nosotros que no puede entenderse así el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, sin que se llegue a la conclusión absurda de que todas las garantías constitucionales que son la base del orden social, podrían ser anuladas sin más limitación que la necesidad o las conveniencias públicas a juicio, estas circunstancias, de la mayoría del Congreso. A nuestro entender no es esa ni la letra ni el espíritu del mentado inciso 10.

El mismo doctor Samper dice en otro pasaje de sus comentarios: "Se comprende también que las facultades extraordinarias han de estar en armonía con la naturaleza del Poder Ejecutivo; pues a ser legislativas o judiciales, envolverían flagrante violación de la Constitución. Tampoco es admisible que el Congreso, a título de conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, le delegue sus propias atribuciones. Ninguna disposición constitucional autoriza semejante abuso."

Si en concepto del doctor Samper, que fue colaborador eficaz en la expedición de la Carta de 1886, el inciso 10 del mentado artículo 76 no permite al Congreso delegar sus propias atribuciones, *a fortiori* es preciso aceptar que mucho menos se presta para que pueda revestir al Presidente de facultades de que aquél carece.

Si se arguye que el artículo 69 del Acto número 3 reformatorio de la Constitución es una limitación impuesta únicamente al Ejecutivo, que es el encargado de recaudar las contribuciones, limitación que desaparece cuando se halla investido de facultades extraordinarias, de acuerdo con lo que dispone el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 24 de 1898, disposición que se reputa vigente, puede observarse que siendo como es una garantía constitucional para los ciudadanos, ya sean comerciantes o consumidores, el plazo en que deben empezar a cobrarse las contribuciones indirectas o el aumento de su importe, obliga a todos los poderes públicos en la esfera de sus atribuciones. Así, ni el Congreso puede dar una ley, ni el Ejecutivo dictar un decreto, ni el Poder Judicial pronunciar una sentencia en que se contravenga el sobredicho canon constitucional.

Pero se dirá que precisamente el precepto de 1898 suprime las trabas del Ejecutivo cuando se halla investido de facultades extraordinarias, puesto que según él ni el término que la Constitución establece para variar la Tarifa de Aduanas, ni el plazo para cobrar las demás contribuciones indirectas limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido.

A esto puede contestarse que ese artículo constitucional no puede referirse a las facultades extraordinarias de que trata el inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, por las siguientes razones: porque tales facultades se otorgan al Presidente en tiempo de paz, y por lo mismo dentro de la órbita de las prohibiciones constitucionales; porque debiendo ser precisas esas autorizaciones, esto es, determinadas, es necesario que quien las confiere las detalle, a fin de que el mandatario pueda ejercerlas, y salta a los ojos que el Congreso no podría facultar al Ejecutivo para variar la Tarifa de Aduanas, porque delegaría atribuciones que le son privativas, ni podría permitirle que cobrase impuestos indirectos desde el momento en que se establecieran, por prohibirlo la Constitución. A nuestro entender hay una diferencia capital entre las facultades extraordinarias de que puede ser revestido el Presidente por el Congreso, según el inciso 10 del referido artículo 76, y las facultades extraordinarias de que trata el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910. Las primeras son otorgadas por el Congreso, y éste, al conferirlas, tiene que respetar todas las garantías del derecho consagradas por la Carta Fundamental. De las otras queda investido el Presidente por ministerio de la Constitución, la cual lo autoriza para obrar dentro del extenso campo del Derecho de Gentes.

Y no se arguya que siendo tan amplias estas facultades extraordinarias, sobran las disposiciones especiales en que la Constitución prevé ciertos casos, porque tanto el artículo 121 de la Carta, como el 33 del Acto número 3 de 1910 que lo reemplazó, hablan en primer término de las facultades que le confieren al Presidente las leyes para la situación anormal de guerra o de conmoción interior.

La misma Carta prevé esa situación en varios de sus cánones, como los relativos a la expropiación (artículos 5º del Acto legislativo número 3 y 33 de la Carta); a la imprenta (artículo 42); a la imposición de contribuciones (artículo 3.º del Acto le-

gislativo número 3); a la circulación de impresos (artículo 43 de la Constitución), etc., etc.

La disposición del artículo 205, reemplazado por la Ley 24 de 1898, respecto al cobro de impuestos indirectos y a las variaciones en la Tarifa de Aduanas, amplió el radio constitucional del Gobierno, como las anteriormente citadas, sin que sea preciso que para ello tenga que recurrir a las reglas del Derecho de Gentes.

Aceptada la tesis de que el Congreso, en uso de la atribución 10.ª del artículo 78 mencionado, puede revestir al Presidente de facultades que el primero no tiene o que no puede ejercer por prohibírselo la Constitución, se tendría que los constituyentes de 1886 dejaron al arbitrio de la mayoría del Congreso todo el capítulo de derechos civiles y garantías sociales, lo cual es inadmisible.

En consecuencia nos atrevemos a sostener, por las razones expuestas, que la Ley 126 de 1914, en cuanto faculta al Presidente para cobrar impuestos indirectos antes del plazo señalado en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el Decreto ejecutivo número 61 de 1905, en cuanto ordena recaudar las mismas contribuciones antes de vencerse ese término, son inexequibles.

En este sentido y con gran temor de estar errados, dadas las altas capacidades de cuantos han intervenido en tan grave materia, salvamos el voto, por cuanto no habiéndonos convencido de lo contrario, el imperativo categórico de nuestra conciencia de Magistrados nos obliga a ello.

Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos quince.

TANCREDO NANNETTI—ISAIAS CASTRO V.—SUÁREZ MURILLO—ANGARITA—BARCO. RODRÍGUEZ P.—ROMERO—RUBIO SAIZ—VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Gobernador del Departamento de Bolívar, en escrito que lleva fecha dos de junio del año pasado, solicitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que se declarara la nulidad de los artículos 3º y 10 de la Ordenanza número 52, "sobre vigilancia de las rentas del Departamento," expedida por la Asamblea Departamental en sus sesiones del mismo año.

El referido Tribunal resolvió la demanda en sentencia que lleva fecha veinticuatro de julio del año próximo pasado. De tal providencia apeló el señor Fiscal respectivo, y por tal circunstancia ha venido el asunto a conocimiento de esta Superioridad, donde obtenido el concepto del señor Procurador General, se procede a resolver lo correspondiente, para lo cual se exponen las consideraciones que sirven de fundamento al presente fallo.

Aunque el referido Gobernador solicitó la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza en cuestión, en su demanda concreta su argumentación al primer inciso, que dice en la parte correspondiente:

"Artículo 3.º El Procurador Fiscal será nombrado por la Gobernación, de terna presentada por la Asamblea, durará en sus funciones dos años....."

El artículo 10 se halla redactado así: "Artículo 10. Sólo por mal desempeño de sus funciones o por causas de otro orden que pongan en peligro las rentas podrá la Gobernación suspender, fuéra de los casos en que se trate de responsabilidad criminal, al Procurador Fiscal y hacer nombramiento interino en su reemplazo, escogiéndolo del personal que le hubiere sido presentado en la terna."

Los artículos 1.º y 2.º de la misma Ordenanza, que están relacionados con los que se dejan citados, están concebidos en los siguientes términos:

"Artículo 1.º La vigilancia de las rentas departamentales estará a cargo de los empleados encargados de su recaudación y especialmente del personal establecido por la presente Ordenanza.

"Artículo 2.º Para la mayor eficacia en el rendimiento de las expresadas rentas, créase el empleo de Procurador Fiscal, del cual dependerán los Inspectores, los Jefes de Resguardos, los Cabos y Guardas de Rentas, atribuyéndoseles la facultad de nombrar y remover dichos empleados."

El Tribunal del conocimiento se expresó de la siguiente manera en la parte resolutiva de la sentencia apelada: "En fuerza de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequibles el artículo 10 y la parte del inciso primero del artículo 3.º de la Ordenanza número 52 expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones ordinarias del año en curso, en cuanto tal disposición estatuye que el nombramiento de Procurador Fiscal debe hacerlo el Gobernador de terna presentada por la Asamblea."

El señor Gobernador estima que los artículos 3.º y 10 acusados pugnan con algunas disposiciones de la Constitución y de las leyes de la República, a saber: artículos 2.º, 57, 76, numeral 1.º, y 187 de la Constitución; numeral 6.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; y el 23, numeral 43, de la Ley 88 de 1910. En resumen, que la Asamblea, en las disposiciones tratadas, extralimitó sus facultades y ejerció funciones atribuídas al Gobernador.

Aunque es cierto que las Asambleas Departamentales están facultadas para organizar todo lo relativo a las rentas de las respectivas secciones, dicha facultad tiene sus límites marcados por la Constitución y las leyes, como pasa a verse en el caso que se examina:

Al disponer, como dispuso, el artículo 3.º de la

Ordenanza acusada, que el Procurador Fiscal creado por ella será nombrado por el Gobernador de terna presentada por la Asamblea, ésta extralimitó sus funciones, pues carecía de facultad para señalar ese modo especial de hacer el nombramiento. Lo mismo puede decirse del artículo 10, acusado también, que restringe las facultades del Gobernador para la remoción del referido empleado.

Ya esta Corte había expuesto, en sentencia de fecha siete de octubre de mil novecientos once, lo siguiente, aplicable al punto que se estudia:

"Al tenor del artículo 47 de la Ley 88 de 1910, concordante con el de igual cifra de orden del Acto legislativo número 3 de ese mismo año, 'en cada Departamento habrá un Gobernador, que será Jefe la Administración Seccional y Agente del Poder Ejecutivo'; y conforme al ordinal 2.° del artículo 48 de la propia Ley, el cual es mera reproducción del inciso 2º del artículo 59 de aquel Acto legislativo, toca al Gobernador 'dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separadando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.'

"Síguese de aquí que, dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, de Jefes de la Administración Seccional, es de todo punto indiscutible que a ellos, y sólo a ellos, compete privativamente hacer los nombramientos de todos los empleados departamentales que deben funcionar en calidad de agentes o auxiliares suyos, bajo su dirección inmediata; y que, por consiguiente, no puede menos de estimarse inexequible, como opuesta a los enunciados preceptos de la Constitución y de la ley, toda disposición de las ordenanzas que, en cualquier forma, restrinja o arrebate a los Gobernadores el ejercicio de esa potestad.

"Es cierto, como lo expresa la resolución apelada, que el artículo 286 de la Ley 149 de 1888 dispone, por regla general, que 'los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas o reglamentos'; pero no lo es menos que esto ha de entenderse y aplicarse precisamente en armonía con las disposiciones constitucionales y legales de carácter especial, como son las que se dejan citadas en relación con las atribuciones propias del Jefe de la Administración Departamental, que lo es el respectivo Gobernador, en cuanto a los empleados que de él dependen, y cuyo nombramiento, por eso mismo, le corresponde con exclusión de cualquiera otra entidad oficial, ya que sobre él gravita la responsabilidad proveniente de la dirección en el manejo de los intereses públicos que le están confiados. Este artículo legal no puede interpretarse y tener aplicación recta, respecto del caso que se examina, sino en el sentido de que las ordenanzas pueden señalar la autoridad a quien toque proveer los destinos públicos creados por ellas para el servicio del Departamento, pero sólo cuando los empleados que deban desempeñar esos destinos no sean de aquellos que, por la naturaleza misma de sus funciones, dependen del Gobernador como subalternos suyos en el orden jerárquico, o sea a título de agentes o delegados a quienes está encomendada una parte de la administración de que él es director.

"Por otra parte, las Asambleas Departamentales son corporaciones públicas meramente administrativas, cuyas facultades están limitadas expresamente por la Constitución y las leyes. En tal virtud, no cabe duda alguna de que ellas han de reducir su actuación al ejercicio de las facultades que les son propias, como entidades constitucionales, y de aquéllas que de modo explícito les confieren los mandatos de la ley; puesto que es precepto de nuestra legislación, derivado del principio fundamental de la limitación y responsabilidad de los poderes públicos, el de que a ningún empleado o funcionario oficial le está permitido ejercer atribuciones que no le hayan sido asignadas expresa y claramente por la Constitución o las leyes. De aquí que sean inexequibles las disposiciones acusadas, por cuanto ellas están en pugna con lo prescrito en los artículos de la Ley 88 de 1910 que sirven de base a la presente demanda.

"Es de advertir que, con relación a destinos públicos, las Asambleas no tienen otra intervención, reconocida por la ley en la actualidad, que la de crear los necesarios para el servicio departamental, determinando su duración y funciones, y la de fijar los sueldos de los empleados que sean de cargo del Tesoro seccional, y, por tanto, hay que concluír que ellas no pueden reservarse para sí los respectivos nombramientos, como tampoco pueden asignarlos a ninguna autoridad distinta del Gobernador, cuando se trata de empleados que tienen el carácter de agentes administrativos subalternos de éste, sin traspasar los límites señalados al ejercicio de sus atribuciones y hacer a un lado la prohibición legal de intervenir en asuntos que no son de su incumbencia."

Por 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, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la anterior decisión, porque opino que la Ordenanza acusada no es nula, y me fundo para ello en las razones que expuse en un salvamento anterior de voto, referente a una Ordenanza expedida en 1911 por la Asamblea del Departamento de Boyacá, que contenía disposiciones semejantes a las de la Ordenanza acusada en este expediente, razones a las cuales me remito.

Bogotá, noviembre 20 de 1914.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — SAMPER. NANNETTI— BARCO— ANGARITA—BARÓN—RUBIO SAIZ—SUAREZ MURILLO—VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Farra R.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En grado de consulta ha venido a esta Superioridad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con fecha catorce de junio del año próximo pasado, en lo relativo a la nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 28, de 23 de abril de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Obtenido el dictamen del señor Procurador General, pasa a fallarse el asunto, mediante algunas consideraciones.

Varios interesados en la industria de producción de aguardientes en el mencionado Departamento, pidieron al Tribunal del conocimiento que declarara nulo lo siguiente de la citada Ordenanza: el parágrafo del artículo 6.° y los artículos 10, 16, 17, 18 y 26, los que dicen textualmente lo siguiente:

"Art. 6.°.....

"§ Se tendrán por productores a aquellos que hubieren sacado patentes desde el mes de enero de 1911 hasta la fecha de esta Ordenanza, aunque no haya sido continuadamente, y que tengan fábrica constituída para poder destilar.

"Art. 10. En la licitación será preferido en el remate de la partida de quinientas (500) cántaras, en igualdad de circunstancias, el productor que compruebe haber dejado mayores rendimientos al Fisco Departamental en todo el tiempo transcurrido desde la expedición de la Ley VIII de 1909, que descentralizó la renta de licores, hasta la fecha de la presente Ordenanza.

"Art. 16. Los aparatos que hayan venido funcionando como de la fábrica de Egrot, no siéndolo, y los aparatos de Egrot o comunes que se les compruebe haber hecho fraude, en vez de tener derecho sus dueños a indemnización o de poder intervenir en los remates dispuestos en el artículo 9.°, serán decomisados y sus tenedores castigados como defraudadores de la renta, de conformidad con lo establecido en esta Ordenanza y todas las disposiciones vigentes y que se dicten sobre la materia. El Gobierno dispondrá la manera de hacer esta averiguación nombrando hasta tres (3) peritos, que en todo caso deben ser productores del Círculo, para que informen sobre este punto a la Gobernación. Cada fábrica será examinada por tres (3) productores.

"Art. 17. Los productores que no remataren ninguna de las partidas discriminadas en el artículo 9.°, serán indemnizados de conformidad con la Ley 17 de 1898. El Gobernador determinará los requisitos y formalidades que deben rodear el reconocimiento y pago de la indemnización expresada.

"Art. 18. La existencia de licores que haya el día treinta (30) de mayo, será pagada con bonos amortizables con el veinticinco por ciento (25 por 100) del producto líquido de la renta en el Círculo, a los precios corrientes, el día primero de abril presente. Los tenedores de licores deberán declarar sus existencias ante el empleado superior de la renta en cada localidad, a más tardar el día diez de mayo, a las diez (10) a. m. Las existencias no declaradas serán tenidas como de contrabando, se decomisarán y sus tenedores serán castigados como defraudadores de las rentas.

"Art. 26. Esta Ordenanza comenzará a regir desde su sanción."

El fallo de primera instancia expresa lo siguiente en su parte resolutiva:

"En fuerza de las razones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: decláranse nulos de nulidad absoluta el parágrafo del artículo 6.° y los artículos 17, 18 y 26 de la Ordenanza departamental número 28 de 23 de abril del presente año sobre renta de licores."

En lo que se refiere al párrafo del artículo 6.°, que se deja copiado, se alega que es contrario al artículo 3.° de la Ley 17 de 1898, que dice: "Son industriales, para los efectos de esta Ley, los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decreta el monopolio estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla."

En efecto, el parágrafo que se examina es contrario a la disposición que se deja copiada, por cuanto señala término preciso, cual es el mes de enero de mil novecientos once, para hacer la calificación de productores, considerando como tales, solamente, a los que hubieren sacado patentes desde esa fecha, siendo así que pueden existir otros que las hubieran sacado antes, y que sin embargo

no quedan comprendidos en la clasificación hecha en la Ordenanza, a pesar de lo preceptuado en el artículo 3.° de la citada Ley 17 de 1898, que apenas exige, respecto al tiempo, que los individuos se hallen ejerciendo la industria monopolizada á la fecha de la sanción del acto que decrete el monopolio, para ser considerados como industriales o productores, según los llama la Ordenanza. Por consiguiente, la nulidad decretada respecto al expresado parágrafo es patente, y debe confirmarse.

El artículo 10 de la Ordenanza acusada no es contrario a disposición legal alguna, porque al establecer que en igualdad de circunstancias en la licitación para el remate de una partida de quinientas cántaras, será preferido el productor que compruebe haber dejado mayores rendimientos al Fisco departamental, no se ejecuta sino un acto de equidad, puesto que es evidente que quien ha dado más pingües rendimientos al Fisco es productor en mayor escala y sufre mayores perjuicios al establecerse el monopolio. Por otra parte, había que dictar una regla para el caso en que se presentaran dos postores ofreciendo lo mismo, y eso fue lo que se hizo en el artículo acusado, para lo cual estaba facultada la Asamblea, en vista de las atribuciones generales 3ª, 35 y 36 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910.

Por lo que hace al artículo 16, a los defraudadores de que él habla no puede aplicárseles sino las sanciones establecidas y vigentes hasta el día en que empiece a regir la Ordenanza, y en ningún caso las señaladas en ésta, pues si así fuera se violaría el artículo 26 de la Constitución en su inciso primero; de lo cual se deduce que la nulidad solicitada en lo que se refiere a dicho artículo debe decretarse.

Tocante al artículo 17, que establece que los productores que no remataren ninguna partida de las indicadas en el artículo 9.°, serán indemnizados conforme a la Ley 17 de 1898, nada tiene contrario a disposiciones constitucionales y legales, y antes bien, en él se reafirma el derecho que establece la citada Ley en favor de los productores. Así, pues, no existe fundamento para declarar nula tal disposición, como lo ha hecho el Tribunal.

La primera parte del artículo 18, que dispone que las existencias de licores que haya en cierta fecha se paguen con bonos amortizables con el 25 por 100 del producto líquido de la renta en el Círculo, a los precios corrientes del día primero de abril, es contraria a lo preceptuado en el artículo 1.° de la Ley 17 de 1898, que dispone la plena indemnización por el implantamiento del monopolio, puesto que la forma de pago en bonos sobre el producto líquido es contingente, y, por lo tanto, no es previa y plena. De donde se desprende que es fundada la nulidad que se ha resuelto con relación a dicho artículo en la parte considerada, hasta donde dice: "1.° de abril presente," pues en lo demás debe quedar subsistente, porque para establecer lo que dispone esta segunda parte sí tiene facultad la Asamblea.

El artículo 26, al resolver que la Ordenanza comenzaría a regir desde su sanción, contraría el principio consignado en la última parte del artículo 35 de la Ley 88 de 1910, puesto que si aquélla ha de entrar en vigor en una porción de territorio, es imposible que pueda ser conocida por los habitantes con el mero hecho de sancionarla. De lo cual se saca en consecuencia lo fundado de su nulidad.

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, reforma la sentencia consultada en el sentido de declárar, como en efecto declara, nulo el artículo 16; que no son nulos los artículos 10 y 17 de la Ordenanza número 28 de 1913, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, y la confirma en todo lo demás.

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA — MANUEL JOSÉ BARÓN — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — LUIS RUBIO SAIZ — ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS—. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de marzo de mil novecientos catorce.*

**(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).**

Vistos:

El señor Luis Augusto Cadena ha solicitado que se declare inexequible el Decreto legislativo número 389 de 1903, por el cual se eliminó la Oficina pagadora de fletes y transportes que había sido establecida en Agualarga por el Decreto número 886 de 1902, y dispuso además cómo se habían de pagar unos y otros. Apoya la solicitud en que lo considera contrario al artículo 121 de la Constitución, entonces vigente, y al artículo 33 del Acto legislativo número 3.° de 1910, por cuanto no tuvo por objeto defender los derechos de la Nación en la guerra pasada.

Oído el señor Procurador acerca de la acusación del Decreto referido, se procede a resolver ésta.

El Decreto de que se está hablando dice:

"Artículo 1.° Elimínase la Oficina pagadora de fletes y transportes establecida en Agualarga.

"Artículo 2º Los créditos pendientes y los que en lo sucesivo se originen por razón de fletes y transportes contratados por el Gobierno o sus

Agentes debidamente autorizados para el efecto, serán cubiertos por la Pagaduría Central, observando las mismas reglas de la Oficina que se clausura, respecto de los comprobantes del crédito.

"Artículo 3º Para verificar estos pagos se requiere la ordenación del Ministerio de Guerra, por conducto de las Secciones 2.ª y 3.ª

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, a 27 de marzo de 1903.

"JOSE MANUEL MARROQUIN

"El Ministro de Gobierno, encargado del Despacho de Hacienda, ARISTIDES FERNÁNDEZ—El Ministro de Relaciones Exteriores, LUIS CARLOS RICO. El Ministro de Guerra, ALFREDO VÁSQUEZ COBO—El Ministro de Instrucción Pública, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Ministro del Tesoro, FRANCISCO MENDOZA P."

El Decreto transcrito tuvo carácter puramente reglamentario, relativamente a la nueva Oficina que debía hacer el pago de los créditos provenientes de fletes y transportes contratados por el Gobierno o sus Agentes, y a las formalidades que para hacerlo se requerían. Siendo una de las funciones gubernativas, como lo es, contratar los servicios públicos que se necesitan y pagarlos, estaba en sus atribuciones dictar el Decreto acusado, con tanto mayor razón cuanto tenía por objeto regular el modo de cumplir contratos celebrados por el Gobierno para las operaciones de la guerra pasada, en la época en que se expidió; y, en consecuencia, no es contrario a las disposiciones constitucionales citadas por el solicitante.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, acorde en el fondo con el señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad del Decreto a que se viene haciendo referencia, pedida por el señor Luis Augusto Cadena.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, EMILIO FERRERO—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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

(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 las 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.


## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, junio 7 de 1915. | Números 1191 y 1192

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

*Sentencias.*

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio iniciado por Clemente y Mario Díaz Granados C. contra la Sociedad Carr & C.ª, sobre restitución de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 353

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Mariana Cambas contra José María L. Sanín, sobre nulidad de una cesión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 358

Alegato del doctor Adolfo León Gómez en un juicio de casación..... 362

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El quince de mayo de mil novecientos nueve le fue adjudicado al señor Víctor F. Carr, en remate público, a título de venta, por el Gobernador de Santa Marta, a quien comisionó el Ministerio de Obras Públicas para llevar a efecto la licitación de que trata el artículo 3.° de la Ley 25 de 1908, un lote de terrenos baldíos denominado *El Macando*, de seiscientas cuarenta y dos hectáreas y cinco mil doscientos setenta y cuatro metros cuadrados (642 hec., 5274 ms.), ubicado en el Corregimiento de Sevilla, al lado sur del río del mismo nombre, en jurisdicción del Municipio de La Ciénaga, Provincia de Santa Marta, y comprendidos dentro de los siguientes linderos: por el Norte, el río Sevilla; por el Oeste, el camino real que conduce a Valledupar, y por el Sur y el Este, con terrenos incultos.

Habiendo aprobado el remate el Consejo de Ministros y el Poder Ejecutivo Nacional, fueron remitidas las diligencias al Juez Municipal de La Ciénaga para hacerle entrega del terreno expresado al rematador, entrega que se llevó a efecto el veintisiete de julio de mil novecientos nueve, sin más oposición que la introducida por Luis C. Rocha, quien alegó su título de cultivador de veinte hectáreas en el terreno que iba a entregarse. Posteriormente Rocha desistió de la oposición, por haberle vendido al adjudicatario señor Carr sus derechos de colono en las referidas veinte hectáreas. Las diligencias de remate de entrega y de desistimiento fueron protocolizadas bajo escritura pública número 145, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Santa Marta el diez y ocho de septiembre de mil novecientos nueve, y debidamente registradas.

De este terreno vendió Víctor Carr a la Sociedad Alexander Koppel & C.ª, de Bogotá, doscientas hectáreas por escritura pública número 159, pasada ante el Notario 1.° del Circuito de Santa Marta el veintiséis de septiembre de mil novecientos nueve, y el resto, o sean cuatrocientas cuarenta y dos y media hectáreas, a la Sociedad de Carr & C.ª, por escritura número 162, otorgada ante el Notario mencionado, cuatro días después de la primera.

La Sociedad compradora desmontó el terreno en su totalidad, estableció plantaciones de bananos, adquirió por compra los rastrojos y cultivos de varios colonos establecidos allí antes del remate.

Hallándose pacíficamente en posesión de *El Macondo*, la Compañía fue demandada en libelo de catorce de mayo de mil novecientos diez ante el Juez 1.° del Circuito de Santa Marta por los señores Clemente y Mario Díaz Granados C., a quienes representa el doctor Sergio M. Rosellón, para que mediante un juicio ordinario fueso condenado a restituírle la posesión de doscientas hectáreas de terrenos con cultivos y casas, ubicadas en Sevilla, jurisdicción de La Ciénaga, dentro de estos linderos: Norte, el río Sevilla; Sur, quebrada de Limoncito y montes incultos; Oriente, finca de José María Eguis, y Occidente, finca de Hernández Fernández. Tal lote está comprendido—dice el demandante—dentro del globo denominado *Moyete*, denunciado a la Gobernación como baldío por Gregorio del Campo el veintiséis de julio de de mil ochocientos ochenta y siete, y cuyos linderos son: por el Norte, la quebrada de *El Latal;* por el Sur, la quebrada de *Limoncito;* por el Oriente,

la cordillera, y por el Occidente, el antiguo camino de Valledupar.

Pidieron además los actores que se condenase a la Compañía a restituírles los frutos naturales y civiles desde la contestación de la demanda; a pagarles los deterioros por haber destruído las sementeras y cultivos, las casas, los bosques naturales, que en conjunto constituían la finca cuya restitución se demanda, y a sufrir que los actores hagan suyas las plantaciones de bananos, las acequias, botaderos, etc., establecidos en ella por la parte demandada, con todos los semovientes que allí tienen en servicio, sin indemnización alguna.

El treinta y uno de marzo de mil novecientos once el doctor Rosellón reformó la demanda para que en lugar de lo solicitado se hiciesen contra la Compañía demandada estas declaraciones:

"1.ª Que Gregorio del Campo ha hecho cultivos de plátanos, frutales y pastos artificiales, en la posesión de terreno de doscientas hectáreas, ubicada en Sevilla, jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, demarcado dentro de estos linderos: Norte, el río Sevilla; Oriente, finca o posesión de José M. Eguis; Sur, quebrada de *Limoncito* y montes incultos, y Occidente, finca o posesión de Hernández Fernández, porción de terrenos que, por otra parte, está dentro del globo denominado *Moyete*, del mismo Sevilla, de la jurisdicción de La Ciénaga y dentro los linderos generales que se dejan indicados.

"2.ª Que el señor Gregorio del Campo ha hecho tales cultivos y establecido casas de habitación en la mencionada posesión de terreno, cuyos linderos quedan expresados, desde el 26 de julio de 1887 en que denunció él el terreno dicho, como baldío, al Gobierno del Departamento, hasta que dicha porción de terreno fue ocupada por Víctor F. Carr el 15 de mayo de 1909.

"3.ª Que dentro de la adjudicación hecha a Víctor F. Carr quedó comprendido indebidamente el terreno de que es cultivador el señor Gregorio del Campo, por los linderos que quedan expresados.

"4.ª Que de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 41 de 1882 debe entenderse excluído en la adjudicación del señor Víctor F. Carr el terreno cultivado por el señor Gregorio del Campo, por los linderos dichos, y que, en consecuencia, el señor Víctor F. Carr no es dueño del terreno cultivado por el señor del Campo, deslindado como está dicho.

"5.ª Que debe comunicarse al Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Notaría respectivo, el de La Ciénaga, que el registro de la adjudicación hecha por el Gobierno Nacional al señor Víctor F. Carr, y de las escrituras de enajenación verificadas por este señor a favor de la Compañía o Sociedad Carr & C.ª, no comprende el terreno cultivado por Gregorio del Campo, demarcado por estos linderos, como se ha visto: Norte, río Sevilla; Oriente, finca o posesión de José M. Eguis; Sur, quebrada *Limoncito* y montes incultos; Occidente, finca o posesión de Hernández Fernández; terreno que, por otra parte, está encerrado o comprendido en el globo denominado *Moyete*, cuyos linderos se expresan.

"6.ª Que la Casa de comercio que gira bajo la razón social Carr & C.ª debe abstenerse de ejercitar actos de dominio y posesión sobre el terreno cultivado por el señor Gregorio del Campo y comprendido dentro los linderos determinados ya.

"7.ª Que la Casa de comercio Carr & C.ª debe restituír a los señores Clemente Díaz Granados C. y Mario Díaz Granados C., mis poderdantes, el terreno objeto de la demanda, perteneciente al globo de *Moyete*, situado en jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, con sus casas y cultivos, deslindado como se indica en los puntos 1.º y 5.º anteriores, restitución que debe hacer dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que falle este pleito.

"8.ª Que se condene a la misma Casa de comercio Carr & Cª a restituír a mis poderdantes señores Clemente y Mariano Díaz Granados C. los frutos naturales y civiles que produzca el inmueble, cuya restitución demando, y que perciba la Sociedad o Compañía demandada, desde la notificación de esta demanda, hasta el día de la restitución del inmueble demandado, y no sólo lo que perciba dicha Sociedad, sino lo que hubieran podido percibir mis poderdantes con mediana inteligencia y actividad, si la propiedad que demando hubiera estado en su poder (artículo 964 del Código Civil), pues desde la notificación de la demanda asume la parte demandada la condición de poseedora de mala fe.

"9.ª Que se avalúen en el juicio los frutos que perciba la parte demandada desde la notificación de esta demanda y los que antes hubieran podido percibir mis poderdantes si el inmueble cuya restitución demando por sus linderos expresados en los puntos 1.º y 5.º anteriores, hubieran estado en su poder.

"10. Que la Sociedad comercial que demando, Carr & C.ª, pague a mis poderdantes los deterioros del terreno, objeto de la demanda, causados por ella (la Sociedad que demando) (artículo 963 del Código Civil), como que la citada Casa de comercio que demando destruyó las sementeras y cultivos, las casas de habitación y los bosques naturales y las maderas que en conjunto constituyen el inmueble de mis poderdantes, objeto de la demanda, estableciendo en su lugar, en beneficio propio (la parte demandada), cultivos de bananos, acueducto para la irrigación de esos cultivos, de casas de habitación, etc.

"11. Que la Casa de comercio Carr & Cª sufra que los señores Díaz Granados C. ejerzan el derecho de hacer suyos, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el inmueble objeto del pleito; el terreno con las plantaciones de bananos, los acueductos o canales de irrigación, los botaderos, levantes, casas, etc., estableci-

dos por dicha Sociedad en el terreno dicho, cultivado por del Campo, por sus linderos demarcados atrás; con todos los semovientes que allí tiene la enunciada Sociedad Carr & C.ª, sin indemnización alguna (inciso 5.º del artículo 965 del Código Civil)."

Enumeró en seguida los hechos así:

"*a*) 1.º El señor Gregorio del Campo, vecino de La Ciénaga, denunció ante el señor Gobernador del Departamento, con las formalidades prescritas por las disposiciones legales sobre baldíos, el 26 de julio de 1887, una porción de los baldíos de *Moyete*, en jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, en Sevilla, dentro de los linderos que ya quedan expresados en el cuerpo de este escrito;

"*b*) 2.º El señor Gregorio del Campo estableció casas de habitación y cultivos artificiales en el terreno baldío situado en Sevilla, jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, de que se habla en el punto *a*) inmediato anterior;

"*c*) 3.º Los cultivos de que se trata ocupan una extensión de terreno de doscientas hectáreas y están comprendidos dentro de los siguientes linderos (los ya descritos);

"*d*) 4.º El señor Gregorio del Campo, a título de cultivador, adquirió la propiedad del suelo en que están fundados los cultivos, en el terreno denominado *Moyete*, situado en Sevilla, jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, dentro de los linderos que quedan expresados;

"*e*) 5.º El señor Gregorio del Campo tuvo la posesión quieta, tranquila y pacífica del terreno de que se trata, en el golfo denominado *Moyete*, deslindado, como queda dicho, desde el 26 de julio de 1887 en que empezó él la fundación de los cultivos y casas en los enunciados terrenos, y la explotación del suelo como cultivador, hasta el 15 de mayo de 1909, en que fue privado de la posesión de dichos terrenos por el señor Víctor F. Carr, primero, y luégo por la Sociedad comercial Carr & Cª, con actos de perturbación que lo privaron de dicha posesión;

"*f*) 6.º Durante todo el tiempo corrido desde que el señor Gregorio del Campo empezó los cultivos y la explotación del suelo en el terreno objeto de la demanda, como cultivador, hasta los actos de perturbación de que se habla en el punto *e*), anterior, el señor del Campo no abandonó por ningún espacio de tiempo los referidos cultivos, esto es, el señor del Campo, de manera permanente, estuvo atendiendo a la explotación del suelo, haciendo desmontes, ensanchando las sementeras, estableciendo cortes y aserríos de maderas, recolectando los frutos de sus labranzas, y, en una palabra, ejercitando actos de dominio sobre el terreno cultivado;

"*g*) 7.º El señor Víctor F. Carr, primero, y después la Compañía o Casa de comercio Carr & Cª, ocuparon de hecho el terreno que había cultivado el señor del Campo, destruyeron las sementeras, las casas y demás mejoras que éste tenía en dicho terreno, y desde el 15 de mayo de 1907 han explotado en beneficio propio, sin derecho alguno para hacerlo, el terreno cultivado por dicho señor Gregorio del Campo;

"*h*) 8º El señor Víctor F. Carr, y la Casa de comercio Carr & Cª, han causado perjuicios con estos actos de despojo y de perturbación a mis poderdantes, y tanto estos perjuicios como el valor de los frutos, deben ser estimados en este juicio, por medio de peritos, a efecto de que en la sentencia se les manden pagar como se pide en la demanda;

"*i*) 9.º El terreno cuya restitución demando ha producido frutos, y hubiera podido producir mayores rendimientos si lo hubieran podido beneficiar sus legítimos propietarios, mis poderdantes;

"*j*) 10. El señor Gregorio del Campo, por escritura pública número 173 de fecha 2 de julio de 1908, vendió a mis poderdantes sus derechos, y éstos se han sustituído en ellos, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 56 de 1905. (Entiéndase que este punto se refiere a los derechos del señor del Campo vendidos a mis poderdantes, de los terrenos y cultivos expresados en los puntos 1.º y 5.º de la parte petitoria de esta demanda reformada y en el hecho *C*) 3.º de la misma."

Como fundamentos de derecho citó las siguientes disposiciones: artículos 1º y 9º de la Ley 56 de 1905; 1.º y 9º de la Ley 48 de 1882; Resolucion de la Secretaría de Hacienda y Fomento de la Nación, dictada en 14 de junio de 1870; artículos 950, 952, 963, 740, 964, 673, 966 del Código Civil, y por último, los artículos 276 y 289 del Código Judicial.

Corrido el traslado de la demanda a la Compañía, su apoderado William S. Crane la contestó oponiéndose a las pretensiones de los actores; convino en el hecho primero, en cuanto es cierto que el señor Gregorio del Campo hizo denuncia ante la Gobernación del globo del *Moyete* en 26 de julio de 1887; rechazó los demás, negó el derecho y opuso la excepción de prescripción y las que conforme al artículo 52 de la Ley 105 de 1890 pudieran favorecer a sus mandantes.

Adelantado el juicio hasta el estado de sentencia, el Juez de primera instancia dictó la de 25 de agosto de 1911, por la cual absolvió a la Compañía demandada de todos los cargos de la demanda con su reforma, y condenó en costas a los actores.

Estos apelaron para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, quien confirmó el fallo del Juzgado por sentencia de 1º de julio de 1912, después de haber dado al juicio su curso legal en la segunda instancia.

El apoderado de los señores Díaz Granados interpuso recurso de casación contra esta última providencia. El Tribunal lo concedió, y fueron elevados los autos a esta Sala, que procede a dictar sentencia por haberse tramitado debidamente el recurso y por ser éste admisible, en razón de reunir todos los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el doctor Luis Forero Rubio, apoderado de los recurrentes ante la Corte, la segunda causal de casación, por cuanto, en su concepto, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente alegadas por los litigantes, desde luégo que, considerando el Tribunal que la acción ejercitada era únicamente la reivindicatoria, dejó de resolver las siguientes peticiones de la demanda:

"1.ª Sobre si Gregorio del Campo tiene o nó el carácter de cultivador del terreno, materia de la litis;

"2ª Sobre si ese carácter de cultivador lo tiene Gregorio del Campo, desde el 26 de julio de 1887 en que denunció el terreno dicho, como baldío, al Gobierno del Departamento, hasta que dicha porción de terreno fue ocupada por el señor Víctor F. Carr el día 15 de mayo de 1909.

"3ª Si dentro de la adjudicación hecha a favor del señor Carr quedó comprendido inmediatamente el terreno que cultivó Gregorio del Campo, por los linderos que indica la demanda;

"4.ª Sobre si de conformidad con el artículo 7.° de la Ley 48 de 1882 debe entenderse excluído de la adjudicación verificada por el Gobierno a favor del señor Carr, el terreno cultivado por Gregorio del Campo por los linderos de la demanda, y si, por consiguiente, el señor Carr, no obstante la adjudicación dicha, no adquirió derecho ni título de dominio sobre el terreno cultivado por el señor del Campo, por los linderos que indica la querella;

"5.ª Sobre si debe comunicarse o nó al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de La Ciénaga que el registro de la adjudicación hecha por el Gobierno Nacional al señor Víctor F. Carr, y de las escrituras de enajenación verificadas por éste señor a favor de Carr & C.ª, no comprende el terreno cultivado por Gregorio del Campo, demarcado como se indica en la demanda."

Todas estas acciones, dice el recurrente, eran preliminares de la reivindicatoria, porque siendo fundamento de la acción de dominio el carácter legal que se invoca para Gregorio del Campo, como cultivador del terreno que después vendió a los señores Díaz Granados, creyeron éstos que era cardinal en el pleito la declaración en que se reconociera a del Campo tal carácter y el de primer ocupante del terreno que se litiga. Si la justicia hubiera hecho esa declaración, concluye el recurrente, y las demás cuyo estudio fue omitido, la acción reivindicatoria hubiera venido a ser una consecuencia natural y lógica de aquéllos.

La Sala estima que no es fundada esta causal porque la sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal, absolvió a la Sociedad demandada de los cargos de la demanda con su reforma, y comprendió, por tanto, en esta amplísima fórmula todos los puntos que fueran objeto de la litis. En el supuesto de que en la parte motiva del fallo se dejaran de considerar algunas cuestiones propuestas, o no se tuvieran en cuenta algunos de los hechos que sirvieron de fundamento a los postulados de la demanda, tal omisión no daría asidero para casar la sentencia por la segunda causal de casación, ya que la sustancia de las decisiones judiciales está en su parte resolutiva, y es ésta la que debe compararse con las peticiones de la demanda para saber si existe la inconsonancia entre lo pedido y lo fallado.

Sostiene además el recurrente que la sentencia cae bajo la primera causal de casación, por haber violado el Tribunal que la dictó las siguientes disposiciones sustantivas:

"Artículo 1.° De la Ley 61 de 1874, que dice: 'Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere el derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión.'

"El artículo 6.° de la Ley 61 de 1874: 'Los terrenos incultos en que se ejecuten trabajos pacíficamente por más de un año, se reputarán baldíos para el efecto de que los colonos que los ocupen sean considerados como poseedores de buena fe, y no puedan ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil u ordinario.'

"Artículo 1.°, Ley 48 de 1882: 'La ley mantiene el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo, cualquiera que sea la extensión, y ordena que el Ministerio Público ampare de oficio a los cultivadores y pobladores en la posesión de dichas tierras, de conformidad con la Ley 61 de 1874.'

"Artículo 2.°, Ley 48 de 1882: 'Los cultivadores de los terrenos baldíos establecidos en ellos con casa y labranza serán considerados como poseedores de buena fe. Y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario.'

"Artículo 4º, Ley 48 de 1882: 'En el juicio plenario de propiedad del terreno, único admisible contra los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa y labranza, el actor deberá exhibir los títulos legales de propiedad de la tierra que reclama, que tengan una antigüedad de diez años por lo menos, y en los cuales se exprese, con toda claridad, los linderos del terreno que reclama como suyo.'

"Artículo 6º, Ley 48 de 1882: 'Los Agentes del Ministerio Público ampararán de oficio a los cultivadores de las tierras baldías, debiéndose reputar a dichos agentes como parte legítima en los juicios de propiedad que contra aquellos se promuevan.'

"Artículo 9.°, Ley 48 de 1882: 'En toda adjudicación de tierras baldías, por cualquier título que se haga, se entenderán expresamente salvados los derechos de propiedad de los ocupantes, los cuales serán amparados contra los adjudicatarios, en los términos de la presente Ley.

"Artículo 1.°, Ley 56 de 1906: 'Todo individuo que ocupe tierras baldías y establezca en ellas casas y cultivos, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno cultivado.'

"Artículo 22, Decreto de 7 de enero de 1870: 'La Unión Colombiana o el Gobierno General que la represente, no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y por consiguiente no queda sujeto a la evicción y saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones.' "

El Tribunal sentenciador, continúa el recurrente, ha debido tener en cuenta los principios legales que se transcriben, para considerar con ellos que, suscitado un litigio entre un cultivador de baldíos y un adjudicatario, era cuestión cardinal en el debate la de decidir, de acuerdo con las pruebas aducidas, que el señor Gregorio del Campo tenía el carácter de cultivador, y esa declaración hubiera impuesto la que la ley señala como consecuencia, a saber: que de la adjudicación verificada por el Gobierno en favor del señor Víctor F. Carr, deben entenderse expresamente excluídos los derechos de propiedad del señor del Campo y de las personas que lo han sucedido en el dominio.

Estima que se quebrantan también en la sentencia el artículo 9.° de la Ley 56 de 1905, porque tal disposición se refiere a terrenos baldíos adjudicados, no a los que se hallen simplemente colonizados y cultivados sin que los colonos hayan pedido la adjudicación. La falta de adjudicación no menoscaba en lo mínimo, dice, el derecho de los colonos, porque si así no fuera, entonces el título de éstos sería enteramente precario y no sería una verdad legal que por el hecho del cultivo adquiere el colono la propiedad del suelo; el artículo 31 de la Constitución, porque los cultivadores de baldíos tienen derecho de propiedad sobre ellos, de acuerdo con las Leyes precitadas, y la sentencia consideró que el derecho adquirido por el cultivador Gregorio del Campo había sido modificado por ley posterior (Ley 56 de 1905); los artículos 746, 950 y 951 del Código Civil, en cuanto desconoció el Tribunal el derecho que para reivindicar el terreno de la litis tienen los señores Díaz Granados en su calidad de cesionarios de los derechos que como cultivador adquirió su cedente del Campo; los artículos 1866, 1849, 1851, 1857, 1864, 1887, 2577, 2652, 2653, 2663 y 2674 del mismo Código, por no haberse reconocido en la sentencia la fuerza del contrato de compraventa pasado entre del Campo y los demandantes Díaz Granados, quienes tienen todos los derechos de dueños en virtud de un título traslaticio del dominio.

Como base de estos reparos contra la sentencia, el recurrente alega que el Tribunal incurrió en un error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas traídas al juicio para acreditar que Gregorio del Campo fue cultivador de los terrenos que reclaman los señores Díaz Granados, hecho que con razón considera el recurrente como cardinal de la demanda. Cita como apreciadas erróneamente las declaraciones de Pedro M. Miranda, Patricio Pabón, Miguel S. Garrido, Carlos Rovira, José María Ebrat, Reyes Rodríguez, Adolfo Enríquez, Francisco Revollo y Gumersindo Núñez, con las cuales se establece que de 1887 a 1908 Gregorio del Campo estuvo en posesión pacífica del terreno disputado de *El Macondo*, con cultivos de plátanos, pastos artificiales, frutos de pan coger, casas de habitación y aserríos de maderas en una extensión de doscientas hectáreas, según unos testigos, y de ciento, según otros; que los señores Díaz Granados entraron en el año de mil novecientos ocho en posesión del terreno perteneciente a del Campo por venta que éste les hizo; que desde mil novecientos nueve para acá Víctor F. Carr, primero, y Carr & Compañía, después, han ejercido actos de dominio sobre la expresada finca y destruído los cultivos, casas de habitación y las selvas que constituían la posesión del señor del Campo, vendidos por él a los señores Clemente y Mario Díaz Granados, que son los actores en el presente litigio.

Aunque el Tribunal se basó principalmente para desechar la acción reivindicatoria establecida por los señores Díaz Granados, en la falta del título de propiedad de baldíos que según el artículo 9.° de la Ley 56 de 1905, dice esa corporación, lo constituye la certificación expedida por el Ministerio de Obras Públicas en que conste la adjudicación definitiva y se halle además registrada en la Oficina de registro perteneciente al respectivo Municipio en donde estén ubicados los terrenos, rechazó los testimonios aducidos por del Campo para demostrar su carácter de cultivador, por hallarse en contradicción con las escrituras y documentos privados de los cuales aparece que la Sociedad Carr & Compañía compró los cultivos de los colonos que existían en los terrenos de *El Macondo* en la fecha en que esa Sociedad remató dichos terrenos; y por ser contrarios a las declaraciones presentadas por la misma parte de Carr & Compañía, relativas a no haber tenido del Campo sino un pequeño cultivo que después abandonó, en tierras de *El Macondo*.

Cita el Tribunal los folios del cuaderno 4.°, en los cuales corren las siguientes declaraciones: la de Agustín Brito, quien dice que al establecerse en el año de 1895 en el lote que abandonó Gregorio del Campo en las tierras de *El Macondo*, encontró ya rastrojos con sólo un árbol de mango, que vendió después cultivos de ocho o diez cabuyas en ese sitio a José Antonio Tavena, quien los traspasó a Manuel Palma, y éste a José Bolaño; las de Cruz Vanegas y Cayetano Peña, que, por haber vivido y cultivado tierras en *El Macondo*, saben que Brito se estableció en el lote abandonado por del Campo; lá de Sergio M. Max, que en el año de 1906 levantó, como agrimensor, de orden del Concejo Municipal de San Juan de Córdoba, el plano del terreno ocupado por cultivadores en parte de *El Macondo*, y que al recorrer todo el globo descrito en el plano, para hacer las trochas, no encontró cultivos de ninguna especie pertenecientes a Gre-

gorio del Campo, y que si hubiera hallado alguno le habría salvado sus derechos al efectuar la mensura de dichos terrenos; las de Eduardo Quevedo, Felipe Avendaño, Blas Eguis y Carlos F. Candanoza, a quienes les consta, por haber sido colonos en *El Macondo*, que todos los cultivadores en ese globo traspasaron sus derechos a Marcos Gasparini y Víctor Carr, sin que nadie quedara cultivando fuéra de los compradores, y que Gregorio del Campo en 1908 y 1909 no tenía casas de habitación, cortes de madera, aserríos ni grandes cultivos en esos terrenos; la de Anastasio Escorcia, al cual le consta, por haberlo visto, que Agustín Brito se estableció desde 1895 en el terreno donde estuvo Gregorio del Campo, época en que éste lo abandonó, y que por su situación pecuniaria del Campo no estaba en capacidad de cultivar cien hectáreas de terreno; y la de Bernardo Polo, el cual afirma que Marcos Gasparini y Víctor Carr compraron todos los cultivos y rastrojos que se hallaban en el globo de *El Macondo* a los colonos dueños de ellos, sin oposición de nadie y sin que nadie quedara cultivando en dicho globo.

Estas declaraciones y varios indicios que están acreditados en autos, como la falta de oposición de los señores Díaz Granados cuando se dio posesión de las tierras de *El Macondo* a la Sociedad Carr & Compañía, no obstante que el padre de aquellos señores, en su calidad de Personero Municipal de La Ciénaga, estuvo en el acto de la posesión; el hecho de haber pagado amigablemente la expresada Sociedad a los cultivadores que existían en *El Macondo* el valor de sus derechos y de sus sementeras, lo que demuestra la corrección con que procedió; la circunstancia de ser sumamente pobre Gregorio del Campo y estar en incapacidad, por lo mismo, de cultivar ciento o doscientas hectáreas de terreno; el hecho de no haber llevado éste adelante las diligencias sobre denuncia del globo de *Moyete*, dentro del cual está, según se afirma *El Macondo*, y otros hechos que colateralmente contribuyen a sacar verdaderos a los testigos presentados por Carr & Compañía, llevaron al Tribunal a separarse de los testimonios aducidos por los actores, de lo cual se concluye que ese Cuerpo no incurrió en el error de hecho y de derecho que se aduce contra la sentencia, ya que el artículo 75 de la Ley 105 de 1890 permite al juzgador, cuando las declaraciones de los testigos sean contradictorias unas con otras, acoger los dichos de los que conforme a la crítica legal entendiere que están en la verdad o se acercan más a ella.

La Sala no puede variar la apreciación de la prueba hecha por el sentenciador, desde luégo que no aparecen justificados el error de derecho ni el error de hecho evidente que se alegan, y, por tanto, es forzoso concluír que no se han violado las disposiciones de la ley sustantiva que se citan por el recurrente, una vez que tales violaciones serían una consecuencia del error en que hubiera incurrido el Tribunal al apreciar las pruebas traídas al juicio para establecer que Gregorio del Campo fue cultivador, por más de cuatro años, de cien hectáreas en los terrenos de *El Macondo*.

En efecto, todos los derechos que alegan los señores Díaz Granados, de acuerdo con los artículos 1.° de la Ley 61 de 1874, 1.°, 2.°, 4º, 6.° y 7.° de la Ley 48 de 1892, 1.° de la Ley 56 de 1906 y los del Código Civil que reglamentan el contrato de compraventa, descansan en el carácter de cultivador que tuviera Gregorio del Campo en el terreno materia de este litigio; por manera que desconocido ese carácter por el Tribunal, lógicamente hubo de negar las pretensiones de los demandantes.

La apreciación de la prueba hecha por el sentenciador no puede variarse sino en el caso de que se compruebe que al hacerla hubo error de hecho evidente o error de derecho, los cuales, según se ha visto, no aparecen demostrados, y, por lo tanto, tampoco se hallan acreditadas las infracciones de la ley sustantiva que se alegan, ya que todas ellas dependen del hecho de que existieran tales errores.

En razón de 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 es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el primero de julio de mil novecientos doce, y condena en costas a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen, una vez que sean tasadas las costas en la forma legal.

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

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Juan N. Escobar C., en su condición de apoderado especial de la señora Mariana Cambas, denunció ante el Juez del Circuito de Amalfi, a José María L. Sanín, para que contra éste se hiciesen, por sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

"1.ª Que es nula, ineficaz e inválida la cesión de ocho acciones de la mina de oro de veta denominada *El Chuchero*, sita en este Municipio, en la fracción de *Ramazón*, cesión hecha por dicha señora Cambas al señor Sanín mencionado, en el memorial de 25 de diciembre de 1887, que se halla inserto en el título que en copia auténtica acompaño; y que, en consecuencia, se declare que tales

acciones de mina pertenecen a la misma señora en posesión y propiedad;

"2.ª Que el referido Sanín debe pagar a la expresada señora Cambas los frutos de esas acciones de mina desde el 25 de diciembre de 1887 hasta que esas acciones (de mina) le sean restituídas a la señora Cambas, previa comprobación de esos frutos en otro juicio, y

"3ª Que el mismo Sanín debe pagar a la citada señora Cambas las costas del juicio."

Como puntos de hecho para sustentar las anteriores peticiones, expresó el actor que el Tribunal de Medellín, en un pleito sobre la mina preindicada, promovido por el señor Manuel S. Cárdenas contra el mismo Sanín, emitió el concepto que se transcribe: "Si la señora Mariana Cambas no transmitió legalmente sus derechos en la mina de *El Chuchero* a los señores Sanín y Cambas (Aureliano), es lo cierto que el Gobierno expidió el título en favor de estos señores, y entonces es aquélla, la perjudicada, o su representante, quien tiene derecho para reclamar lo que le pertenece y no otra persona en nombre propio"; que a la mencionada señora Cambas y al señor Wenceslao Uribe F. se les dio posesión de dicha mina, y sin embargo se expidió el título en favor de Sanín y otros, sin haber figurado éstos en el aviso ni en el denuncio respectivos, tan sólo por la cesión de que trata el memorial precitado, y que Sanín no tiene en su favor sino el dicho memorial, dirigido al Gobernador del Departamento el 25 de diciembre de 1887 e inserto en el título, pues la señora Mariana Cambas no le ha otorgado escritura pública por la cual le transfiera las acciones de mina, ni documento alguno de cesión."

En cuanto al derecho, expuso que se fundaba:

"1.º En la aludida afirmación del Tribunal Superior, en que declara, con conocimiento de causa, que dichas acciones de mina pertenecen a la señora Cambas;

"2.º En que conforme al artículo 383 del Código de Minas, el que demanda la posesión, demanda la propiedad, y viceversa; por consiguiente, quien cede la posesión, cede la propiedad, y para ceder ésta se necesita escritura pública (artículo 2577 del Código Civil);

"3.º En que el Tribunal Superior de Antioquia (*Gaceta Judicial* número 185-1890) dice que no hay en el Código de Minas disposición alguna especial que diga cómo se ceden los derechos adquiridos en las minas con avisos y denuncios; o, en otros términos: el artículo 33, inciso 5.º, del Código de Minas no tiene aplicación para esto, y mucho menos para ceder la propiedad adquirida con la posesión, sinónima de esotra. Según el Tribunal, hay que ocurrir al Código Civil para estas cesiones, pues dicho artículo no dice cómo se hacen, y es muy general, vaguísimo y deficiente;

"4.º En que si tal artículo fuese aplicable, no lo sería sino desde que se hace el denuncio hasta antes de dar la posesión, pues ésta es la misma propiedad que se transfiere por escritura pública, como se dijo, pues el artículo 23 de la Ley 292, sobre minas, dice: "Por toda mina de propiedad particular se pagará al Gobierno un impuesto anual..... El pago (por toda mina de propiedad particular) debe hacerse por primera vez después de que se dé la posesión de la mina y desde antes de terminar el año común.....", aunque no se haya expedido el título, como sucedió con dicha mina; luego la ley hace sinónimas la posesión de minas y la propiedad. (Esta posesión es diversa de la del Código Civil. No tiene pues aplicación al caso presente el artículo 33 del Código de Minas citado);

"5.º En que, conforme al artículo 667 del Código Civil, aun los derechos en las cosas se reputan muebles o inmuebles, según sean ellas; luego tratándose de una mina, esos derechos son inmuebles y se transfieren por escritura pública (artículo 2577 del Código Civil citado);

"6.º En que el artículo 70 del Código de Minas ordena que el título de minas se expida sólo al denunciante, y Sanín no lo fue;

"7.º En que no hay en el Código de Minas ni en el Civil disposición que permita ceder los derechos adquiridos en la posesión por medio de un simple memorial, con perjuicio del Erario, y sí disposición expresa, especial y terminante, que dice que eso se hace por escritura pública;

"8.º En que es nulo lo que contraviene a la ley, salvo efecto contrario, según la misma ley;

"9.º En que hay lugar a reclamar los frutos percibidos, etc. (artículo 964 del Código Civil), y

"10. En que el señor Gobernador del Departamento declaró, en Resolución de 29 de enero de 1890 (*Registro Oficial* número 357), que la esfera del Poder Judicial y la del Administrativo están enteramente separadas y "que los títulos que el Gobierno otorga no revisten nunca fuerza definitiva para amparar a los propietarios de minas."

Posteriormente reformó las peticiones de la demanda para que se declarase:

"1.º Que las ocho acciones de la mina de oro de veta denominada *El Chuchero*, sita en este Distrito, en la fracción de *Ramazón*, que la señora Cambas referida cedió al mencionado Sanín el 25 de diciembre de 1887, según consta en el título que acompaño en copia, pertenecen a la expresada señora en posesión y propiedad, por ser ineficaces la cesión aludida y la Resolución gubernamental de 9 de enero de 1888, que se halla en la misma copia, en que se excluye en el título a la citada señora Cambas; y

"2.º Que el mismo Sanín debe pagar a la dicha señora Cambas los frutos de esas acciones de mina, desde el 25 de diciembre de 1887 hasta que le sean restituídas a ella, previa comprobación de esos frutos en otro juicio, y además las costas del juicio."

Dejó subsistentes los hechos y el derecho de la demanda primitiva, con la sola variación del punto octavo por el siguiente:

"8º Que el Tribunal Superior reconoció que la

posesión constituye propiedad, en el caso presente, en fallo de 1899."

Admitida la demanda y corrido el traslado legal, rechazó el demandado las pretensiones de la señora Cambas, negó tanto los hechos como el derecho invocados, y opuso las excepciones de carencia de acción, prescripción y la de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida.

El Juez del pleito le puso término en primera instancia con la sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos nueve, cuya parte resolutiva es así:

"Declárause probadas las excepciones perentorias de carencia de acción y prescripción alegadas por el señor José M. L. Sanín en el presente juicio. En consecuencia, se le absuelve de los cargos que en dicho juicio le hace la señora Mariana Cambas respecto al dominio de ocho acciones en la mina de *El Chuchero*, situada en el paraje de *Ramazón*, fracción de este Municipio."

Apelada esta sentencia por el doctor Escobar C., subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, y después de cumplidas las ritualidades del segundo grado del juicio, esa corporación pronunció la sentencia de veinticinco de abril de mil novecientos once, por la cual se dispuso lo siguiente:

"Revócase la sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos nueve, dictada por el señor Juez del Circuito de Amalfi, en la parte que declara probadas las excepciones de carencia de acción y prescripción alegadas por parte de José M. L. Sanín. Confírmase en cuanto absuelve a éste de los cargos que le hace la demandante, señora Mariana Cambas.

"No hay lugar a condenar en costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el doctor Lisandro Restrepo, apoderado entonces de la señora Cambas, y previa la estimación pericial de la cuantía del juicio, a la fecha de la iniciación de éste, en más de mil pesos en oro, el Tribunal otorgó el recurso y dispuso la remisión de los autos a esta Superioridad.

Aquí se le ha dado al negocio la debida tramitación, hasta ponerlo en estado de sentencia, la cual se procede a dictar, una vez que el recurso es admisible por concurrir en él todos los requisitos que para el efecto exigen las leyes que reglamentan la materia.

Alega el recurrente contra la sentencia la primera causal de casación, y la funda en que, según su concepto, el Tribunal quebrantó varias disposiciones de la ley sustantiva, a saber:

El inciso 5.° del artículo 33 del Código de Minas, interpretado erróneamente por habérsele dado un alcance que no tiene. Tal inciso asienta que en el escrito de denuncia de una mina se expresarán los nombres de todos los socios, cuando la mina se pretenda para varios, y la acción que cada uno representa; lo cual no impide que se hagan alteraciones a este respecto en lo sucesivo. Los términos de esta disposición—dice el recurrente—son vagos y oscuros, de modo que hay que ocurrir a otros preceptos legales para comprender su genuino sentido. Ese inciso no autorizó a la señora Cambas—continúa el recurrente—para ceder al demandado las ocho acciones de la mina de *El Chuchero*, materia de este pleito, por un simple memorial dirigido al Gobernador antes de expedirse el título; la cesión debió hacerse por escritura pública, conforme a lo dispuesto en los artículos 2577, 785 y 667 del Código Civil, que también se consideran violados, ya que según ellos la mutación del dominio de los bienes raíces y aun de la simple posesión de éstos deben constar en escritura pública y verificarse por medio del registro.

Hacer alteraciones en un denuncio y hacer cesiones de posesión—concluye el recurrente—son frases entre las cuales no hay sinonimia jurídica. La única cesión válida, en tratándose de minas, es la reconocida por el artículo 2.° del Código de la materia; las alteraciones permitidas en los denuncios por el artículo 33 de ese Código están indicadas en el artículo 38 ibídem y en los artículos 18 y 19 de la Ley 292 de 1875, sobre minas.

Para resolver este capítulo de acusación contra la sentencia, es preciso determinar cuál es la naturaleza de los derechos que se adquieren con el aviso, denuncio y posesión de una mina antes de la expedición del título, ya que de esa determinación depende el alcance que puede dársele al inciso 5.° del artículo 33 del Código de Minas, que es sustancial en la presente controversia.

Según el artículo 4º del Código de Minas, el dominio o propiedad de éstas se adquiere por uno de los medios siguientes:

"1.° Por adjudicación que de ellos haga el Poder Ejecutivo, conforme a la presente Ley (Código de Minas) expidiendo el correspondiente título en legal forma; y

"2º Por cualquiera de los otros medios, conforme a las leyes comunes, siempre que al primitivo enajenante se le hubiera extendido el correspondiente título, o que éste se obtenga con arreglo a las disposiciones del capítulo 7.° de esta Ley (Código expresado)."

El aviso, el denuncio y la posesión no confieren dominio: son diligencias preparatorias y necesarias para la obtención del título, a fin de que éste pueda recaer sobre una extensión determinada de terreno metalífero, sin perjuicio de tercero.

Es verdad que, en consonancia con el Código mencionado, el que dé el aviso de una mina adquiere, por esta sola circunstancia, un derecho a ella, preferente al de toda otra persona; pero tal derecho no es el de propiedad sino el de prelación, para que aquél le sea concedido si cumple con todas las formalidades requeridas por la ley hasta la expedición del título.

En el denuncio se manifiesta ya ante la autoridad que debe otorgar la concesión el propósito de adquirir la propiedad de la mina, se hacen las indicaciones necesarias para fijar su ubicación, se

suministran los datos que han de servir para la medida, se expresan los nombres de las personas a quienes debe adjudicarse la mina cuando se pretende para varios y la manera como deben distribuírse las acciones.

La posesión que precede al título no es la posesión regular, que soló se adquiere por la expedición de aquél, según el artículo 303 del Código de Minas, y tiene por principal objeto la medición de la mina sobre el terreno. Es una de las formas de la posesión llamada ordinaria en la legislación minera, que se adquiere también desde que se da el aviso o desde que se ocupa materialmente la mina. (Artículos 304 y 305 del Código prenombrado).

Ahora bien: si antes de titularse una mina no tiene el descubridor de ella sino la expectativa de obtener la propiedad y la posesión regular, bien puede, usando del derecho que confiere el inciso 5.° del artículo 33 del Código de Minas, hacer, por memoriales dirigidos al Gobernador, indicaciones respecto de las personas a quienes debe adjudicarse la mina y de las acciones que cada una de ellas representa, ceder el todo o parte de sus derechos sin que ello implique, por no tratarse de tradición del dominio, el quebrantamiento del artículo 2577 del Código Civil, que exige escritura publica para todos los actos y contratos relativos a la enajenación o mutación de propiedad de bienes inmuebles. Tampoco hay infracción del artículo 785 del Código Civil, que dice: "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"; pues, como se ha dicho, antes de la expedición del título no se adquiere la posesión regular de una mina, y esa posesión es la que se obtiene por medio del registro.

Arguye el recurrente que hubo error de hecho y de derecho en la apreciación de las posiciones rendidas por Sanín y de las cartas reconocidas por éste, pues que de tales documentos aparece comprobado el perjurio en que incurrió el reo, lo que en ausencia de otras razones debió determinar al Tribunal a resolver la controversia en favor de la actora.

El Tribunal estimó que tal perjurio no estaba acreditado, y para llegar a esa conclusión expuso lo siguiente: "Y en lo que hace al perjurio que se imputa al señor Sanín, aquél no aparece de manifiesto, pues se hace consistir en que ha afirmado en el juicio que para obtener de la señora Cambas la consabida cesión procedió por indicación de otras personas, y en posiciones dijo que la aceptó sin atender a órdenes de persona alguna, sino por su propia conveniencia. Se ve claramente en esto que es un acto distinto el que se encaminó a obtener la cesión del que vino a ejecutarse con la cesión misma"

La Sala estima correcta esta apreciación, y considera, por lo mismo, que no existe el error de hecho alegado, error que, por otra parte, debía aparecer de modo evidente en los autos para que pudiese ser aducido como motivo de casación.

Se alega también violación de los artículos 2.° y 7.° del Código tantas veces mencionado, porque los derechos en las minas sólo se adquieren conforme a las disposiciones del ramo, las cuales, según el recurrente, no se observaron en la cesión hecha a Sanín, ya que el título se expidió en favor de él sin figurar ni en el aviso ni en el anuncio respectivos. La ley ha querido, para evitar fraudes, concluye el mismo, que el título se expida en favor del denunciante y no de sus cesionarios, como lo dan a entender los artículos 72 y 160 del Código de Minas, que señala también como violados en la sentencia acusada.

Es incuestionable que el título de una mina debe otorgarse al descubridor que en el escrito de denuncia ha manifestado el propósito de adquirirla para sí; pero permitiendo la ley que se hagan alteraciones en tal escrito, ya respecto de las personas o de la proporción de las acciones, cuando vaya a expedirse el título, debe atenderse a las reformas hechas en la denuncia, a fin de acatar la voluntad del interesado, autor de aquéllas, relativamente a sus derechos. Y tanto es eso así que el artículo 18 de la Ley 292 de 1875 ordena que el título debe contener, entre otras diligencias, copia del escrito de denuncio y de las explicaciones o aclaraciones que se le hagan.

Por último, afirma el recurrente que se han violado los artículos 1959 a 1963 del Código Civil, por cuanto no le fue notificada a la señora Cambas la cesión que ésta hizo, por memorial, de una parte de sus acciones, según las exigencias de los artículos expresados, y el Tribunal, a pesar de esa informalidad, le dio valor a la cesión. Todo en el supuesto de que sean personales los derechos cedidos, lo cual no admite el recurrente.

A este reparo se observa que las variaciones que se introducen a un denuncio de minas, respecto a los derechos que el aviso confiere, no pueden asimilarse a la cesión de créditos que contemplan los artículos invocados, desde luégo que se trata de expectativas de un derecho, de formalidades previas para adquirir la propiedad, que son cosas muy distintas de un crédito efectivo, el cual se traspasa de acuerdo con lo prevenido en el Código Civil; y por otra parte, aun en el supuesto de que se tratara de tales créditos, la notificación que echa menos la señora Cambas se hace al deudor y no al cedente.

No hallándose justificada, según lo expuesto, la causal que se ha alegado, 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 estudio, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veinticinco de abril de mil novecientos once, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta*

*Judicial* esta sentencia y devuélvese el expediente al Tribunal de su procedencia, una vez que se hayan tasado las costas.

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

---

## CAUSA CELEBRE EN MATERIA CIVIL

Alegato de casación que el honorable Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas (q. e. p. d.) dispuso que se agregase a su salvamento de voto, como parte integrante de él, en el juicio seguido por Ezequiel España contra Aurora Martínez, por desconocimiento de hijos. Este negocio está publicado en los números 1179—1180 de esta *Gaceta*.

Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

I

Con profunda atención he estudiado este extraño y delicadísimo asunto, que a mi juicio tiene gravedad suma, para formar la convicción que me obligas a, bien a dejar el poder por creer injusta la acción del demandante a quien represento, o bien a ejercerlo por hallarle razón, para elaborar un alegato en que, sin desconocer la imperfección de la demanda y las irregularidades del enmarañado expediente, me esforzara en patentizar por lo menos los serios fundamentos que asisten al actor para quejarse de su esposa y para no creer ya que sean hijos de ella ni de él los que por tales han pasado durante varios años.

Porque si esto lograra, os pondría a vosotros, rectos Magistrados, en el caso de aquel antiguo y digno Juez de la Alta Corte de Justicia Granadina, que después de estudiar asiduamente un pleito con sus ilustres compañeros y cerciorado al cabo de cómo había de ser el fallo justiciero, decía indicándolo: "La justicia es ésta; busquemos ahora la ley que ha de aplicarse para salvarla."

Porque, en efecto, si del examen minucioso, imparcial y concienzudo de los autos y de los hechos probados, resulta la convicción de que el actor se queja con razón, entonces, como consecuencia lógica, resultará jurídicamente que ha habido violación de alguna ley sustantiva salvadora del derecho en el fallo que vais a revisar.

De ahí que por lo raro y lo complejo de este caso, haya de estudiarse no tan sólo con aquella fría impasibilidad de los problemas meramente civiles, en que se dejan la investigación y la probanza al personal cuidado de las partes, sino con la perspicacia, la sagacidad y el interés con que se estudian aquellos tenebrosos procesos criminales al parecer indescifrables, que ponen a prueba el talento y el saber de los funcionarios instructores y de los Jueces del crimen. Debemos, como ellos, pesar cuidadosamente los indicios; escudriñar la moralidad, el interés y la intención de las personas, y sondear las conciencias, para descubrir los móviles y el fin de alguna acción y por ella el verdadero responsable.

Así pues, antes de tomar yo la pluma para sustituír el poder o para fundar este recurso, hube de constituírme ante mi conciencia en Juez del crimen, a fin de decidir cuál de los dos esposos que ahora alegan cosas esencialmente opuestas y de trascendencia moral incalculable, es el que tiende a engañar a la justicia. Porque aquí no hay término medio ni justicia divisible, como suele acontecer en los asuntos meramente pecuniarios: o el señor Ezequiel España, sin ventaja visible, casi sin objeto y colmándose a sí mismo de baldón, acusa falsamente a su esposa de una acción inicua, o la señora Aurora Martínez, violando la fe conyugal, pretende hacer pasar por hijos de su matrimonio a individuos que no nacieron de ella ni son de su marido.

Ante los términos de tal dilema hay que estudiar cuál puede ser el fin, el interés o la ventaja que mueva a cada parte.

II

Ciertamente que Ezequiel España no sacaría ganancia alguna, sino antes bien no poca afrenta, con desconocer a sus propios hijos y deshonrar a su esposa al cabo de los años. Y no se diga que el provecho sería disponer libremente de sus bienes, porque si quisiera, bien podría, como jefe de la sociedad conyugal y como dueño del caudal heredado de sus padres, pasarlo todo, desde luégo, por infinidad de medios legales y corrientes, a quien le plazca, sin apelar a un escándalo inaudito que de todos modos le desdora y que además le arruina. Si él hubiese querido, ya habría dispuesto de sus bienes o de los de la sociedad conyugal en darse buena vida, o dándolos en forma de venta o de otro modo a cualquiera otra persona, sin necesidad de promover un penoso, largo y costosísimo litigio que podría perder y atraerle además multitud de deplorables consecuencias.

Tampoco se diga que tiene relaciones ilícitas con otra mujer, porque de eso no hay prueba en autos sino mera noticia, y porque aunque fuese cierto, ello no explicaría ni fundaría la iniciación de tan peligroso pleito. De modo que es incuestionable que cuando se lanzó en él, fue por la convicción honrada, profunda y absoluta de que su esposa le engañaba; y desde que existió tal convicción, siquiera fuese errónea, no puede haber temeridad en la demanda.

Por parte de Aurora Martínez y en el suspuesto del segundo término del dilema, el interés es bien notorio. En efecto, si ella fuera realmente estéril, muy bien podía, cediendo al natural y legítimo deseo en toda mujer casada de ser madre o de presentarse como tal, acoger como propios a dos hijos de un hermano, no tan sólo para heredar con ellos los bienes del marido, sino aun para algo más noble y disculpable: para halagarlo a él mismo, para afianzar el matrimonio con ese lazo indisoluble, para no llevar encima el triste y humillante anatema de esterilidad, para alegrar el hogar, para derramar, en fin, en criaturas inocentes, ese inmenso tesoro de abnegación y de cariño que guarda en su

corazón toda mujer y que sólo puede saciarse con los hijos.

Es pues perfectamente explicable y sumamente posible que una mujer de la clase, de las circunstancias y condiciones de la señora Martínez, acaso sin móviles siniestros sino hasta plausibles, reconociéndose infecunda, aporte clandestinamente al matrimonio hijos ajenos, y más siendo sobrinos, y los trate con cariño y les prodigue los cuidados y las ternuras de una madre. Innumerables ejemplos pueden aducirse de honorabilísimas señoras que por ser estériles, o por haberse quedado solteras, acogen y adoptan algún hijo ajeno y le tratan, le educan y le aman lo mismo que si fuese propio.

De modo pues que procediendo con rectitud y siguiendo la regla de considerar inocente a toda persona mientras no se le pruebe plenamente alguna falta, podemos creer, en el supuesto dicho, que Aurora Martínez al acoger dos hijos de su hermano lo hizo en su principio con perversas intenciones ni con el fin de lucrar tan solamente, sino con motivos más naturales y explicables. Y así fueron pasando las cosas por muchos años hasta que al fin, porque siempre acaba mal lo que incorrecto empieza, se descubrió la farsa, y entonces viéndose Aurora encadenada en ella, se creyó obligada a sostenerla y a insistir en este pleito, por serle ya casi imposible volverse atrás. Ante el escándalo y ante las desastrosas consecuencias que iban a sufrir los que se creían sus hijos, tenía que verse forzada a insistir en el engaño.

De lo dicho se desprende rectamente que ante los dos términos del dilema arriba planteado, el interés del hecho, la ventaja del fin, el móvil de la acción no está en Ezequiel España sino en Aurora Martínez. Procediendo pues como los criminalistas, diremos que el provecho de la cuestión que se investiga está en Aurora Martínez.

III

Visto en quién están el interés y la ventaja del hecho en discusión, procede estudiar la calidad moral de las personas para ver si concurre con aquella circunstancia a señalar idéntica persona.

Respecto de Ezequiel España hay datos de que ha tenido relaciones ilícitas con otra mujer; pero aparte de que ese hecho no está probado plenamante, siempre es cierto que en un hombre, y más si su matrimonio por culpa de su mujer es desgraciado, tal hecho, muy humano y muy frecuente, no tiene, por motivos bien sabidos, la suma gravedad del adulterio de la esposa. De modo que de los deslices de Ezequiel España, si los hubo realmente, no puede deducirse como consecuencia lógica, natural y necesaria, la iniciación de un pleito injusto, la investigación de una iniquidad que no podría probar y le deshonra, y el añadir al abandono de la esposa la calumnia pública. Lo natural, lo lógico en el caso de existir esas relaciones ilícitas de España, es que él, ocultándolas lo más posible, como sucede siempre en tales casos, estuviese disipando en ellas su capital íntegramente en vez de gastarlo en escandalosos y costosísimos litigios.

Por parte de Aurora Martínez resulta que aunque dos sacerdotes abonan su conducta y afirman que tal señora frecuenta los sacramentos, también aparece que dos testigos hábiles, contestes, que se ratificaron en el término de prueba, afirman haberla visto en cierta ocasión, a la vera de un camino, entre una zanja, faltando a la fe debida a su marido con un tal Albino Eraso. Esa prueba de testigos presenciales que acordes se ratifican en lo que sostienen haber visto, es prueba plena y perfecta del adulterio de la Martínez, al tenor de los artículos 607 y 1675 del Código Judicial; y mujer que comete en un camino tan gran crimen y a quien además sindican de no muy honrada en su conducta muchas otras declaraciones de los autos, muy capaz es, de haber llevado al matrimonio ajenos hijos y de sostener hoy, forzada por el encadenamiento de los hechos cumplidos, esa falsedad, no sólo por el interés pecuniario, sino por infinidad de motivos explicables que saltan a la vista.

Y de que esté probado el adulterio de la Martínez y demostrada su conducta inmoral en otras veces, no se sigue que los dos sacerdotes que la abonan hayan declarado falsamente. Ellos habrán sabido de la Martínez lo bueno, no lo malo; ellos habrán presenciado el tiempo de la penitencia, no el del pecado; ellos pueden haberla visto siempre practicando acciones piadosas, pero no la vieron en la zanja con Albino Eraso ni presenciaron otros actos indebidos en ella que en los autos constan. Cualquier persona, aun el criminal más malo, puede citar como testigos miles de personas que no le hayan visto nunca hacer un acto malo y que hayan presenciado muchas veces sus acciones buenas, sin que por eso deje de ser cierto un crimen o una falta que en otra ocasión le hayan visto cometer dos individuos que le acusan.

Así, pues, las declaraciones de los dos sacerdotes no infirman, ni contradicen siquiera, las demás pruebas que hay contra la moralidad de Aurora Martínez.

Resultando que el interés y el provecho de la acción, la inmoralidad de la conducta, la clase social y las circunstancias personales concurren contra Aurora Martínez, es el caso de estudiar cuidadosamente los indicios que tienden a demostrar el hecho que su esposo le imputa, para ver si son diversos, independientes unos de otros y tan graves que puedan servir para fundar la convicción de los hechos que indican, o por lo menos de firme base al concepto pericial de que hablaré adelante.

IV

Las declaraciones de Pastora López, Obdulia Patiño, Elisea Luna, Mercedes Saldaña, Margarita Arroyo, María Bolaños, Miguel Patiño, Ester López, David Guerrero y Clara Arboleda, acordes en el fondo, refieren la suplantanción, la llevada de un niño recién nacido de casa de Manuel Martínez

y Domitila Arroyo a la de Ezequiel España, la misma noche en que se dijo haber dado a luz la esposa de éste. Cierto es que ellos refieren esa historia por habérsela oído a quienes tenían por qué saberla bien; pero si sus dichos no sirven para probar directamente el hecho, sí demuestran la creencia pública, el rumor general que en algo se fundaba, la voz del pueblo que rara vez se engaña y que funda bien un conocido refrán de nuestra lengua. Ese haz de declaraciones es pues un indicio bien grave, que unido a otros varios complementa y afianza el dictamen pericial que ya veremos.

Además, sobre esa prueba debe tenerse en cuenta la jurídica doctrina de la Corte Suprema en sentencia de casación de 23 de agosto de 1907, donde dijo: "Es perfectamente aceptable que el testimonio humano forme o pueda formar no sólo una prueba directa sino una indirecta. Esto sucede cuando aquel recae, no sobre el hecho mismo que ha de acreditarse, sino sobre otros hechos que a su turno pueden demostrar el principal. Entonces por medio del testimonio se prueban indicios."

De ahí que esté plenamente probado que el propio padre de Domitila Arroyo, que debía saber bien lo que pasaba en casa de su hija, refiriera a varias personas el hecho de que dos niños de ésta habían sido llevados a casa de Ezequiel España para que pasaran por hijos de él. También resulta probado que varios de estos testigos vieron criarse en casa de España a tales niños y que les consta que en el matrimonio de la Arroyo y Manuel Martínez hubo dos niños que no aparecieron y que no se sabe la causa de haber desaparecido.

Este nuevo indicio, que es bien grave, está reforzado con las declaraciones de Encarnación y Sergio Chancanés.

A aquellos indicios se añade el bien probado de que Aurora Martínez, en las dos veces en que se dijo haber dado a luz, no tuvo leche, y hubo de dar los niños a otra mujer para que los criase en absoluto.

Otro indicio no despreciable es el de que no hay una persona que asegure haber presenciado los partos de Aurora Martínez, porque Matilde Benavides, que estaba en la casa, dice que la hicieron salir, y cuando volvió ya estaba el niño; a Ezequiel España también lo hicieron retirar con cualquier pretexto, y a su regreso encontró al recién nacido; y la testigo que ayudó a subir a la cama a la Martínez tampoco presenció el parto.

Es un hecho tan grave, tan trascendental y tan notorio un parto, que casi nunca deja de haber testigos presenciales que den noticia circunstanciada de él. Casi nunca faltan personas que puedan asegurar a ciencia cierta que tal hijo nació de tal mujer. Y en el presente caso no hay una sola que afirme clara y categóricamente esto.

Y nótese que una madre siempre tiene de sobra medios de probar tal acto de un modo preciso y concreto, y Aurora Martínez no ha hecho nada para ello. ¿Cómo faltar la comadrona? ¿Cómo no haber quien viera la placenta, quien hiciera ciertas operaciones consecuenciales a un parto, quien lavara la ropa y diera razón de ella, ni quien informara de otros muchos detalles infalibles?

Y no se aleguen, para probar el parto, las declaraciones de Angel María Benítez, Julio Murriel, Dioselino Narváez, Salomé Bravo, Zoila Tobar, Agustina Pantoja, Nieves Obando, Carmen Mesa, Felicita Sánchez y Alcibíades S. Zambrano, que únicamente dicen que "supieron que Aurora había dado a luz," porque al darse por sabedores de este hecho se refieren a la noticia que ella y hasta Ezequiel España mismo daban, o a la partida que se inscribió, si acaso la vieron, mas no al punto de que se trata ahora: a la realidad del parto que no presenciaron.

En mi concepto ese saber por tal noticia general no infirma ni puede infirmar el fundamento de la demanda, que precisamente se dirige a establecer la falsedad del parto. De ahí que tampoco sirvan para nada las declaraciones de los que afirman haber visto (mas no reconocido científica o materialmente) a Aurora embarazada, porque es claro que si una mujer tiene la idea de fingir un parto y de apropiarse hijos ajenos, forzosamente ha de empezar por aparentar y aun ostentar la preñez. Y esa ostentación o el aspecto respectivo lo nota cualquiera, de modo que puede haber de eso cien mil testigos; pero no habrá uno solo que en tal caso pueda asegurar el hecho real del embarazo, ni menos el del parto.

Si en lugar de muchos testigos que digan "haber visto" a una mujer embarazada, se presenta una sola persona que dé noticia cierta del lavado de las ropas en los nueve meses anteriores al parto, o de los síntomas personales inequívocos que presenta una mujer preñada o del examen directo de ella o de las circunstancias del alumbramiento, ese solo testigo demostraría mejor este hecho que los cien que "han visto" a la mujer embarazada o sea gruesa.

Hay otro indicio, que yo juzgo bien importante para reforzar los anteriores, y es éste: Al tiempo en que el matrimonio de Ezequiel España, por largos años infecundo, resulta con dos hijos, otro matrimonio fecundísimo y vecino, que fructificaba casi año por año, el del hermano de Aurora, deja de producir hijo en dos intervalos precisamente coincidentes con los en que aparece aquélla dando a luz. Este indicio es muy importante.

Hay otro todavía más grave, y es la declaración de María Rache, que asegura que "Aurora Martínez le propuso a la declarante que viniera al Juzgado a declarar que ella la había asistido en el parto como comadrona, en el nacimiento de un chico llamado Buenaventura; que la Martínez *le ofreció pagar para que declarase así*, diez pesos plata, y un hermano de la Martínez, llamado Manuel, le dijo que le pagarían hasta veinte pesos, si la declarante se prestaba a ello, lo cual no aceptó manifestándo-

les "que era un delito grave jurar en vano y que la habrían de mandar al presidio."

Otros dos indicios bien graves son la tenacidad y la insistencia con que el actor pidió por su parte y la desobediencia con que la demandada eludió por la suya, la orden terminante del Tribunal de hacer en Aurora Martínez un nuevo y pleno reconocimiento médicolegal ante el esposo de ella y ante los médicos que en examen ocular practicado con el Juez declararon científicamente estéril a dicha señora, y los que en reconocimiento privado de una mujer que dijo llamarse Aurora Martínez, declararon también científicamente que había sido madre. Ese reconocimiento pleno, absolutamente indispensable, no tanto ya para determinar un parto, sino la identidad de la persona o personas reconocidas por dos diversos grupos de médicos, no pudo verificarse por fin, a causa de que Aurora desobedeció abiertamente al Tribunal; y cuando una mujer que dijo así llamarse, y cuya identidad nadie ha fijado, se le presentó al examen, fue cuando ya no estaba presente Ezequiel España, que no hubiera podido desconocer a su mujer ante el Tribunal en un careo o que hubiera descubierto la farsa, y cuando tampoco estaban los tres médicos que en la persona real de la esposa de España habían visto las señales científicas indubitables de la mujer que no ha tenido jamás hijos.

Siendo los signos de la maternidad indelebles, imborrables, inequívocos, ¿por qué esquivaba Aurora Martínez el reconocimiento ante su esposo, por qué se ocultó, por qué huyó, por qué desobedeció? Y luégo ¿por qué cuando él y los primeros médicos se han ido, se presenta *espontáneamente* una mujer de ese nombre ante el Tribunal y los otros médicos que no conocían a la esposa de España?

Y no se alegue que fue el pudor lo que obligó a Aurora a desobedecer al Tribunal, ya porque está plenamente probado que no es muy pudorosa esa señora, ya porque, excepto el Magistrado y el Secretario, los que iban a verla eran los mismos que ya la habían visto, si es que había habido identidad en la persona reconocida por los dos grupos de médicos, y ya, en fin, porque son tan palpables, tan indiscutibles, tan infalsificables las señales de la maternidad, que si ella había sido madre, ningún sacrificio era mucho con tal de acreditar esa verdad honrosa para ella, y de sacar así muy en limpio su honor ultrajado, ganando gloriosamente el pleito. Pero cuando la verdadera Aurora esquivó con tanto empeño el reconocimiento o más bien la identificación, fue porque temió que los médicos le hallasen las señales de la esterilidad y que tres de ellos la viesen muy distinta de la mujer madre que con su mismo nombre habían examinado privadamente.

Bastarían los indicios enumerados y las razones que dejo expuestas para demostrar por lo menos el sobrado fundamento de la acción y que no hay ni pudo haber temeridad en la demanda, aun en el supuesto de error del demandante, y que por consiguiente son injustas, injurídicas y violatorias de la ley ambas sentencias, siquiera en cuanto le condenan en costas como notoriamente temerario.

V

Estudiada la prueba de indicios corroborativa de las otras, paso a examinar las de inspección ocular y dictamen de peritos.

Por orden del Tribunal Superior de Pasto practicó el señor Juez del Circuito de Túquerres una inspección ocular en la persona de Aurora Martínez, con asistencia o intervención de tres profesores de medicina como peritos, y se extendió la siguiente diligencia que luégo figuró como prueba no tachada ni objetada en el término probatorio del pleito:

"En Túquerres, a veintitrés de agosto de mil novecientos cinco, siendo llegada la hora para la diligencia de inspección decretada por el Superior Tribunal, *estando presente Aurora Martínez*, el señor Juez, asociado de los peritos doctores Camilo A. Alvarez, Virgilio Ocejo y Eleázar Benavides O., declaró abierto el acto. Procedieron estos a hacer el examen, y terminado, el señor Juez les señaló el término de veinticuatro horas para que rindieran su informe. En fe de lo cual se firma la presente diligencia con el señor Juez y el Secretario que autoriza, haciéndolo por la señora Aurora Martínez un testigo. (Firmados) Ricardo Garzón. Camilo A. Alvarez—Virgilio Ocejo—Doctor E. Benavides O."

"La Inspección ocular—dice el artículo 727 del Código Judicial—es el examen y reconocimiento que de la cosa litigiosa hace el Juez por sí mismo y por medio de peritos para juzgar con más acierto"; y el artículo 733 añade: "Acerca de los hechos que hayan pasado en presencia del Juez, del Secretario y de los testigos, hace plena prueba la diligencia de la inspección, como que la constituye lo que está a la vista del mismo Juez en el expediente de que conoce."

De suerte que está plenamente probado que fue la persona de la verdadera esposa de Ezequiel España, la verdadera Aurora Martínez, la examinada en esa ocasión. Y los profesores de medicina, verdaderos peritos al tenor del artículo 652 del Código Judicial, dieron el siguiente dictamen médico legal:

"En Túquerres, a veinticuatro de agosto de mil novecientos cinco, comparecieron los facultativos doctores Camilo A. Alvarez y Eleázar Benavides O., y expusieron su dictamen pericial respecto de la diligencia de inspección practicada el día de ayer en la forma siguiente: la señora Aurora Martínez es de tamaño más que mediano, gorda, robusta, de buena constitución, de temperamento sanguíneo y de cuarenta y ocho años poco más o menos. Acostada de espaldas en una mesa y frente a una ventana, se comenzó el examen exterior

del vientre, y se notó que no tenía las desgarraduras en la piel que existen *infaliblemente* en las mujeres que han tenido hijos (*vergetures* de los franceses); pero sí había unas cicatrices de forma redonda, que la misma Martínez dijo procedían de unas erupciones que había tenido. La línea blanda no tenía la pigmentación que queda después de los partos, por algún tiempo, como igualmente la auréola de las mamas estaba descolorada. Los pechos bastante pequeños, no tenían el tamaño proporcional a la talla ni a las carnes, lo cual estaba en relación con la falta de lactancia asegurada por la misma Martínez. La vagina, bastante estrecha, presentaba un flujo leucorreico, y por lo mismo hubo alguna dificultad para introducir un espejo de Fergusson, grueso; pero sí se pudo meter uno pequeño de dos valvas, con lo que se pudo examinar claramente el cuello uterino. Este se presentó bien visible, y se notó que tenía la forma cónica, la cual, según los ginecólogos, predispone a la esterilidad; el agujero externo del canal pervical, bastante pequeño y de forma redonda; no había ninguna cicatriz, señal de las desgarraduras que ocurren en el parto; era por consiguiente lo que se llama un cuello virgen. *De todo esto se deduce que la referida Martínez no ha parido y que ha habido una falsa suposición de maternidad. También se agrega que la horquilla estaba íntegra, no había desgarradura, lo que sucede siempre que hay parto.* Que esta es la verdad, y firman con el señor Juez y Secretario que autoriza." (Firmados) Ricardo Garzón—Camilo A. Alvarez—Doctor E. Benavides O.—Eliseo Feuillet."

Este dictamen, que se puso en conocimiento de las partes, sin que ninguna lo objetara, y que más tarde fue ratificado por los médicos bajo nuevo juramento en el término probatorio del juicio, hizo plena prueba sobre el hecho que se investigaba, en virtud del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, que dice: "Las declaraciones de los facultativos sobre los hechos que estén sujetos a los sentidos (como los de que la vagina era muy estrecha, que el útero era de forma cónica, que no había desgarraduras, etc.) y sobre lo que según su profesión expongan con seguridad (como lo de que tal mujer no había tenido hijos) como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia, *forman plena prueba.*"

Y es de notar muy especialmente que cuando cuatro años después el Tribunal de Pasto anhelando practicar una investigación más completa (a que nunca se presentó Aurora Martínez), todos los seis médicos (los tres del dictamen copiado y otros que declararon en opuesto sentido sobre un reconocimiento *privado* que hicieron en una mujer que dijo llamarse Aurora Martínez y a quien no conocían), todos seis, digo, estuvieron de acuerdo en que hay ciertos signos indelebles de la maternidad, y en que cuando el útero es de forma cónica, como el que los tres primeros notaron en la esposa de España, "ese signo de esterilidad produce *convicción* de que la mujer en quien se halla no ha parido."

De modo pues que obró en autos lo que la ley llama prueba completa y perfecta, respecto de la esterilidad de la esposa de Ezequiel España, lo que además han reforzado muchos indicios graves. Y siendo eso así, como lo es, ¿cómo pudo destruírse aquella prueba? Porque las de inspección ocular del Juez y de dictamen pericial de profesores de medicina, las da por anuladas el fallo acusado, en virtud —nótese bien—de tres declaraciones de testigos. Es decir, la prueba testimonial ha venido a derribar la pericial y la ocular, que estaban, además, reforzadas por una serie de indicios graves. En efecto, el fallo adverso al actor se funda en las *declaraciones*, no exposición jurídica de peritos, de otros tres médicos, que aseveran haber reconocido privadamente a una mujer que *les dijo llamarse* Aurora Martínez (y de cuya identidad no dan fe ni responden), en quien hallaron todos los signos de la maternidad.

Los tres primeros médicos, o sean los *peritos*, vieron en la que indiscutiblemente es la esposa de España, según la inspección del Juez, vagina estrechísima, útero de forma cónica y ninguna desgarradura. Los otros tres, o sean los que declaran como testigos de lo que vieron, observaron en la mujer que no conocían y que les dijo ser Aurora Martínez, útero achatado o circular, abierto, vientre flojo, desgarraduras, etc. ¿Sería posible que uno u otro de los dos grupos de médicos se engañara miserablemente sobre cosas palpables que tenían ante los ojos? ¿Sería posible que los unos o los otros mintieran con cinismo y audacia inconcebibles y sin provecho y sin objeto? Nótese que ellos no discuerdan en las conclusiones científicas, en las cuales convienen, dados ciertos signos en los órganos de la mujer. En lo que discrepan medio a medio, es en lo que dicen haber *visto*, en las cosas que estaban sujetas a los sentidos, para deducir los unos una cosa y los otros la opuesta.

De donde se deduce que los primeros examinaron a una mujer que era la verdadera esposa de España, y los otros a otra, que dijo ser la misma. Y por eso los primeros tuvieron ante los ojos los signos de la esterilidad, y los segundos los de la maternidad. Los profesores de uno y otro grupo, creo yo, dijeron la verdad, porque se refirieron a personas distintas y están acordes en los principios científicos.

Hé ahí el motivo de que en la segunda instancia Aurora Martínez desobedeciera las órdenes repetidas del Tribunal de presentarse para ser examinada por los seis médicos juntos y ante su propio esposo. Hé ahí la razón del empeño de éste en que se practicara esa diligencia completa, y la tenacidad de la mujer en eludirla, como la eludió. Hé ahí la explicación de por qué cuando se ausentaron los tres primeros médicos y ya no estaba el marido, se presentase una mujer que dijo ser Aurora Martínez, para que la reconocieran sólo los

otros tres, quienes naturalmente repitieron lo que ya habían dicho.

Me parece ver claro que en este extraño asunto han figurado dos mujeres muy distintas, una que tiene los signos indelebles de la maternidad y otra los distintivos de la infecundidad. Y eso lo demuestran no sólo los indicios y razones ya alegagados, sino las diligencias siguientes practicadas por el Tribunal.

"En Pasto, a diez y seis de abril de mil novecientos nueve, siendo el día y hora señalados para continuar la diligencia relacionada con el examen tocológico de Aurora Martínez, esposa de Ezequiel España, el señor Magistrado sustanciador don Emilio Chaves, asociado a los facultativos doctores Camilo A. Alvarez, Eleázar Benavides, Patrocinio Moncayo, Ulpiano Hinestrosa y José María Bucheli, como perito tercero, y de los interesados en la litis, Ezequiel España y de su vocero doctor Angel Martínez Segura, Alonso Rosero y C., apoderado de la expresada señora Martínez, y del suscrito Secretario, se constituyeron en el salón de audiencias del Tribunal Superior, y una vez allí el señor Magistrado sustanciador preguntó si había concurrido Aurora Martínez para la práctica de la diligencia, y se informó: que se habían librado las órdenes del caso por medio del apoderado de dicha mujer y del Agente de Policía Gonzalo Vega, quien se había presentado a manifestar que había buscado durante dos días a Aurora Martínez en su habitación, situada en el barrio de Santiago, pero no había podido encontrarla a pesar de haber puesto todo el empeño del caso; que las gentes del barrio le han dicho que sólo de noche pudiera sorprenderla en su habitación. El apoderado de Aurora Martínez, señor Alonso Rosero y C. manifestó, interrogado por el señor Magistrado doctor Chaves, acerca del paradero de dicha Martínez, que supo por boca de su antecesor Benjamín Sañudo, que se ignoraba el paradero de la Martínez, tanto por él como por el abogado que dirige el asunto; que respecto de la boleta que se le dio ayer para la citación de su poderdante, no hizo uso de ella por ignorar su paradero, y por no creerse estrictamente obligado a presentarla, una vez que él no tiene carácter oficial. En seguida el mismo señor Magistrado Chaves interrogó a los facultativos en estos términos: —¿Hay signos fisiológicos que caractericen la maternidad? y contestaron:—Sí los hay —¿Qué signos son esos y cómo los clasifica la ciencia médica?—Contestaron:—Son signos físicos y se dividen en delebles e indelebles: entre éstos se cuentan la dilatación de la vagina, la destrucción de la horquilla y de la fosa navicular, la ruptura del hocico de Tenca, las manchas de la piel en el vientre y en los muslos, el crecimiento de los pechos y coloración de las mamas; hay sí excepciones de esto, que es la regla general; pueden producirse las manchas blancas en el vientre y los muslos por cualquiera de las enfermedades que ocasionan distensión en la piel, como la hidropesía, un quiste u otra enfermedad análoga. Los partos, por regla general, dilatan la vagina, destruyen la horquilla y la fosa navicular y a veces rasgan el periné. —¿La carencia de los signos fisológicos de la maternidad, qué cosa revela?, volvió a preguntar el señor Magistrado.—Revela que la mujer en la que no existen esos signos no ha sido madre, y cuando a esto se añade que el cuello del útero es de forma cónica como en Aurora Martínez, este signo de esterilidad produce *convicción* de que la mujer en quien se halla no ha parido. El señor doctor Alvarez añadió: *de esta forma cónica es el hocico de Tenca que observámos en Aurora Martínez, y en estos casos puede afirmarse con toda la seguridad de que es capaz el entendimiento humano, que una mujer no ha dado a luz. Sobre este punto estuvieron de acuerdo todos los facultativos.* El Magistrado señor Sañudo interrogó al señor doctor Alvarez si antes de examinar a Aurora Martínez la conocía ya, y contestó que *la conocía perfectamente*, porque había tenido relaciones con su familia y la había examinado como médico. En este estado el señor doctor Martínez Segura *hizo notar que la presentación de Aurora Martínez a los facultativos doctores Alvarez y Benavides fue garantizada por la presencia del Juez de Túquerres y su Secretario ante quienes compareció; mientras que la mujer que examinaron los doctores Hinestrosa y Moncayo no fue presentada por ninguna autoridad, ni ellos sabían su nombre, sino que privadamente se presentó una mujer en el consultorio particular de estos facultativos, diciéndoles que era Aurora Martínez*, y muchos días después de esto les tomaron declaración jurada bajo el supuesto de que hubiera sido la misma persona a quien corresponde dicho nombre. A petición del señor doctor Martínez, los facultativos Hinestrosa y Moncayo hicieron la descripción de la mujer a quien examinaron, en estos términos: el doctor Hinestrosa dijo: es más bien alta que mediana, bien desarrollada, gruesa, gorda, de color *blanco colorado*, sin manchas en la cara, sin pelo o calva. La peluca que usaba era de color castaño. El señor doctor Moncayo hizo una descripción idéntica, menos en cuanto a que fuera sin pelo o calva. Los doctores Alvarez y Benavides la describieron así: es de tamaño más que mediano, de *color moreno*, sin color rosado en la cara, y ésta, más bien larga que redonda. Además, los facultativos doctores Moncayo e Hinestrosa manifestaron con insistencia lo siguiente: el primero, *que no ha conocido a Aurora Martínez sino cuando ella se le presentó con ese nombre para que la examinase, y que no podía saber si en verdad es ese el nombre que le corresponde o nó.* El segundo dijo que la mujer que examinó por recomendación de una persona particular, cuyo nombre no expresó, era conocida de él con anterioridad porque la había recetado, *pero que no sabía su nombre.* A su vez los doctores Alvarez y Benavides expusieron que tenían convicción de haber examinado a la verdadera Aurora Martínez,

porque fue presentada por su propio esposo Ezequiel España ante el señor Juez del Circuito de Túquerres y su Secretario, y porque el doctor Alvarez, como ya lo ha expresado, conocía a dicha mujer y a su familia desde mucho tiempo atrás por relaciones de amistad y por haberla recetado en sus enfermedades. El señor Magistrado dio por terminada la diligencia, y dispuso se extendiera esta acta de lo ocurrido. Y firman los que intervinieron con el señor Magistrado y el Secretario que autoriza. (Firmados) Emilio Chaves—Gustavo S. Guerrero—Joaquín Valverde Peña—Doctor Camilo A. Alvarez—José Rafael Sañudo—Doctor E. Benavides O.—Patrocinio Moncayo—Ulpiano Hinestrosa. Firmo aclarando que en el acto hice constar que la persona examinada por las dos Comisiones de facultativos era la misma—José María Bucheli. Angel Martínez Segura—Ezequiel España—Alonso Rosero y C.—Angel Narváez y Delgado, Secretario."

Si los seis médicos discordaran en las conclusiones científicas que deben deducirse de determinados signos que todos ellos declararon haber visto en la mujer, entonces la cuestión sería muy grave; entonces sería la ocasión de hacer estudios médicolegales, de aducir doctrinas de sabios profesores extranjeros y de lucir erudición en delicadísimas materias médicas; entonces sería el caso de que el juzgador apreciase el dictamen pericial según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 del modo más acertado, en atención a las razones y demás pruebas del expediente. Pero estando, como están, repito, los seis médicos acordes en los principios y conclusiones de la ciencia y discordando tan sólo en los signos externos sujetos a los sentidos, en las señales materiales que dicen haber visto en la mujer, entonces resulta a todas luces injurídico posponer la prueba pericial, que es el dictamen de los tres primeros médicos y la de inspección ocular del Juez, por la testimonial formada por las declaraciones de los otros tres médicos, que refieren lo que vieron en una mujer que no está probado fuese la misma reconocida por los primeros.

Ha habido pues error manifiesto de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, en el desconocimiento absoluto de la de indicios, de la pericial y de la inspección, por atender tan sólo al dicho de testigos que, aunque sin duda dicen verdad sobre lo que vieron, no se sabe con certeza que vieran precisamente lo mismo que ante sus ojos tuvieron los peritos. Antes bien, hay indicios graves y razones poderosas para creer que los peritos vieron una cosa y los testigos otra muy distinta, por lo cual unos y otros dicen verdad al contradecirse respecto de lo que vieron.

Por lo expuesto yo no abrigo vacilación ni duda de que las pruebas de inspección ocular y pericial practicadas en primera instancia conservan intacto su valor de plenas, máxime estando, como están, reforzadas por indicios graves. Pero si fuera Juez y aún dudara, jamás fallaría la causa sin cerciorarme hasta la evidencia de la *identidad* de las personas, sin hacer que Aurora Martínez, con su marido al frente, se presentase ante el Tribunal sentenciador y ante todos los seis médicos que dicen haberla reconocido. Entonces, si todos dicen ser la misma y el marido no desconociera a su mujer, surgiría la cuestión médicolegal, se vería cuáles médicos cometieron error craso, y probablemente la la señora Aurora Martínez resultaría inocente víctima de un disculpable error de su marido y ganaría el pleito; pero si al revés, resultara evidenciado que unos médicos reconocieron a una mujer y los demás a otra muy distinta, entonces resaltaría la justicia de la queja del marido y aparecería probado no sólo su derecho sino el crimen de la contraparte. De uno o de otro modo los administradores de justicia podrían fallar con plena seguridad, sin exponerse a cometer una injusticia.

La ley, abriendo camino a la justicia, faculta al Magistrado para decretar inspecciones oculares y dictar autes de mejor proveer. El Magistrado sustanciador de este asunto en Pasto, señor doctor Emilio Chaves, que debía conocer mejor que nadie, mejor que sus colegas, la actuación y las pruebas, y que palpaba la indispensable necesidad de establecer la identidad de Aurora Martínez para saber si los seis médicos reconocieron a una sola mujer o a dos con el mismo nombre, salvé su voto en la sentencia con razones jurídicas de gran peso, que me permito reproducir, rogando a la honorable Corte que las lea y las medite, porque en tal caso probablemente hallará la razón en el Magistrado que salvó su voto.

Como consecuencia de lo expuesto juzgo rectamente: que en la sentencia acusada ha habido manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; que por tanto se violaron todas las leyes indicadas en el memorial que introdujo el recurso de casación, que doy por reproducido, y especialmente los artículos 6º de la Ley 57 de 1887, que reemplazó al 51 del Código Civil, 335 y concordantes del mismo Código Civil; y que por ende debe ser casada la sentencia, como muy respetuosamente lo pido.

Bogotá, 18 de agosto de 1910.

Honorables Magistrados.

ADOLFO LEON GOMEZ

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, junio 22 de 1915. | Números 1193 y 1194

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Acta de la instalación de la Sala..... 369
Acta de las sesiones de mayo de 1915..... 369

*Sentencias.*

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por la Junta General de Beneficencia contra la sucesión de Carlos Plata. (Magistrado ponente, doctor A. Portocarrero)..... 370
Invalídase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José Armenteras y Vintó contra Secundino Annexy, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 375
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 383

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

### ACTA DE INSTALACION

SESIÓN DEL DÍA 1.° DE MAYO DE 1915

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

A las tres y cuarenta minutos de la tarde se reunió en la sala de conferencias de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación de ésta, formada por los señores Magistrados doctor José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Germán D. Pardo Marceliano Pulido y Bartolomé Rodríguez P. Actuó el suscrito Oficial Mayor supliendo al señor Secretario.

Se declaró abierta la sesión, y se procedió a la elección de Presidente.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 5 votos.
Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, la Sala lo declaró electo Presidente para el resto del período legal en curso.

El electo prestó la promesa correspondiente.

En seguida se procedió a la elección de Vicepresidente de la Sala, para el mismo período.

Los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 5 votos.
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Sala lo declaró electo Vicepresidente de ella.

El electo prestó igualmente la promesa legal.

Se procedió luégo a la elección de Secretario de la Sala para el mismo período.

En esta vez los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así:

Por el señor doctor Teófilo Noriega.. 4 votos.
Por el señor doctor Vicente Parra R. 2 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Teófilo Noriega, la Sala lo declaró electo Secretario de ella.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ— El Oficial Mayor, *Román Baños*

### ACTA

DE LA SESIÓN DEL DÍA 10 DE MAYO 1915

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

A las tres y cinco minutos de la tarde se abrió la sesión por el señor Presidente, con asistencia de todo el personal de la Sala, formada por los señores Magistrados doctores Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido y Bartolomé Rodríguez P. Actuó el suscrito Secretario.

Acto continuo el señor Magistrado doctor Pardo propuso el siguiente artículo adicional al Reglamento de la Sala:

"Artículo. Con el objeto de que las partes pue-

dan hacer uso de sus derechos, el Secretario fijará durante ocho días en la Secretaría una lista autorizada por él de los negocios que en el repartimiento general correspondieren a la Sala de Casación. Formará listas separadas de los que hayan corres pondido a cada Magistrado.

"No se notificarán las resoluciones presidenciales sobre repartimiento, ni se dictará auto en que se ponga en conocimiento de las partes éste, ni el cambio de Magistrado.

"Queda así adicionado el Reglamento de esta Sala."

En consecuencia se abrió el primer debate del artículo adicional del Reglamento de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que se ha transcrito, y fue aprobado.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega*

---

## ACTA

DE LA SESIÓN DEL DÍA 11 DE MAYO DE 1915

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de todos los señores Magistrados que forman la Sala, doctores Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido y Bartolomé Rodríguez P. Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Continuó la discusión del artículo adicional al Reglamento de la Sala aprobado en primer debate, que dice así:

"Artículo. Con el objeto de que las partes puedan hacer uso de sus derechos, el Secretario fijará durante ocho días en la Secretaría una lista autorizada por él de los negocios que en el repartimiento general correspondieren a la Sala de Casación. Formará listas separadas de los que hayan corres pondido a cada Magistrado.

"No se notificarán las resoluciones presidenciales sobre repartimiento, ni se dictará auto en que se ponga en conocimiento de las partes éste, ni el cambio de Magistrado.

"Queda así adicionado el Reglamento de esta Sala."

Abierto el segundo debate de dicho artículo, fue aprobado, y la Corte manifestó su voluntad de que se tuviera como artículo adicional del Reglamento de la Sala.

A las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## ACTA

DE LA SESIÓN DEL DÍA 14 DE MAYO DE 1915

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

El señor Presidente abrió la sesión a la cinco y treinta minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados de la Sala, doctores Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, José Miguel Arango, Germán D. Pardo, Marceliano Pulido y Bartomé Rodríguez P. Actuó el suscrito Oficial Mayor supliendo al señor Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Acto continuo se procedió a la elección de Oficial Mayor y Oficiales Escribientes de la Sala para el período en curso.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arango y Rodríguez, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Para Oficial Mayor:

Por el señor Román Baños..... 6 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Sala lo declaró electo Oficial Mayor de ella para el período en curso.

Para la plaza de Oficial Escribiente de la misma Sala, que ocupaba el señor Martín González, se obtuvo el siguiente resultado de que dieron cuenta los Magistrados doctores Nannetti y Pulido, nombrados escrutadores:

Por el señor Emilio B. González..... 6 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Sala lo declaró electo Oficial Escribiente de ésta para el período en curso.

Para la otra de las plazas de Oficial Escribiente de la misma Sala, los señores Magistrados doctores Arango y Pulido publicaron el siguiente resultado como escrutadores:

Por el señor Emilio Prieto Hernández... 5 votos.

Por el señor Roberto Alfonso..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Emilio Prieto Hernández, la Corte lo declaró electo Oficial Escribiente de la Sala para el período en curso.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

### SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos nueve.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Portocarrero).

Vistos:

El siete de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve otorgó Carlos Plata ante el Notario del Circuito de Tocaima testamento nuncupativo,

en el cual, después de declarar como bién suyo un inmueble, que determinó por sus linderos, ubicado en esta ciudad de Bogotá, y de expresar que del valor del mismo debía a Jenaro González la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), dijo en la cláusula quinta lo siguiente: "El resto del valor de la casa, en caso de que la venda el señor Jenaro González A., es mi voluntad que lo distribuya entre los más pobres que él conozca."

En el mismo día del otorgamiento del testamento falleció el testador, y su albacea, Jenaro González, promovió poco después el juicio mortuorio ante el Juez 6º Civil de este Circuito.

Andando el tiempo, y sin que la mortuoria terminara, presentóse ante el Juez de la causa Ramón Vanegas Mora, apoderado especial para el negocio de la Junta General de Beneficencia, promoviendo un juicio civil ordinario contra la sucesión de Carlos Plata, para que se declarara lo siguiente:

1.° Que la disposición testamentaria de este señor, transcrita antes, debe entenderse en favor de los establecimientos de beneficencia de Bogotá, representados por la Junta General del ramo;

2.° Que como consecuencia de la anterior declaración, a la enunciada Junta debe entregarse el resto del valor de la casa que dejó Carlos Plata, deducción hecha de los ocho mil pesos ($ 8,000) que el testador declaró corresponder a Jenaro González;

3.° Que debe venderse el inmueble aludido por los linderos que lo determinan;

4.° Que también pertenecen a la beneficencia los frutos del inmueble, desde la muerte del testador.

Fundó el áctor su demanda en siete hechos, que pueden sintetizarse así:

Carlos Plata otorgó el testamento que consta en la escritura número 426, otorgada en Tocaima el 7 de noviembre de 1899;

Con copia de dicho testamento inició el albacea la causa mortuoria del testador, y ésta se declaró abierta en el Juzgado 6.° de este Circuito;

El testador declaró en las cláusulas tercera, cuarta y quinta del testamento, ser dueño de una casa determinada, situada en esta ciudad, y deber de la misma ocho mil pesos ($ 8,000) a Jenaro González, y mandó que el resto del valor de dicha casa, caso de venderla a Jenaro González, se distribuyera "entre los más pobres que él conozca";

El testamento no dio a González la facultad de enajenar el referido inmueble;

La casa que denunció el testador como de su propiedad, es la misma que se halla inventariada en el juicio de sucesión de Carlos Plata;

Carlos Plata, al expresar que el resto del valor de la casa debía distribuírlo Jenaro González entre los más pobres que él conociera, no determinó la manera de hacer tal distribución; y

Jenaro González es albacea para el solo efecto de la cláusula quinta del testamento de Carlos Plata.

Para fundar su demanda expresó el actor el concepto de que, en su sentir, era el caso de dar aplicación al artículo 1113 del Código Civil, por cuanto dados los términos en que está concebida la cláusula quinta del testamento, ya enunciado, y habida consideración a la indeterminación que entraña en cuanto al modo de distribuír el legado, se está en el caso del aparte 5.° del citado artículo 1113.

Juzgó además el mismo que aun prescindiendo de esta consideración, el cumplimiento de la manda, en los términos precisos en que está concebida, es imposible legalmente hablando, ya porque ella es condicional, y la condición (de vender la casa) depende de la sola voluntad del obligado, ya porque el testador no confirió a González la facultad de enajenar el inmueble, de todo lo cual deduce que el legado debe entenderse hecho a favor de los establecimientos de beneficencia de Bogotá y que la venta del inmueble dejado por el testador, ha de decretarse precisamente por el Juez de la testamentaría.

Previo un incidente de excepciones dilatorias, que para la casación carece de importancia, contestó González la demanda. Advirtió en primer lugar, que la Junta de Beneficencia no tiene la representación legal de todos los establecimientos de esa índole que existen en Bogotá. Desconoció el derecho que tuviera la entidad actora para intentar la demanda, y negó que fuera el caso de dar aplicación al artículo 1113 del Código Civil. En cuanto a los hechos, aceptó todos los que se refieren al otorgamiento del testamento de Carlos Plata, al fallecimiento de éste, a la iniciación de su causa mortuoria y a los términos en que están consignadas las disposiciones testamentales, pero negó que careciera de facultad para vender el inmueble perteneciente a la sucesión, que la institución hecha a favor de los pobre fuera en general o indeterminada, y que él como albacea, no tuviera facultad para cumplir la cláusula testamental discutida. Agregó que en desempeño de las atribuciones que le confiriera el testador, ya había dispuesto del inmueble que éste dejó, en favor de *La Infancia Desamparada*, entidad a la que dijo denunciar el pleito.

La denuncia no fue admitida, y terminada la tramitación del juicio en primera instancia, el Juez *a quo* en sentencia de veintiuno de febrero de mil novecientos siete, absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda y condenó a la parte actora al pago de las costas procesales.

Apelado este fallo, fue reformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de veintiocho de septiembre del año de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva dice así:

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

"1º Se absuelve al demandado de todos y cada uno de los cargos de la demanda; y

"2.° No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra esta sentencia interpuso la parte actora recurso de casación, que le fue concedido. Se remitió el expediente a la Corte, y como en el negocio concurren las circunstancias que la ley exige para que el recurso pueda prosperar, la Corte lo declara admisible y procede a estudiar la demanda de casación.

---

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el apoderado de la parte actora se limitó a manifestar que alegaba como causales, entre otras, la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por errónea interpretación, y citó como violados, entre otros, dice, el artículo 1113 del Código Civil.

En la Corte presentó con la debida oportunidad un extenso memorial, en el cual, después de historiar el negocio, transcribe para combatirlos luégo los siguientes considerandos, que se encuentran en la parte motiva del fallo objeto del recurso:

"La Junta General de Beneficencia cree que por haber sido Bogotá el último domicilio de Carlos Plata y por no haberse determinado el modo como debía distribuír Jenaro González el resto del valor de la casa entre los más pobres que él conozca, la asignación de que trata la citada cláusula 5.ª le corresponde a los establecimientos de beneficencia de Bogotá, en virtud de lo que dispone el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil.

"En dicho inciso se dispone: 'Lo que en general se dejare a los pobres, sin determinar el modo de distribuírlo, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad que exista en el lugar del domicilio del testador, si en dicho lugar hubiere tal establecimiento, y si no lo hubiere, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad más inmediato a dicho domicilio....'

"Para que dicha disposición tenga aplicación es necesario que se llenen dos condiciones, a saber: que la asignación se deje en general a los pobres, y que no se determine el modo de hacer la distribución, y sin uno de esos requisitos, no es el caso de aplicarla.

"El citado inciso 5.° no es, pues, aplicable a todos los casos en que dejándose a los pobres un legado, no se determine el modo de distribuírlo, sino sólo aquellos en que el legado se hace a los pobres en general sin determinar el modo de hacer la distribución.

"Se entiende que una asignación se deja a los pobres en general cuando se dice que se deja tal cosa o resto de su valor a los pobres, y si en ese caso no se determina el modo de hacer la distribución a los pobres, es de estricta aplicación lo dispuesto en el inciso transcrito.

"En el presente caso no se dejó el resto del valor de la casa a los pobres en general, sino a las personas pobres que conociera Jenaro González, y se dispuso que debía hacerse la distribución entre esas personas.

"Es verdad que en la citada cláusula no se determinó el modo como Jenaro González debía distribuír el resto del valor de la casa, pero también lo es que la asignación no se hizo a los pobres en general, sino a determinados pobres, los más pobres que conozca Jenaro González, y que habiéndose determinado los pobres, no se está en el caso de la aludida disposición.

"Si el testador clara y expresamente dispuso que el resto del valor de la casa debía distribuírlo Jenaro González entre los más pobres que él conociera, debe estarse a lo dispuesto en el testamento, pues que además de lo dicho, la voluntad del testador, claramente manifestada, prevalece sobre la regla que la ley da acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias."

Juzga el recurrente que el Tribunal ha padecido error al afirmar, como lo hace en los párrafos transcritos, que para que sea aplicable el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil, es preciso que la asignación se haga en general a los pobres y que no se determine el modo de distribuírla.

Y con el objeto de sustentar su tesis analiza todo el artículo 1113 en cita. Encuentra que según él todo asignatario debe ser una persona cierta y determinada, esto es, una persona que no se confunda con otra, de tal manera que no pueda llegarse a contrariar la voluntad del testador. La asignación supone la intención de dejar los bienes a la persona beneficiada, supone además en el testador una causa para ejercer la liberalidad, y de ahí—dice—que la ley mande que se sepa quién es el asignatario.

Habla que la regla general que manda que el asignatario debe ser una persona determinada, se encuentra limitada por la ley misma, cuando la asignación se destina a un objeto de beneficencia. Para este caso, afirma, que si el testador no determina la persona del asignatario, lo hace la ley en los casos de los incisos 3.°, 4.° y 5.° del artículo 1113 del Código Civil.

Y particularizando su teoría, el último de los incisos citados sostiene que para que él se cumpla no se necesita, como lo creyó el Tribunal, que existan las dos condiciones de que la asignación se haga en general a los pobres y de que no se determine el modo de distribuírla.

Transcribe en seguida la primera parte de dicho inciso, y entra en un análisis gramatical de los términos en que está concebido; de él deduce la conclusión que no se requieren las dos condiciones que indicó el Tribunal para que la asignación vaya a un establecimiento público de beneficencia del domicilio del testador; que el caso no es más que uno, consistente en lo que se deja en general a los pobres sin determinar el modo de distribuírlo, se aplica a un establecimiento público de beneficencia en

los términos que indica la disposición legal discutida; y que como el Tribunal consideró que para que fuera aplicable ésta, eran necesarias las dos condiciones apuntadas, erró en la interpretación de la misma, y por lo tanto violó el artículo 1113 del Código Civil tantas veces citado.

Ataca luégo el concepto del Tribunal, concebido así:

"Si el testador clara y expresamente dispuso que el resto del valor de la casa debía distribuírlo Jenaro González entre los más pobres que él conociera, debe estarse a lo dispuesto en el testamento, pues que, además de lo dicho, la voluntad del testador claramente manifestada prevalece sobre las reglas que la ley da acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias."

Juzga que por muy clara que sea una cláusula testamental, lo que en ella se deja en general a los pobres, sin determinar modo de distribuírla, se entiende dejado a un establecimiento público de beneficencia, pues no es la oscuridad de la cláusula lo que hace que tenga aplicación el inciso 5º de que se trata. Es—dice—la indeterminación, dejar en general a los pobres. Por manera que la misma claridad de la cláusula del testamento de Plata, que se conoce, imponía en opinión del recurrente la aplicacion del texto legal del inciso 5.°, en cita, y por no haberlo aplicado violó indirectamente la ley la Sala sentenciadora.

Supone en seguida que el Tribunal estuviera en lo cierto al interpretar el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil. Aun así afirma que la sentencia es casable por haber errado en la interpretación de la cláusula del testamento de Plata que motiva el pleito. Hace consistir ese error en que dicha cláusula carece de la determinación a los pobres a quienes se quería favorecer, y que al decir el Tribunal "la asignación se hizo a determinados pobres, los más, pobres que conozca Jenaro González," incidió en error de hecho por haber sostenido que la cláusula testamentaria decía lo que no expresa.

En su sentir, al dejar Carlos Plata su asignación a los más pobres que conociera Jenaro González, la dejó a una generalidad de pobres establecida por el artículo *los*, "que tienen ese oficio." Erró el Tribunal, afirma, al tomar la frase "los más pobres que conozca Jenaro González" como una determinación de pobres, y lo llevó tal error a violar la misma disposición que por otros aspectos consideró infringidos también.

Por último, sostiene que al admitir la sentencia que la cláusula testamentaria discutida puede cumplirse a la letra, sin que sea el caso de aplicar el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil, violó también el artículo 1127 de la propia obra, que manda que en todo caso prevalezca la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales, porque debiendo el albacea González distribuír el resto del valor de la casa entre los más pobres que él conozca, la noción que dicho albacea tenga sobre la calidad de los pobres es la que viene a determinar la manera de distribuír el legado, y como el encargado de cumplir la asignación puede errar al hacer la escogencia de los pobres y no pasar lo que se deja a los *más* pobres, como lo ordena el testador, si tal cosa ocurriera, no se daría cumplimiento al artículo citado 1127.

Además, el recurrente cree que con la cláusula tántas veces mencionada del testamento de Carlos Plata, la elección del asignatario se dejó, en contra de lo prevenido por el artículo 1121 de Codigo Civil, al puro arbitrio ajeno, y que con éste se violó también el artículo 1127 ya mencionado.

Son estas las principales objeciones que se hacen al fallo acusado, y como se ve, las que pueden alegarse en casación se reducen en el fondo a discutir la aplicación que en concepto del recurrente debió hacer al caso del pleito el Tribunal sentenciador del inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil.

No se trata de resolver en este pleito si la cláusula 5.ª del testamento de Carlos Plata, ya conocida, es válida o nula, ni tampoco se discute sobre la validez en general del acto testamentario de siete de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve. Ambas partes acatan éste último, y de él hacen surgir sus opuestas pretensiones, y tanto la parte demandante como la demandada aceptan la cláusula 5.ª como eficaz, y sólo discuerdan en cuanto al modo como debe cumplirse. El recurrente mismo fijó los términos del debate en el alegato que presentó ante la Corte, así: "Como se ve, la litis quedó circunscrita a examinar si la cláusula 5.ª del testamento del señor Calos Plata contenía una asignación a persona cierta y determinada y si no conteniéndola debía entenderse hecha a los establecimientos públicos de beneficencia de Bogotá, al tenor del inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil."

La materia del litigio entraña, pues, una cuestión de hecho y una de derecho, consiste la primera en averiguar si la cláusula 5.ª del testamento de Carlos Plata mencionada contiene una asignación hecha en general a los pobres, o si, por el contrario, ella envuelve, en cualquiera forma, una asignación de pobres, y la segunda en decidir si a la cláusula en cuestión, rectamente interpretada, le es aplicable el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil.

La primera cuestión fue resuelta por la Sala sentenciadora. Esta, en ejercicio de sus atribuciones, interpretó la cláusula en el sentido de que mediante ella nada se había dejado en general a los pobres sino a una clase determinada de pobres, a los más pobres que conociera Jenaro González.

Y no hay duda de que la interpretación dicha es del resorte del Tribunal, puesto que para aplicar la ley le era preciso fijar la inteligencia del mandante del *de cujos*, y la Corte tiene resuelto

que "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." (*Gaceta Judicial*, tomo x, página 203).

Ahora: dados los términos en que se halla concebida la cláusula que interpretó el Tribunal, no cabe el error de hecho evidente que en su interpretación se atribuye a la Sala sentenciadora, porque la expresión "los más pobres que él, Jenaro González, conozca," si bien no individualiza las personas agraciadas, sí particularizó el legado, redujo la liberalidad del testador a cierta clase de pobres, y con esto la asignación dejó de ser a los pobres en general.

Y si la asignación de que se trata no fue hecha en general a los pobres porque así lo declaró la Sala y porque tal declaración no entraña un error evidente de hecho, sólo resta averiguar la segunda cuestión propuesta, consistente, como ya se dijo y se repite, en saber si para cumplir el mandato del testador, es preciso aplicar el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil.

Para la Corte el estudio de este punto no debe hacerse con el criterio que empleó el recurrente al juzgar como juzgó las disposiciones contenidas en el artículo en cita 1113. Tratándose de dar cumplimiento a la última voluntad de una persona, las interpretaciones gramaticales huelgan cuando ellas no son absolutamente indispensables para llegar a inquirir cuál fue la verdadera intención del testador. En esta materia la regla general, el punto de vista desde el cual debe examinarse una cláusula testamental, debe buscarse en el mandato del artículo 1127 del Código Civil, en armonía, para cuando se trata de un legado de beneficencia, con lo que disponen el primero y segundo miembros del artículo 1113 de la misma obra, tántas veces citado.

Dice el artículo 1127: "Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibición legales.

"Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido."

Si de acuerdo con la disposición transcrita la regla primordial en orden a las disposiciones testamentales es el acatamiento al querer del testador claramente manifestado, es obvio que solamente se deben aplicar los textos legales que vienen a suplir la voluntad del causante en los casos determinados en que, por ser ésta contraria a la ley, por carecer la cláusula testamentaria de algún requisito indispensable para su validez o por no haberse manifestado claramente esa voluntad, no pueda cumplirse a la letra el mandato del testador.

De acuerdo con esta doctrina, que es la que informa la jurisprudencia universal y la que ha sustentado siempre esta Superioridad, los casos que contemplan los tres últimos incisos del artículo 1113 del Código Civil constituyen verdaderas excepciones al principio general de que la voluntad del testador prima en todo caso, cuando se trata de interpretar sus disposiciones, y siendo esto así, como evidentemente lo es, la ley y la hermenéutica jurídica mandan que las prescripciones contenidas en los aludidos incisos se tomen literalmente.

Las leyes de excepción han de interpretarse en sentido estricto y riguroso, porque conteniendo derogaciones o modificaciones a los principios generales de jurisprudencia, ellas no deben aplicarse, sino que han de aplicarse únicamente al caso para el cual se dieron. Así, pues, para que sea aplicable una ley de esta especie, es indispensable que ella se amolde bien al hecho a que se va a aplicar y no puede pretenderse acomodarla a casos distintos, haciéndola decir lo que no dice o proveer un caso que no contemple.

Esto sentado, véase ahora si a la cláusula 5.° del testamento de Carlos Plata le es aplicable el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil, como lo sostiene el recurrente, o si, por el contrario, ella no cabe dentro de tal disposición, según así lo declaró la Sala sentenciadora.

Atrás quedaron transcritos tanto la cláusula dicha como el inciso citado. Por la primera, el testador ordenó que el resto del valor de la casa que dejaba, caso de que la vendiera Jenaro González, se distribuyera entre los más pobres que él conociera, y el último manda que lo que en general se deje a los pobres, sin determinar el modo de distribuírlo, se aplique a los establecimientos públicos de beneficencia, etc., y basta cotejar aquélla con el texto legal, para persuadirse uno de que la manda testamental no cabe dentro de él.

En efecto, la disposición citada exige, para que la manda vaya a un establecimiento de beneficencia, que en general ésta se deje a los pobres, sin determinar el modo de distribuírla, y Carlos Plata dejó el resto del valor de la casa para que Jenaro González lo distribuyera entre los más pobres que conociera, circunstancia esta última que quitó a la disposición el carácter de generalidad que prima en el texto legal discutido.

Y si para que una manda vaya a los establecimientos públicos de beneficencia es preciso que el legado se deje en general a los pobres, y si como se ha visto, el Tribunal resolvió bien, que la contenida en la cláusula 5.ª del testamento de Carlos Plata no estaba destinada en general a los pobres sino a una clase especial de éstos, a los más pobres que conociera Jenaro González, es de todo punto evidente que no era el caso de dar aplicación al inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil, y que, por lo mismo, la decisión del Tribunal en este sentido no viola la disposición dicha.

Dícese, empero, que el Tribunal erró al emitir el concepto de que para que tenga aplicación el inciso 5º, tántas veces citado, es indispensable que concurran copulativamente las circunstancias de haberse destinado la asignación en general a los pobres y de no determinarse el modo como debe hacerse la distribución. Mas sea de ello lo que fuere, lo cierto es que siendo requisito esencial para que tenga aplicación el referido inciso 5.°, el que la manda se deje en general a los pobres, y careciendo la de Carlos Plata de tal requisito, ella no debe pasar a los establecimientos de beneficencia; y como a este resultado llegó la Sala, erróneo o nó el concepto apuntado, la sentencia no es casable porque ella decidió de acuerdo con la ley que no era el caso de aplicar el inciso 5.° del artículo 1113 del Código Civil, y la Corte tiene resuelto que los errores que se encuentren en la parte motiva de una sentencia no bastan a infirmarla si, de otro lado, la decisión del asunto es legal.

Si pues por tratarse de un mandato expreso del testador que no se opone a los requisitos o prohibiciones legales, la disposición de Carlos Plata que motiva la litis, debe cumplirse a la letra, y por lo mismo, no es el caso de dar aplicación al inciso 5º del artículo 1113 del Código Civil, la violación de éste por no haber sido aplicado por el Tribunal, no existe.

Hay más: el artículo 1113 que según se ha visto de cita como violado en su inciso 5.°, está concebido así, en su primera parte: "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.

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

En la parte del artículo transcrito establece el legislador una regla general y una excepción a la misma. Consiste la primera en erigir como requisito indispensable para que valga la asignación testamentaria el de que el asignatario sea una persona cierta y determinada, y constituye la segunda la validez que otorga a las mandas de beneficencia, aun cuando éstas no sean destinadas a determinadas personas.

Ahora, relacionando la disposición del artículo 1127 tantas veces citado con lo que acaba de transcribirse, se ve más claramente, si cabe, que la cláusula 5.ª del testamento de Carlos Plata debe cumplirse tal como se halla concebida. Se trata de una disposición clara y terminente hecha a favor de los más pobres que conociera Jenaro González. Este es un legado de beneficencia, y para que pueda llevarse a efecto no es necesario que se halle destinado a determinadas personas; y como según que dó dicho la manda no se destinó en general a los pobres; caso en el cual hubiera sido indispensable dar aplicación al inciso 5º del artículo 1113, no obstante que el testador no la destinó a determinados pobres, por ser de beneficencia, vale y ha de cumplirse a la letra.

De aquí que no exista la violación que por varios motivos se atribuya a la sentencia, del artículo 1113 del Código Civil, ni que esta adolezca de errores de hecho que aparezcan en los autos por modo evidente.

Y tampoco violó la sentencia el artículo 1127 de la propia obra en el sentido que indica el recurrente. Como ya se vió, esa violación es meramente hipotética. Se dice que dependiendo el destino del legado de la apreciación que haga Jenaro González de las personas más pobres que él conozca, y siendo esta noción un tanto compleja, puede errar al hacer la escogencia de los pobres y con esto no cumplir la voluntad del testador. Las meras hipótesis no pueden dar motivo a causales de casación, y si la voluntad del testador se ha manifestado claramente y de otro lado no hay inconveniente legal para que se cumpla, ni la jurisprudencia ni la ley pueden modificar sus disposiciones.

Ni menos se viola en la sentencia la disposición dicha por el otro aspecto indicado en la demanda de casación, y que se hace consistir en que, acatando a la letra el mandato del testador, la elección del asignatario quedó, en contra de lo prevenido en el artículo 1121 del Código Civil, al puro arbitrio ajeno, porque como atrás se dijo, en este pleito no se ha discutido la validez de la cláusula testamentaria y mal puede ser motivo de casación lo que no fue objeto de la demanda.

Si, como queda demostrado, la sentencia del Tribunal no violó la ley por los motivos que indicó el recurrente, ella no puede ser infirmada, y así lo declara la corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

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

---

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

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Francisco Molinos & C.ª, Sociedad comercial domiciliada en Bogotá, celebró aquí con Carlos M. Mayáns, agente de José Armenteras, de Barcelona de España, el veintidós de agosto de mil novecientos seis, un contrato por el cual Francisco Molinos & C.ª comisionaba a Armenteras para que comprase en España y le remitiese a Bogotá varios artículos de comercio que se determinaron en la

factura, con instrucciones del pedido correspondiente.

Los principales términos de la convención fueron éstos:

*a*) El comisionista J. Armenteras pondría el dinero necesario para hacer los gastos de compra, embalaje y embarque de las mercaderías.

*b*) Consignaría el cargamento a los señores Martínez Aparicio & C.ª, de Barranquilla.

*c*) Lo haría asegurar con el diez por ciento de su valor hasta Sabanilla y con el ochenta por ciento más hasta Bogotá.

*d*) Ganaría por comisión de compra y embarque un cinco por ciento, más los intereses del dinero que desembolsara, a razón del seis por ciento anual.

*e*) Para cubrirse de esto giraría a cargo de Francisco Molinos & C.ª, a ciento ochenta días, fecha de factura.

*f*) Las mercaderías vendrían desde España hasta Bogotá por cuenta de la Casa comitente.

En virtud de tal contrato, J. Armenteras despachó de Barcelona con factura número 2399, de once de octubre del mismo año, en el vapor *Cataluña*, sesenta y cinco bultos para Francisco Molinos & C.ª de Bogotá, consignados a M. Aparicio & C.º de Barranquilla, por valor de ocho mil ciento nueve pesetas (Cuaderno I, foja 6; cuaderno IV, fojas 22 a 24; cuaderno VII, foja 17).

Dichos consignatarios recibieron en Barranquilla, desde noviembre del mismo año, los expresados sesenta y cinco bultos y los enviaron a Bogotá, de modo que sesenta y tres de éstos fueron despachados de Honda el 29 de diciembre siguiente, y los dos restantes, en enero del año de mil novecientos siete. (Cuaderno IV, fojas 35, 31, 45 y 36).

No se sabe con precisión cuándo llegaron a Bogotá y fueron recibidos por Secundino Annexy todos aquellos bultos de mercaderías; pero es de juzgarse que, por lo menos, los sesenta y tres despachados de Honda a fines de diciembre llegaron y fueron recibidos por él antes del catorce del siguiente mes de enero, porque a esta última fecha se refiere la certificación que sobre apertura de algunos de esos bultos y mal estado de los efectos que contenían, dieron los señores Daniel Merizalde, Luis Pizano, M. M. Aparicio & C.ª y Jorge D. Child, y porque con fecha diez y ocho del mismo mes de enero escribió de aquí Annexy a J. Armenteras haciéndole la reclamación del caso. (Cuaderno IV, fojas 7 y 8).

De conformidad con el contrato de comisión, J. Armenteras giró a cargo de Francisco Molinos & C.ª y a la orden del mismo Armenteras, el 11 de octubre de mil novecientos seis, la letra de cambio número 8024, por *ocho mil ciento nueve pesetas*, a seis meses fecha, letra que endosó luégo a favor del Banco Hispanoamericano, de Barcelona, quien a su vez la endosó, el veinticinco del mismo mes de octubre, a favor del Banco de Bogotá, por valor en cuenta. (Cuaderno III, foja 8).

Habiéndose disuelto desde el siete de Noviembre de mil novecientos seis la Sociedad comercial de Francisco Molinos & C.ª, quedó dueño del activo y obligado a pagar el pasivo de ella el socio liquidador Secundino Annexy, quien dirigió una carta el veinticuatro del mismo mes de noviembre a S. Mayáns S., en la cual, después de comunicarle la disolución de la Casa y decirle que el mismo Annexy recibiría y pagaría las mercancías que ella había pedido por conducto de don Carlos M. Mayáns, concluyó así:

"Espero de la bondad de usted que en representación de su señor padre don Carlos, tenga la bondad de manifestarme su conformidad, por ser ésta en estos casos la conducta comercial correcta." (Cuaderno III, fojas 10 y 15).

En armonía con esto, Annexy aceptó la referida letra de cambio el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, pero no la pagó, como debió pagarla, el once de abril de mil novecientos siete, por lo cual el Banco de Bogotá, portador de la letra, sin protestarla por falta de pago, se la endosó después de más de treinta días de su vencimiento, el diez y siete de mayo siguiente, a Carlos M. Mayáns, en su carácter de agente del librador, J. Armenteras, salvando el Banco su responsabilidad en la nota de endoso que puso al respaldo de la misma letra.

El mismo diez y siete de mayo, siendo ya portador de la letra, aunque de un modo informal, el endosatario Mayáns la hizo protestar, por falta de pago, ante el Notario 2.º de este Circuito, acto en el cual dijo Annexy: "que la protesta porque las mercancías que por este valor se le cobran en su mayor parte llegaron averiadas, tanto por su mala calidad como por malos empaques, según certificados que posee de comerciantes honorables; y que por su parte ha estado dispuesto a arreglar amigablemente este asunto, pero que no ha sido oído ni atendido por el agente en esta ciudad del señor J. Armenteras."

Habiéndose advertido por el Banco de Bogotá y por su endosatario Mayáns que conforme al inciso final del artículo 783 del Código de Comercio, "las letras vencidas sólo son transmisibles por una cesión ordinaria, hecha en un documento separado," el Banco le hizo de nuevo a Mayáns, en esta forma, la cesión de la letra, el veintiuno del mismo mes de mayo. (Cuaderno III, foja 9).

El veinticuatro del mismo mes Mayáns se la cedió, en la misma forma ordinaria, a Antonio María Rivera, quien, haciendo mérito de esta cesión, trató de cobrar o exigir judicialmente de Annexy el pago de la letra, para lo cual entabló previamente contra él la acción accesoria de secuestro de bienes del deudor; pero el Juez 6.º de este Circuito, que conoció del asunto, se denegó a decretar el secuestro, en auto de cuatro de octu-

bre de mil novecientos siete, considerando que los derechos del portador de la letra habían caducado por no haber sido ella protestada oportunamente por falta de pago, auto que fue confirmado por el Tribunal Superior el doce de noviembre siguiente. (Cuaderno III, foja 9 al pie, y cuaderno IV, foja 7 siguiente).

Entonces Antonio María Rivera, por documento separado y sin fecha, que fue presentado al Juzgado 5.° de este Circuito el veinte del mismo mes de noviembre, cedió y traspasó a J. Armenteras, en la persona de su agente y apoderado general Carlos M. Mayáns, "la letra que por ocho mil ciento nueve pesetas giró el señor J. Armenteras mencionado contra los señores Francisco Molinos & C.ª, letra que por su protesto por falta de pago figura en el expediente que sobre depósito le promoví—dice—al señor Secundino Annexy, en el Juzgado 6.° de este Circuito de Bogotá. Esta cesión la hago—agrega—por valor recibido a mi entera satisfacción, y en ella se incluyen todos los derechos y acciones y el crédito que en dicha demanda de depósito me corresponden, lo mismo que por el pedido y su despacho, cuyo importe o valor representa la letra. (Cuaderno I, fojas 5 y 25 vuelta).

Por conducto del mismo Carlos M. Mayáns hizo después la mencionada Casa de Francisco Molinos & C.ª, el día 11 de noviembre de 1906, otro pedido de mercaderías a J. Armenteras, nuevo pedido que le fue despachado a Annexy con factura número 2637, de 3 de febrero de 1907 (cuaderno IV, fojas 27 vuelta, 25 y 26), y con carta de la misma fecha (cuaderno IX, fojas 1 y 2), enviándole ciento treinta y siete bultos en el va por *Washington*, consignados a Alzamora, Palacio & C.ª, de Barranquilla, por valor de siete mil quinientas sesenta y tres pesetas y sesenta y cinco céntimos de peseta (ps. 7,563-65).

No se sabe con precisión cuándo fue recibido por parte de Annexy este último cargamento de mercaderías; pero es lo cierto que él aceptó la letra de cambio correspondiente, número 8454, fechada también el 3 de febrero, de que era portador el Banco de Colombia, el tres de abril del mismo año, y se la cubrió el veintinueve de julio siguiente (cuaderno IV, foja 89), sin qne en los autos haya constancia alguna de que en el acto de abrir los embalajes que contenían dichas mercaderías, hubiera protestado no recibirlas por no hallarlas ajustadas a los términos o condiciones del pedido correspondiente. En la cuenta que formuló contra Armenteras en veinticinco de mayo de mil novecientos ocho (cuaderno IV, fojas 1 a 6), relacionó los bultos de uno y otro cargamento, para deducir lo que por indemnización de perjuicios exigía del comisionista Armenteras.

Fundándose sustancialmente en los hechos que quedan relacionados, y en lo que sobre mandato comercial disponen los Códigos de Comercio colombiano y español, José Armenteras y Vintró, por medio de su apoderado general, Carlos M. Mayáns, demandó ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, el veinte de noviembre de mil novecientos siete, a Secundino Annexy, para que con su citación y audiencia y previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía se le condenase por sentencia definitiva que cause ejecutoria, a pagar al mencionado Armenteras y Vintró la cantidad de ocho mil ciento nueve pesetas, moneda española de oro, y los intereses legales de esta suma desde el conocimiento de la mencionada letra (la número 3204 de 11 de octubre de 1906) hasta que el pago se verifique. (Cuaderno I, foja 23).

Notificada la demanda el veintisiete del mismo mes de noviembre (cuaderno I, foja 27), el demandado la contestó en oportunidad, contradiciendo especialmente el derecho en que fue fundada, y diciendo, entre otras cosas, que él era ciertamente socio de la Casa comercial de Francisco Molinos & C.ª, y que al disolverse ésta, él se hizo cargo del activo y del pasivo de ella; que la letra de que se trata, aceptada por él en nombre de Francisco Molinos & C.ª, cuando aún no había transcurrido el término en que debían llegar las mercancías, no fue protestada en tiempo legal por falta de pago, y consiguientemente no puede servir de base jurídica para ninguna acción por ser letra *perjudicada* y no tener valor alguno, según los artículos 772 y 827 del Código de Comercio. Dijo, además, en la contestación de la demanda, esto:

"*a*) El contrato a que alude la demanda es bilateral por su naturaleza, y ha debido cumplirse estrictamente por los dos contratantes.

"*b*) Yo no estoy en mora en el particular, entre otras causas, circunstancias o motivos, porque el señor Armenteras no cumplió por su parte dicho contrato en relación con el pedido de la mercancías a que se refiere la factura presentada, ni se ha allanado a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (artículo 1609 del Código Civil).

"*c*) Fuera el señor Armenteras, en cuyo nombre se intenta la demanda, vendedor o comisionista en el particular, por ser el contrato de compraventa mercantil o de comisión, las cosas pedidas por Francisco Molinos & C.ª han debido enviarse y venir a Bogotá, y así no sucedió, en conformidad con el pedido hecho.....

"*d*) La obligación de Francisco Molinos & C.ª, en liquidación, después de aceptada la letra en cuestión, era condicional, esto es, dependía del hecho positivo de que llegaran a su poder las mercancías pedidas, cuyo valor constituía el importe del giro, o sea la provisión de fondos para su pago. No se recibieron esas mercancías como se pidieron, luego la obligación no existe.

"Es injurídica la aplicación del Código de Comercio español o la materia del presente litigio; sólo es aplicable a ella lo que preceptúa la legis-

lación de este país, donde se celebró el contrato y ha debido cumplirse.

"Propongo u opongo las excepciones perentorias siguientes:

"Primera. La de petición antes de tiempo o de un modo indebido; y fundo esta excepción en que el señor José Armenteras no cumplió el contrato a que se refiere la demanda, y por consiguiente Francisco Molinos & C.ª, en liquidación no están en mora por su parte, y aquél no tiene derecho para demandar todavía a éstos (artículo 1609 del Código Civil).

"Segunda. La de ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la obligación de haber enviado a Francisco Molinos & Cª en liquidación las mercancías pedidas tal como se pidieron; y fundo esta excepción en el no recibo debido de tales mercancías.

"Tercera. La falsedad de los endosos de la letra, hechos en papel separado en la forma ordinaria o común, y fundo esta excepción en lo que sobre el vicio originario, *evidente*, de tales endosos he dicho anteriormente.

"Cuarta. La excepción perentoria que se funde en todo hecho que aparezca justificado en los autos, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890. Cualquiera que sea la excepción, la alegaré oportunamente." (Cuaderno 1º, fojas 27).

A la vez entabló, por separado, el 3 de diciembre del mismo año, demanda en reconvención contra el mismo José Armenteras, representado aquí por su mandatario demandante Carlos M. Mayáns, "por lo siguiente:"—dice — (Cuaderno 2.º, folio 1º)

"*Primero.* Por el valor total de las mercancías dañadas y no ajustadas al pedido que se hizo en el duplicado adjunto a la demanda, que dicho señor Armenteras, demandante, envió a la Casa de Francisco Molinos de Bogotá.

"*Segundo.* Por los perjuicios que el incumplimiento en el despacho de las mercancías referidas y el daño habido en ellas a causa del mal empaque, etc., imputable al despachador, ha sufrido por tal respecto la Casa de Francisco Molinos & C.ª, en liquidación.

"*Tercero.* Por los daños y perjuicios que he sufrido por la acción preventiva de secuestro y la consiguiente demanda que ante el Juzgado 6º de este Circuito intentó contra mí el señor Antonio María Rivera, a quien el señor Mayáns, como mandatario o agente del señor Armenteras, cedió o endosó la letra a que se refiere la demanda, para que como cesionario hiciera aquello como lo hizo y perdió judicialmente.

"*Cuarto.* Por los daños y perjuicios causados a la Casa Francisco Molinos & C.ª, en liquidación, por el mal despacho de la factura de mercancías número 2637, de fecha 3 de febrero de 1907, mal despacho que hizo que, por deficiencia o imperfección en los empaquea, se perdieran, dañaran y menoscabaran varias de esas mercancías.

"Los daños y perjuicios y el valor de las mercancías dañadas, en su caso, a que se refieren los cuatro puntos de esta contrademanda, deberán ser estimados por peritos durante el término probatorio del juicio. El precio o valor que ellos den será el de mi demanda de reconvención que intento en mi carácter de demandado, esto es, en nombre propio.

"Los hechos de esta contrademanda son los siguientes:

"1º En el Juzgado de usted me ha demandado el señor J. Armenteras, por medio de su representante el señor Carlos M. Mayáns.

"2º Las mercancías a que se refiere el duplicado de la factura acompañada a la demanda, vinieron en su mayor parte dañadas y perdidas por causa de los malos empaques y otras de calidad inferior a las pedidas y distintas de ellas, y algunas dañadas desde su origen.

"3.º Los daños y perjuicios los he sufrido por causa del negocio de tales mercancías y las de la factura número 2637 y del señor Armenteras y su mandatario el señor Mayáns (sic).

"4.º Las mercancías a que se refiere dicha factura número 2637, vinieron dañadas y menoscabadas por mal empaque o embalaje unas, y dañadas algunas por su naturaleza o desde su origen.

"La causa, derecho o razón de esta demanda de reconvención—agrega—consiste en que los daños y perjuicios referidos y el ningún valor de algunas mercancías dañadas o perdidas, y el menor valor de otras han sido originados por el señor Armenteras y el señor Mayáns como su mandatario. Las disposiciones legales que la consagran son, entre otras, los artículos 947 y 948 del Código Judicial."

Por parte de Armenteras se contestó esta reconvención el tres de abril de mil novecientos ocho (cuaderno 2.º, fojas 4), rechazándola y contradiciéndola en todas y en cada una de sus partes, y oponiendo a ella excepciones perentorias, así:

"Alego—dice el señor Mayáns—la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria y la de corto tiempo, por cuanto: 1.º, las mercancías fueron recibidas; 2º, no se reclamó contra ellas oportunamente; antes bien el señor Annexy dispuso de parte de ellas.

"Alego también la excepción perentoria de dirigirse la demanda contra persona distinta de la obligada a responder, sobre todo cuanto al punto tercero de la intención, por cuanto: 1.º, el señor Armenteras no es responsable de lo que se le demanda; y 2.º, la culpa, real o imaginaria (que no he tenido), no sería imputable al señor Armenteras.

"Me apoyo en los Títulos 2.º y 6.º del Libro II del Código de Comercio, y sus concordantes.

"Rechazo—agrega—la demanda de reconven-

ción y la contradigo en todas y en cada una de sus partes, sin perjuicio de lo cual alego las excepciones perentorias dichas y todo hecho en virtud del cual la ley desconoce la existencia de la obligación o la declara extinguida si alguna vez existió."

Abierto el doble juicio a pruebas y sustanciado con arreglo a la ley, el Juez de la primera instancia lo falló definitivamente por sentencia de diez y nueve de abril de mil novecientos nueve, en estos términos (cuaderno 2.°, fojas 31):

"1.° Condénase a Secundino Annexy a pagar a José Armenteras dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la suma de ocho mil ciento nueve pesetas, en moneda española de oro (ps. 8,109) y los intereses de esta suma a la rata del seis por ciento anual desde el día once de abril de mil novecientos siete hasta cuando se verifique el pago.

"2.° Condénase a José Armenteras a pagar a Secundino Annexy los perjuicios que éste compruebe que se le han causado por el mal despacho del pedido de mercaderías que la Casa de Francisco Molinos & C.ª hizo al nombrado Armenteras con fecha veintidós de agosto de mil novecientos seis, por mediación de Carlos M. Mayáns, pero solamente en cuanto tales perjuicios se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato.

"3º Declárause no probadas las excepciones perentorias propuestas por una y otra parte; y

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

Habiéndose pedido por el doctor Julián Restrepo Hernández, apoderado especial de Armenteras y Vintró, que esta sentencia fuera aclarada en el sentido de decir que los intereses legales de que habla son los de que trata el artículo 219 del Código de Comercio, el Juez, en auto de cuatro de junio del mismo año, decidió que lo pedido no era propiamente aclaración sino reforma, y que ésta no podía hacerse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

Apelada por ambas partes la sentencia definitiva, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial la confirmó, sin hacer condenación en costas, por fallo proferido el doce de septiembre de mil novecientos diez (Código Civil folios 20 y 32), notificado por edicto que se desfijó el tres de febrero del año de mil novecientos once.

El día primero del mismo mes de febrero, antes de que se desfijara el edicto, Secundino Annexy interpuso personalmente contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, que le fue concedido por auto de veintisiete del propio mes.

Elevado el expediente a esta Corte, se ha sustanciado y se procede a decidir el recurso, sin que sea óbice para ello la circunstancia de no haberse notificado aún legalmente a todas las partes el fallo de que se trata, cuando se interpuso el recurso de casación; porque el artículo 30 de la Ley 105 de 1890 dispone: "Si la persona a quien debe notificarse un auto se manifestare sabedora de él ante el Juez de la causa y por escrito, dicha manifestación surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación legal." De manera que para Annexy se surtieron tales efectos por la manifestación que dirigió al Tribunal en que se da por sabedor de la sentencia, y bien pudo, en consecuencia, interponer el recurso como lo interpuso en el mismo escrito en que se manifestó sabedor de ella, porque el artículo 507 del Código Civil permite a la parte a quien se ha notificado un auto, hacer uso de los derechos que le corresponden por razón de tal auto, con tal que con esto no hubiere de recibir perjuicio la contraparte, a causa de ignorar la providencia, y claro es que en casos como el presente no padece la contraparte perjuicio alguno, por motivo de tal ignorancia, porque los quince días que la ley concede para interponer recurso de casación no comienzan a correr para las partes, y por lo mismo para la contraria de aquélla que lo interpuso, sino a partir de la notificación de la sentencia a todas ellas.

No es, pues, fundada la alegación que a este respecto hace el apoderado de Armenteras ante la Corte para que se declare inadmisible el recurso de casación, por no haberse interpuesto oportunamente. Y como por otra parte, éste reúne los demás requisitos de que tratan los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907, se admite, y se pasa a decidirlo en el fondo.

Al interponerlo se invocó la primera de las causales de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, cuyo fundamento ha expuesto el recurrente, alegando la violación de disposiciones sustantivas de los Códigos Civil y de Comercio, y errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

En primer término cita como infringido directamente el artículo 1609 del Código Civil. Alega que el contrato celebrado con el señor Armenteras y Vintró, representado éste por su agente en Bogotá, es bilateral, y que dicho señor no cumplió debidamente sus obligaciones de comisionista, pues aparece de autos que envió mercaderías que, en su mayor parte, llegaron dañadas por mal embalaje y por vicios de origen, y otras en desacuerdo con el pedido.

A efecto de decidir si es o nó fundada esta alegación, la Sala considera lo siguiente:

El Tribunal sentenciador, con apoyo en declaraciones juradas de testigos y certificación de comerciantes y del agente de la Compañía de Seguros, señor Jorge D. Child, da por bien probado en autos que varias de las mercaderías remesadas por el señor Armenteras no lo fueron en conformidad al pedido, y, además, que parte de éstas vinieron dañadas por mal empaque y otra parte por su mala calidad.

Esto en cuanto a los efectos relacionados en la factura número 2399, del 11 de octubre de 1906,

que por lo que hace a los comprendidos en la factura número 2637, del 3 de febrero de 1907, dice el Tribunal que no fueron objeto de examen por los testigos, y que éstos no se refieren en sus declaraciones a dicha segunda factura.

Ahora bien: ¿viola en realidad el artículo 1609 del Código Civil la sentencia que, no obstante admitir como bien probado que la mayor parte de los artículos de comercio especificados en la primera factura, llegaron averiados, por culpa del comisionista, le reconoce a éste derecho a cobrar del sucesor de la Casa comitente, todo el valor de esa factura, que comprende no solamente el precio de compra, gastos de transporte a Colombia y seguros, sino también una comisión del cinco por ciento e intereses?

A juicio de esta Sala sí existe la infracción anotada, porque el contrato de comisión, en los términos en que lo celebraron las partes, da origen a obligaciones para cada una de ellas, y no puede desconocerse el carácter de reciprocidad que existe entre la obligación del comisionista de desempeñar cierto encargo o gestión, y la obligación del comitente de pagar a aquél una remuneración por el servicio, así como también la obligación que el comisionista contrajo de poner el dinero necesario para hacer los gastos de compra, embalaje y embarque de las mercancías, es recíproca de la que por su parte se impuso el comitente de reintegrarle a aquél las cantidades anticipadas, con intereses.

Por tanto, y atendido el precepto del citado artículo 1609, si el demandante no desempeñó bien su comisión, el demandado no ha incurrido en mora de pagar la remuneración estipulada, y si las mercancías compradas por el primero no lo fueron todas en condiciones aceptables o en parte se dañaron o menoscabaron por culpa suya o de sus agentes, se sigue que el segundo no ha estado en mora de pagarle esa parte del pedido.

En contra de esto se arguye que el mandato no es bilateral, porque no es de su esencia el quedar recíprocamente obligados mandante y mandatario; que la comisión conferida en Colombia para que se cumpla en España no está sujeta en su integridad a las leyes colombianas, y, en fin, que el principio general consagrado en el artículo 1609 sufre la modificación que otras disposiciones especiales establecen, y en el caso de la comisión para comprar, si el comitente ha recibido las cosas y dispuesto de ellas, ha de responder de su precio al comisionista.

Responde la Sala, en cuanto a la primera, que dicho artículo se refiere a contratos bilaterales, sin exigir que tengan esencialmente este carácter, ni habría razón para exigirlo. No es ciertamente de la esencia del mandato el quedar las partes recíprocamente obligadas, pues se concibe que una persona tome a su cargo la gestión de un negocio ajeno, por mera liberalidad o beneficencia, y sin que el mandante contraiga para con ella obligación alguna; pero es evidente que el contrato asume el carácter de bilateral cuando en virtud de lo estipulado engendra obligaciones, no simplemente recíprocas, sino equivalentes entre sí, como sucede en el caso de la presente litis.

Cuanto a las leyes aplicables al caso del pleito, juzga la Sala que no pueden ser otras que las de la República, porque aquí se celebró el contrato que ha dado origen a las obligaciones cuyo cumplimiento se ha exigido ante los Tribunales del país.

Verdad es que el derecho que el artículo 398 de nuestro Código de Comercio concede al comitente, de rechazar las mercaderías, cuando el comisionista ha excedido las instrucciones respecto a la especie y calidad, está subordinado en su ejercicio a la condición que establece el subsiguiente artículo del mismo Código, según el cual puede el comitente hacer uso del expresado derecho, con tal que en el acto de abrir los embalajes que contengan las mercaderías, proteste no recibirlas por no ser de la misma especie o calidad indicadas en sus instrucciones. Según esto, Annexy ha podido rechazar las mercaderías que fuesen de una especie o calidad distinta de la indicada en las instrucciones dadas a Armenteras, dejándolas a cargo de éste, lo que no hizo, antes bien dispuso de los efectos que fue posible realizar, a fin de proveerse de los fondos que necesitaba, dice, para atender al pago de derechos de importación, gastos de transporte, etc.

Por consiguiente, si en este juicio se tratase únicamente del caso contemplado en el citado artículo 398 del Código de Comercio, el derecho del comisionista al pago de toda la suma demandada sería indiscutible. Mas no se trata aquí únicamente del hecho de haberse infringido las instrucciones, en cuanto a la calidad de algunas de las mercaderías, sino que el demandado se queja, además, de que muchas de aquéllas se recibieron dañadas o menoscabadas, por mal empaque unas, y otras por vicios de origen.

Esto último está plenamente comprobado en autos, como lo reconoce el Tribunal sentenciador, y aunque por una inconsecuencia singular llega a la conclusión de que el demandado debe pagar el conjunto de las mercaderías, inclusive las que por su estado de putrefacción no tenían valor alguno, admite que el comitente tiene derecho a una indemnización por el mal despacho del pedido.

El caso de que el comitente reciba géneros completamente averiados y sin valor alguno, por culpa del comisionista encargado de la compra y despacho de ellos, no está especialmente previsto en las disposiciones del Código del ramo en materia de comisión mercantil, y por tanto, para decidir la controversia es preciso ocurrir a las disposiciones que regulan casos semejantes y a los principios que gobiernan los contratos y obligaciones de derecho civil común, como lo es el consignado en el artículo 1609 del Código Civil.

Violado como lo ha sido, a juicio de la Sala,

este principio legal, procede por tal motivo la infirmación de la sentencia acusada, sin que sea necesario entrar en el examen de los demás motivos en que se funda el recurso. Ahora, para dictar la sentencia que reemplace la del Tribunal, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, a las consideraciones que se dejan expuestas, la Sala añade las siguientes:

A los folios 1.° a 6 del Cuaderno número II figura en forma de cuenta, formulada por Annexy a cargo de Armenteras, una relación de los efectos que no eran de recibo, y de los que se recibieron en desacuerdo con las instrucciones, con expresión de su valor, puestos en Bogotá. Aunque esta relación ha sido abonada como cierta en todas sus partes por los testigos David Pontón y Gustavo Hoyos, la Sala toma en consideración únicamente la parte relativa a las mercaderías despachadas de Barcelona, con la factura número 2399, de 11 de octubre de 1906, porque está bien comprobado que los bultos que las contenían fueron abiertos en presencia de testigos que dan fe de las condiciones en que se recibieron. No sucede lo propio respecto de las del segundo despacho, o sea el efectuado con la factura número 2637, de 3 de febrero de 1907.

Por eso se toman únicamente de la expresada relación las siguientes partidas:

"En los bultos desde el número 5 al 17 inclusive, que son 13 bultos en total, que contenían *aceitunas, manzanilla* en distintos envases de vidrio. Las cajas que las contenían no habían sido abiertas ni tenían la menor señal de daño alguno exterior; pero los envases de vidrio llegaron casi todos rotos y las aceitunas podridas. Apenas pudo aprovecharse una cuarta parte del contenido. Y como el daño fue ocasionado, no por el mal trato del camino, sino por el envase deficiente y la mala calidad del artículo, me adeuda el señor Armenteras las tres cuartas partes de su valor total, puestas en Bogotá, que asciende a principal y gastos, en oro.....$ 277 50

"En los bultos del número 55 al 59 inclusive, que son cinco bultos, que contenían *variantes en vinagre y aceitunas* en envases de fantasía, también de vidrio. Como la anterior partida, estas cajas llegaron, exteriormente, en buen estado, e interiormente en iguales condiciones de rotura y desperfectos, y, si cabe, mayor, por los envases más finos. Por las mismas roturas debe las tres cuartas partes de su valor, puesto en Bogotá..... 147 93

"En los bultos del 75 al 78 inclusive, que son cuatro bultos conteniendo *peladillas finas* y *dulces varios*. Como los bultos anteriores, llegaron en buen estado estos bultos, exteriormente; pero las *peladillas*, acaso por envasadas calientes o húmedas, por ser de mala calidad, llegaron todas manchadas, y muchas ya podridas y con gorgojos. Los *piñones*, rancios. En fin, un *descrédito total* para el fabricante, un engaño para quien lo manda y una *ruina* para quien lo recibe. Como había dentro de estos bultos unas pocas cajitas de dulces abrillantados y carretones que llegaron en buen estado, librándose de ese *naufragio*, en atención a ello debe solamente las tres cuartas partes de su valor total puesto en Bogotá, que son... 180 ...

"En los bultos 81 y 82, que son dos bultos, conteniendo (en la factura) *pasas superiores* que, sin duda por ironía, dice que venían *en envases de fantasía*. El contenido de estos dos bultos, completamente averiado y podrido y lleno de gusanos, no era más que una masa oscura dentro de unas cajitas de hoja de lata ordinaria, sin adorno ninguno. Por cuestión de higiene, después de reconocidos por testigos, tuvo que echarse al carro de la basura para evitar una infección. El total de ellos, puesto en Bogotá, es de... 167 ...

.....

"En los bultos 84 y 85, que son dos bultos conteniendo *almendras esperanza*. También estos dos bultos tuvieron su desastre por las mismas causas. Casi todas las cajas, que estaban llenas de polvo, en vez de almendras. Muchas de ellas estaban con gusanos también. Escogiéndolas, pudo salvarse una cuarta parte. Las tres cuartas partes valen a principal y gastos 137 75

"En los bultos números 93, 94, 95 y 96, que son cuatro bultos con ocho cajas, conteniendo *vinos en botellas*, que a más de no estar conformes con el pedido, y de ser más inferiores que los que se pidieron, venían tan mal empacados, que las botellas que los contenían llegaron casi todas rotas, a pesar de estar las cajas en muy estado (sic) exterior, sin la menor señal de golpes o de choques. En las pocas botellas que no se rompieron estaban los vinos rebotados o revueltos. Parece que expresamente se envasó mal para que se rompieran las botellas por el camino, y no se pudiera conocer la mala calidad del artículo. No parece ciertamente un envío de buena fe. El valor de esos bultos, puestos en Bogotá, es de.... 80 ..

"En los bultos números 97, 98, 99, 100 y 101, que son cinco bultos con diez cajas *vermouthe* en litros. Estas cajas que

Pasan.....$ 425 43

Vienen .....$ 425 43

Pasan.....$ 990 18

Vienen..... ...$ 990 18

exteriormente no traían ni la menor señal de avería ni de desperfecto, interiormente resultaron un desastre. De las diez cajas que debían contener doce litros cada una, apenas llegaron sanos veinticuatro litros. Y esa gran avería resultó porque las cajas eran más grandes de lo que necesitaban las botellas. Por eso sería que, a pesar de los malos capachos que traían los litros, rellenaron las cajas con *serrín*, que, a más de gravadas con el peso bruto, tuvo el inconveniente de salirse por las hendijas, en los vaivenes del camino por tierra, y dejar vacíos que ocasionaron el choque de unas botellas con otras, y su rotura; y por consiguiente la pérdida de casi todo. Las cuatro quintas partes de su valor total, puesto en Bogotá, es de..... 173 50

"Suma ..... .....$ 1,163 68"

Como se ve, los párrafos insertos se refieren a varios de los artículos del primer pedido, los cuales han sido pormenorizados en lo posible. Dos testigos idóneos abonan como cierta esa relación, y su dicho se halla corroborado por la certificación de tres comerciantes conocidos de esta ciudad y del agente de la Compañía de Seguros, señor Child, quien dice no haber dado certificado de avería de esas mercaderías porque no había encontrado "daño alguno por agua dulce, sino daño que parece de fabricación en lo más, y rotura de los envases de cristal, debido a empaque deficiente." Ahora, para fijar el valor de las mercaderías averiadas, bastaba hacer la liquidación de lo que costaron puestas en Bogotá. Esa liquidación fue hecha por el demandado, y el perito señor Manuel F. Vergara, después de examinar y comprobar—dice—el libro de liquidaciones de la Casa receptora, abona los resultados numéricos de aquella liquidación, salvo ligeras diferencias. A su dictamen se adhirió en un todo el perito señor Jorge Angarita Castro, legalmente designado por el Magistrado que sustanciaba el negocio en el Tribunal. Si el dictamen de los peritos se estimaba desacertado por error, dolo o ignorancia, debió pedirse la práctica de una nueva diligencia, conforme al artículo 77 de la Ley 105 de 1890; no se hizo uso de ese recurso, y por ello el Tribunal aprobó el expresado dictamen.

Según éste, las averías de que se trata en los párrafos transcritos de la memorada relación, valen la suma de mil ciento sesenta y un pesos oro americano. Esta cantidad es la que ha de rebajarse de la que demanda el señor Armenteras, puesto que representa el valor, a principal y costos hasta Bogotá, de las mercaderías averiadas.

La Sala encuentra, pues, fundada la defensa del reo, en cuanto se adujo como hecho que lo exime, en parte, de cubrir la suma demandada, el que consiste en no ser de recibo varios de los artículos remesados en octubre de 1906. Esta defensa tiene su apoyo no solamente en los principios generales en materia de obligaciones emanadas de contratos bilaterales, sino también en la disposición del artículo 2184 del Código Civil. Enumera este texto las obligaciones del mandante, una de las cuales es la de pagar al mandatario las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes, y termina así: "No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo, salvo que le pruebe culpa." El mandatario, y especialmente el mandatario remunerado, responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, en conformidad al artículo 2155 del propio Código. No puede desconocerse que el señor Armenteras incurrió en la responsabilidad que le señala este artículo, al enviar efectos que por su mala calidad en sí o por mal acondicionados para el transporte, llegaron averiados o mermados, como se ha acreditado con prueba testimonial superior a la que por su parte se adujó para ver de comprobar que todos los géneros de comercio del primer pedido salieron de la casa del señor Armenteras, de Barcelona, "en muy buen estado y en muy buenas condiciones."

Pero juzga también la Sala que si con los dañados o averiados se reciben otros sanos, aunque no sean precisamente de la calidad indicada en las instrucciones, y en lugar de protestar que no los recibe, dispone de ellos el comitente, por cualquier motivo, justo es que pague las mercaderías sanas, sin que pueda excusarse de hacerlo alegando que otras llegaron en mal estado.

Ninguna de las excepciones opuestas por el demandado puede servirle para eximirse de pagar las mercaderías que recibió en buen estado y de las cuales dispuso. La que alegó bajo el numeral 3º de su contestación es improcedente, porque la letra de cambio girada a su cargo por Armenteras para reembolsarse del valor de la factura número 2399, letra perjudicada por la falta de protesto, no introducía novación en las obligaciones del librado para con el librador. Son los derechos del portador de la letra los que caducan en ciertos casos, conforme al artículo 827 del Código de Comercio, sin que por ello se extinga la deuda del librado para con el librador.

Por lo que hace a la demanda de reconvención, se observa:

*a*) No es procedente la primera petición, una vez que se exime al señor Annexy de pagar las mercaderías averiadas, y que, en lo concerniente a las no ajustadas al pedido, el demandado no hizo uso del derecho que tenía, conforme a los artículos 398 y 399 del Código de Comercio, de rechazarlas; antes bien, aparece que dispuso de ellas.

*b*) La segunda petición es procedente, pero no se han justificado otros perjuicios que los que consisten en los gastos o desembolsos hechos en el pago de derechos de importación, transporte y comisiones, los cuales están comprendidos en el valor dado a las mercaderías dañadas.

*c*) La tercera petición es infundada. Si bien aparece que fue el señor Carlos M. Mayáns quien como agente del señor Armenteras endosó la letra de cambio al señor Antonio María Rivera, es lo cierto que las acciones que se deducen ante los Jueces no pueden dar lugar a otros perjuicios, a cargo de quienes las promueven, que los representados por las costas judiciales, de que es responsable el actor en caso de temeridad o injusticia notoria.

*d*) La cuarta petición no se ha justificado debidamente, porque, como arriba se dijo, no resulta de autos bien comprobado que las mercaderías del segundo pedido se abriesen en presencia de testigos. Es de observar, además, que la letra que el señor Armenteras giró por el valor de la segunda factura, fue cubierta por el demandado, sin reclamo alguno de su parte.

Por los motivos expuestos, 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 ha lugar a invalidar, e invalida, la sentencia materia del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de septiembre de 1910, y falla la controversia así:

1.° Condénase al demandado señor Secundino Annexy a pagar al demandante, señor José Armenteras y Vintró, en esta ciudad, dentro del término de tres días contados desde la notificación del presente fallo, la cantidad que represente la diferencia entre la de ocho mil ciento nueve pesetas moneda española, y la de mil ciento setenta y un pesos en oro americano, con más los intereses respectivos al seis por ciento anual, desde el día 11 de abril de 1907 hasta que se verifique el pago.

El Juez a quien corresponda la ejecución del presente fallo fijará la diferencia entre las cantidades expresadas, oyendo previamente el dictamen de peritos.

El pago de dicha diferencia deberá hacerse previa reducción de la moneda extranjera a la moneda colombiana, en la forma indicada en el artículo 203 del Código de Comercio.

2.° Absuélvese a dicho señor Armenteras y Vintró de los cargos de la contrademanda, salvo en cuanto los perjuicios provenientes del mal despacho, en parte, de las mercaderías que remesó con la factura número 2399 de 11 de octubre de 1906. El importe de tales perjuicios se comprende en la suma de $ 1,161 que, según lo resuelto en el numeral interior, se debe deducir del valor de la factura expresada.

En tales términos queda reformada la sentecia de primer grado del juicio.

No ha lugar a especial condenación en costas.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Rafael Navarro y Euse—Tancredo Nannetti—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

En la precedente decisión de la Sala se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el doble pleito de los señores José Armenteras y Secundino Annexy, sólo por considerársela violatoria del artículo 1609 del Código Civil, que dice:

"Artículo 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

En el proyecto de sentencia que como Magistrado ponente tuve el honor de presentar a la Sala, llegué, después de un atento estudio del asunto, a la convicción de que la copiada disposición de ley sustantiva no es aplicable al caso del pleito, ya porque éste versa sobre un contrato puramente comercial, que debe regirse por las disposiciones del Código de Comercio, y ya porque, aun juzgando que hubiera de regirse por las disposiciones del Código Civil, en el artículo 1609 aplicado por la Sala, se prevé y se decide, a mi parecer, un caso muy distinto del ocurrido.

Por eso, y respetando como respeto sinceramente la opinión contraria de mis ilustrados y honorables colegas, me creo en el deber de salvar, y salvo mi voto, en la referida decisión de esta Sala, fundándome para ello en los motivos que ya expuse en mi citado proyecto de sentencia, y que son, en lo sustancial, éstos:

1º El contrato principal que las partes celebraron fue indudablemente de comisión o mandato comercial, para que el señor José Armenteras y Vintró, como comisionista, comprara en Barcelona y enviara a Bogotá mercaderías por cuenta y riesgo del comitente, que lo fue la Casa de Francisco Molinos & C.ª, representada en esta ciudad por el señor Secundino Annexy, sucesor de ella.

2.° Hubo entre las mismas partes otros contratos secundarios o accesorios, que consistieron, el uno en que el señor Armenteras haría un préstamo de dinero, a interés, al señor Annexy, para comprar las mercaderías y hacer los gastos del transporte, mediante determinada forma de reintegro, cual fue la de aceptar el señor Annexy y cubrir oportunamente la correspondiente letra de cambio; y el otro, en que el señor Annexy remuneraría los servicios del señor Armenteras, pagándole, por comisión de compra y embarque, un cinco por ciento, más los

intereses del dinero que desembolsara, a razón del seis por ciento anual.

3º Según el artículo 182 del Código de Comercio, "los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modos de extinguirse, anularse o rescindirse, y su prueba, son aplicables a los contratos y obligaciones mercantiles, salvas las modificaciones que establecen las leyes especiales del comercio." Y según el artículo 1.° del mismo Código, "las disposiciones de éste rigen de preferencia en los asuntos mercantiles, y se aplicarán exclusivamente siempre que resuelvan con claridad las cuestiones de comercio que se promuevan"; pues "sólo en los casos que no haya previsto, y que no puedan ser decididos por analogía de sus disposiciones, se aplicarán las del Código Civil."

4.° Para mí tengo que el Código de Comercio resuelve con entera claridad la cuestión comercial de que se trata; esto es, la que se refiere al contrato principal de comisión o mandato para comprar en Barcelona y enviar a Bogotá mercaderías.

5.° Es un hecho cierto que el señor Armenteras las compró en Barcelona por cuenta del señor Annexy, y que se las remitió a éste a Bogotá, adonde oportunamente llegaron.

6.° Y es también un hecho cierto que el señor Annexy, por medio de los consignatarios Martínez Aparicio & C.ª, en Barranquilla, y luégo por sí mismo en Bogotá, recibió dichas mercaderías, y aun dispuso en Bogotá de parte de ellas, vendiéndolas, sin protestar en el acto de abrir los embalajes que las contenían, que no las recibía por no ser de la misma especie o calidad indicadas en sus instrucciones.

Objeta que por no haberse hallado en esta ciudad el señor Armenteras ni su representante señor Mayáns, al tiempo de abrirse los embalajes que contenían las mercaderías, no pudo protestar en aquel acto que no las recibía; pero es de observarse que esa clase de protestas no deben hacerse ni se hacen, regularmente, por los consignatarios, inclusive el propietario de las mismas mercaderías, sino ante los respectivos porteadores, en el acto en que éstos se las entregan; y que tales consignatarios deben ser muy cuidadosos y estrictos en esto, por las consecuencias que del recibo sin protesta se siguen, con arreglo a las leyes del comercio.

En efecto, el caso está previsto y resuelto con claridad, a mi modo de ver, por el Código de la materia, en varias de sus disposiciones, entre otras, por las de los artículos que copio en seguida:

"376. Cuando la comisión requiera provisión de fondos y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente, el comisionista podrá renunciar su encargo en cualquiera época, o suspender su ejecución, a no ser que se hubiere obligado a anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión bajo una forma determinada de reintegro.

"378. Puede el comisionista exigir se le paguen al contado sus anticipaciones, intereses y costos, aun cuando no haya evacuado enteramente el negocio cometido.

"Para usar de este derecho, deberá presentar su cuenta con los documentos que la justifiquen.

"404. El dominio de las mercaderías compradas y recibidas por el comisionista pertenece al comitente.

"El comisionista, sin embargo, es responsable de la custodia y conservación de las mercaderías, hasta el momento en que salgan de sus almacenes bien acondicionadas.

"405. Expedidas las mercaderías, cesa la responsabilidad del comisionista, y ellas corren de cuenta y riesgo del comitente, salvo que hubiere convención en contrario.

"397. El comisionista encargado de comprar, deberá observar estrictamente las instrucciones que tenga en cuanto a la especie, calidad, cantidad, precio y demás circunstancias de las mercaderías que su comitente le pidiere.

"398. Excediendo sus instrucciones respecto a la especie y calidad, el comitente no estará obligado a recibir las mercaderías.

Pero si el exceso fuere en la cantidad, el comitente deberá aceptar las mercaderías pedidas, dejando las demás a cargo del comisionista.

"399. El comitente podrá usar del derecho que le confiere el primer inciso del precedente artículo, aun cuando haya pagado el precio del transporte de las mercaderías, con tal que, en el acto de abrir los embalajes que las contengan, proteste no recibirlas por no ser de la misma especie o calidad indicadas en sus instrucciones.

"347. El comisionista es responsable de la custodia y conservación de los efectos sobre que versa la comisión, sea que se le hayan remitido para que los venda, mantenga en depósito, o los haga transportar a otro punto, sea que los haya comprado por cuenta ajena, o sea que se le hayan consignado con cualquier otro objeto.

"349. El deterioro o la pérdida de las mercancías existentes en poder del comisionista no es de su responsabilidad, si ocurriere por caso fortuito, o por vicio inherente a las mismas mercaderías.

"Ocurrido el deterioro o la pérdida por culpa del comisionista, deberá éste indemnizar cumplidamente a su comitente de todos los daños y perjuicios que le sobrevengan.

"A esa misma responsabilidad quedará sometido el comisionista, cuando el deterioro o la pérdida causada por un caso fortuito, o por vicio propio de la cosa, acaeciere después de haber incurrido en culpa.

"350. Es obligación del comisionista hacer constar, en forma legal, el deterioro o la pérdida, y dar aviso a su comitente sin demora alguna.

(Continuará en el número siguiente).

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, julio 5 de 1915. | Números 1195 y 1196

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Continuación del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en la sentencia de 5 de diciembre de 1910..... 385

*Sentencias.*

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Rafael Fallon contra Roberto J. Torres, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 388

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Encarnación Loreto y otros contra Juan C. Correa y otros, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 391

Confírmase con algunas salvedades la sentencia del Tribunal de Ibagué sobre prelación de créditos en las tercerías promovidas por Carlos M. Mayáns y Carlos Aboshar en la ejecución seguida por Gogorza & Compañía contra Azis Cosmos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 393

## Gaceta Judicial

## SALA DE CASACION

### SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

(Conclusión).

"307. Ocurriendo diferencias entre el porteador y el consignatario acerca del estado de las mercaderías, nombrarán, judicial o extrajudicialmente, uno o más peritos que las reconozcan y depongan sobre dicho estado.

"Si el parecer del perito o peritos no pusiere término a la diferencia, las mercaderías serán depositadas en el lugar que designe el Juez de comercio, y los interesados usarán de su derecho como mejor les convenga.

"309. Averiadas las mercaderías hasta el punto de quedar inútiles para su venta y consumo, el consignatario podrá abandonarlas por cuenta del porteador, y exigir su valor en los términos del precedente artículo.

"Si la avería hubiere producido una mera disminución en el valor de las mercaderías, el consignatario deberá recibirlas y cobrar al porteador el importe del menoscabo.

"Hallándose entre las mercaderías averiadas algunas piezas enteramente ilesas, el consignatario estará obligado a recibirlas, salvo que sean de las que componen un juego.

"313. La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías, se extingue:

"1.° Por la recepción de las mercaderías y el pago del porte y gastos, salvo que cualquiera de estos actos fuere ejecutado bajo la competente reserva.

"395. Los comitentes tienen todos los derechos y obligaciones correlativas a las obligaciones y derechos de los comisionistas."

El Tribunal sentenciador, aplicando correctamente, en mi concepto, estas disposiciones, y especialmente las de los artículos 405, 399, 376, 349 y 378 del Código de Comercio, estimó que el señor Armenteras era culpable, por no haber comprado y despachado las mercaderías conforme a las instrucciones del comitente, y por eso lo condenó a la indemnización de los perjuicios; pero juzgó también que por haberlas recibido el comitente y aun dispuesto de una parte de ellas, sin protestar en el acto de abrir los embalajes que las contenían, que no las recibía, por no ser en todo o en parte, de la misma especie o calidad indicadas en sus instrucciones, no podía ya dejar de cumplir lo pactado, por su parte, y debía pagar el valor de la cuenta que le pasó el comisionista.

En la sentencia acordada por la Sala se dice: "Si en este juicio se tratara únicamente del caso contemplado en el citado artículo 398 del Código de Comercio, el derecho del comisionista al pago de toda la suma demandada, sería indiscutible. Mas no se trata aquí únicamente del hecho de haberse infringido las instrucciones, en cuanto a la calidad de algunas de las mercaderías, sino que el demandado se queja, además, de que muchas de aquéllas se recibieron dañadas o menoscabadas, por mal empaque unas, y otras por vicios de origen.

" .....El caso de que el comitente reciba—se agrega—géneros completamente averiados y sin valor alguno, por culpa del comisionista encargado de la compra y despacho de ellos, no está especial-

mente previsto en las disposiciones del Código del ramo en materias de comisión mercantil, y por tanto, para decidir la controversia, es preciso ocurrir a las disposiciones que regulan casos semejantes y a los principios que gobiernan los contratos y obligaciones de Derecho Civil común, como lo es el consignado en el artículo 1609 del Código Civil."

A esto me permito observar respetuosamente: *a*) que si las mercaderías llegaron a Bogotá dañadas por *vicio* de *origen*, fue sin duda porque el comisionista no las compró en Barcelona de la *buena calidad* indicada en las instrucciones del comitente; *b*) que si vinieron dañadas *por mal empaque*, perdieron por culpa del comisionista la buena calidad que tenían, y al llegar a manos del comitente no eran de la *calidad* indicada en sus instrucciones; y *c*) que si vinieron menoscabadas por *mal empaque* o por *vicios de origen*, pudo ser también por culpa del mismo comisionista.

En todos esos casos el comisionista debía indemnizar cumplidamente a su comitente de los daños y perjuicios que le sobrevinieran, conforme a los copiados artículos 349, 309 y 313 del Código de Comercio, que sí previeron especialmente esos casos, tratando de la comisión mercantil, y que están en perfecta consonancia o armonía con lo que disponen los artículos 398 y 399 del mismo Código.

Por lo demás, el comitente, señor Annexy, pidió en este mismo juicio aquella indemnización; y el comisionista, señor Armenteras, fue condenado a ella por el Tribunal sentenciador, en la inteligencia de que el deterioro o la pérdida de las mercaderías fueron causados por culpa del comisionista, y de que éste, conforme al citado artículo 349, no tenía más obligación que la de indemnizar al comitente de todos los daños y perjuicios que por esa culpa se le hubieran sobrevenido.

Recibidas pues la mercaderías por el comitente o por sus representantes, los respectivos consignatarios, de los respectivos porteadores, no le quedaba más acción al comitente, señor Annexy, que la de pedir al comisionista, señor Armenteras, la cumplida indemnización de tales perjuicios, fuéra del del derecho que tuviese por el contrato de seguro de aquellas mercaderías, contra el respectivo o los respectivos aseguradores.

No podía denegarse a pagar al comisionista encargado de comprar y enviar por su cuenta las mercaderías, las anticipaciones o préstamos de dinero que para el efecto y por los pactos accidentales al contrato de comisión, de préstamo y de cambio de dinero, había contratado con él. No podía invocar el último inciso del artículo 2184 del Código Civil, aplicado al caso del pleito en la sentencia acordada por esta Sala, sin faltar manifiestamente a dichos pactos accidentales, que no se rigen por aquella disposición del Código Civil, que supone que no los hubo, sino por los artículos 376, 378, 746, 747 y 803 del Código de Comercio, que han debido aplicarse de preferencia, porque resuelven con claridad el punto en cuestión, en el sentido de que el señor Annexy estaba en la obligación ineludible de pagar el valor de la letra de cambio que aceptó.

Pero suponiendo que por deficiencia u oscuridad del Código de Comercio, no pudiera decidirse el pleito de que se trata, sino aplicando al caso el Código Civil, me parece que no ha podido infirmarse la sentencia del Tribunal, por ser violatoria del artículo 1609, copiado al principio de este salvamento, como se juzga y se decide en la sentencia de esta Sala.

Tal artículo prevé el caso de que, siendo el contrato bilateral, uno de los contratantes deje de cumplir lo pactado, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. En tal caso, no puede considerarse al otro contratante en mora de cumplir lo pactado, ni puede, por consiguiente, obligársele a que lo cumpla, en todo ni en parte.

Esta es, por otro aspecto, la misma condición resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales, conforme al artículo 1546 del mismo Código, en virtud de la cual ese otro contratante puede pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

La condición que en el artículo 1546 es resolutoria, en el artículo 1609 es suspensiva. Esta puede formularse así: en los contratos bilaterales, si uno de los contratantes deja de cumplir lo pactado, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, no adquirirá derecho a exigir del otro contratante cumpla lo pactado, ni total ni parcialmente.

Los artículos 1613 y 1614 del mismo Código distinguen entre "no haberse cumplido la obligación," "haberse cumplido imperfectamente," y "haberse retardado el cumplimiento."

De modo que, a mi juicio, *dejar de cumplir lo pactado*, equivale a *no cumplir la obligación*, o a *retardar su cumplimiento*, para los efectos de los artículos 1546 y 1609; pero no equivale a *cumplir la obligación imperfectamente*. El que cumple la obligación imperfectamente no puede decirse que deja de cumplir lo pactado, sino que lo cumple mal o imperfectamente, cosa que es distinta de aquélla. Esto me ha parecido y me parece claro; y sólo en fuerza de que así lo entiendo con arraigada convicción, me he atrevido y me atrevo a disentir de la respetabilísima opinión de mis honorables colegas.

Corrobora mi concepto expresado el artículo 1542 del Código Civil, según el cual "no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente," que es lo mismo que asienta Pothier en su *Tratado de las Obligaciones*, número 215, donde dice: "El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aun cuando lo que constituya el objeto de la condición sea alguna cosa divisible."

Si la condición resolutoria o suspensiva que va-

envuelta en los contratos bilaterales, consiste en que uno de los contratantes deje de cumplir lo pactado, para que el otro contratante pueda usar de su derecho, es necesario que esa falta de cumplimiento sea total, por no haberse cumplido la obligación siquiera en parte, o imperfectamente.

Sería muy perjudicial y muy contrario a la letra y espíritu de las leyes del comercio, que porque el comisionista encargado de comprar y enviar por cuenta del comitente mercaderías, comprara y enviara entre ellas una mínima parte de artículos que llegaran averiados por vicios de origen o por mal empaque, el comitente, después de haberlas recibido todas y dispuesto de ellas, tuviera derecho para que se resolviera el contrato de comisión o mandato comercial, o para denegarse a pagar aun las anticipaciones de dinero que para comprar las mercaderías hubiera hecho el comisionista, autorizado expresamente por el comitente para hacer esas anticipaciones de dinero.

Por otra parte, ni el mandato comercial ni el mandato civil son, por su esencia ni por su naturaleza, bilaterales, puesto que pueden ser gratuitos o remunerados (artículos 331 del Código de Comércio y 2143 del Código Civil). Esto impide que puedan calificarse de *bilaterales*, ya que no es necesario que en ellos las partes se obliguen recíprocamente (artículos 1496 y 1501 del Código Civil). "La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el Juez," dice el citado artículo 2143. Luego es objeto de un contrato distinto del mandato, y sólo puede estipularse en éste por medio de una cláusula especial, que constituye otra convención o contrato *accidental*. Este otro contrato no se llama comisión o mandato. Se llama arrendamiento de servicios inmateriales, conforme a los artículos 1973, 2144 y 2069 del Código Civil. La convención para que el comisionista o mandatario ponga o anticipe, de su propio dinero, el necesario para la ejecución del mandato, tampoco es de la esencia ni de la naturaleza del mandato comercial ni del civil, aunque se haya celebrado a un mismo tiempo o en el mismo instrumento en que consta el contrato de mandato.

Esta otra convención accidental tampoco puede calificarse de comisión o mandato, sino de *mutuo o préstamo de consumo* (artículo 2221 del Código Civil); y se rige por las leyes comerciales o civiles que especialmente le son aplicables. Y como el *mandato* es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo por cuenta y riesgo de la primera (artículo 2142 del Código Civil), tanto la compra como el despacho de las mercaderías en Barcelona por el comisionista y cargador, señor Armenteras, lo fueron a cargo, por cuenta y riesgo de la Casa comitente Francisco Molinos & C.ª, o de su representante y sucesor, señor Annexy, propietario de ellas; por lo cual éste, una vez que recibió las mercaderías y dispuso de ellas, no podía dejar de cumplir lo pactado con el comisionista, se constituyó en mora de cumplirlo, y quedó sólo con acción para exigir del comisionista la indemnización de los perjuicios que éste le hubiera causado por su culpa en la compra, conservación y despacho de tales mercaderías, con arreglo a las expresadas disposiciones del Código de Comercio.

Aun suponiendo, pues, que tanto el contrato principal de comisión como los accidentales de arrendamiento de servicios inmateriales, préstamo de consumo y cambio de dinero, que contiene la convención de los señores Armenteras y Annexy, fueran bilaterales, no podría juzgarse que el señor Armenteras dejó de cumplir lo pactado en ninguno de ellos, para aplicar, como aplicó al caso la sentencia de esta Sala, estimándolo violado por el Tribunal sentenciador el artículo 1609 del Código Civil.

En resumen: el señor Armenteras no dejó de cumplir lo pactado en el contrato de comisión o mandato comercial, puesto que se reconoce que compró y despachó en Barcelona las mercaderías; tampoco dejó de cumplirlo en el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, puesto que se reconoce que prestó esos servicios; tampoco dejó de cumplirlo en el contrato de mutuo o préstamo de consumo, puesto que puso de sus propios fondos el dinero necesario para comprar y despachar las mercaderías; y tampoco dejó de cumplirlo en el contrato de cambio, puesto que expidió la letra correspondiente, que fue aceptada por el señor Annexy.

Luego no ha podido aplicarse al caso de este pleito el artículo 1609 del Código Civil, considerándosele violado por la sentencia del Tribunal.

Salvo también mi voto en cuanto por la de esta Sala se admite el recurso de casación; pues juzgo que conforme a lo prevenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, ha debido declararse inadmisible por haberse interpuesto inoportunamente. Creo que el recurso de casación no puede interponerse sino *durante* los quince días de que trata el artículo 150 de la Ley 40 de 1907. Esas disposiciones son claras y especialísimas para el recurso de casación, por lo cual deben aplicarse de preferencia a las de los artículos 30 de la Ley 105 de 1890 y 507 del Código Judicial. El perjuicio para la parte contraria proviene precisamente de que se admita un recurso de casación que, conforme a terminante disposición de la ley, por inconsulta o inconveniente que ésta sea, dicha parte tiene perfecto derecho a exigir que no se admita. Acerca de esto, como ya lo he manifestado en otras ocasiones, profeso la doctrina sentada en la *Jurisprudencia de la Corte*, página 484, número 75.

Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos trece.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS.

NANNETTI—BARCO—FERRERO—ANGARITA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

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

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Isidoro Burgos, como apoderado de Rafael Falla, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Honda, el veintidós de octubre de mil novecientos siete, a Roberto J. Jones, para que en juicio especial de cuentas se le obligara a rendir a su poderdante las de que trata la demanda.

Acompañó a ésta varios documentos en que fundó la acción, especialmente uno en que las partes habían hecho constar el contrato que celebraron el ocho de abril de mil ochocientos noventa y nueve, relativamente a una sociedad o compañía de ganado.

Respecto a ese documento, el demandante dijo, al enumerar los hechos fundamentales de su demanda, esto, que en seguida se copia:

"5º El documento que presento es de los que tratan los artículos 338 de la Ley 105 de 1890 y 146 de la Ley 46 de 1907, y además la obligación de rendir cuentas se desprende claramente de lo preceptuado en el artículo 2106 del Código Civil y demás disposiciones legales que están en oportunidad."

El Juez, por sentencia de veintiséis del mismo mes de octubre, y aplicando al caso el artículo 147 de la misma Ley 40, sin dar a Jones traslado de la demanda, ni hacérsela notificar siquiera previamente, por prescribirlo así la Ley, resolvió el pedimento en la forma siguiente:

"Por lo tanto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena al demandado señor Roberto J. Jones que presente las cuentas que por medio de apoderado le exige el señor Rafael Falla, de la administración y venta de los noventa y nueve novillos que le entregó de su propiedad, para cebar y partir utilidades, con arreglo al contrato celebrado por documento privado, otorgado en esta ciudad y suscrito por ambos, con fecha ocho de abril de mil ochocientos noventa y nueve, el cual se ha acompañado con la demanda. Dichas cuentas serán presentadas dentro del término de veinte días, que empezará a contarse desde la notificación personal de esta orden."

Notificada personalmente a Jones el día treinta y uno del mismo mes de octubre, Jones pidió revocación, y apeló subsidiariamente de ella, en escrito de dos de noviembre siguiente.

Por auto de cuatro del mismo mes se le negó la revocación solicitada, y se le concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo; pero tal recurso quedó desierto, por no haber suministrado el recurrente el papel sellado necesario para compulsar la copia del caso y elevar luégo el expediente al Tribunal Superior.

El demandado, sin usar del derecho que tenía para poner a la demanda excepciones perentorias, conforme al inciso segundo del mismo artículo 147 de la Ley 40 de 1907, cumplió la orden que se le había dado por el Juez, presentando el veinticinco del mismo mes de noviembre la cuenta que por parte de Falla se le había exigido, en la forma en que aparece a los folios 34 y 35 del cuaderno número 2.°

En cumplimiento del artículo 1371 del Código Judicial, el Juez ordenó por auto de tres de diciembre del mismo año que esa cuenta se pasara en traslado al demandante por el término de cinco días, para que expusiera lo que tuviese por conveniente respecto a ella; y el demandante expuso que sólo aceptaba de la cuenta la partida de diez mil pesos, en papel, que el demandado le había dado a buena cuenta de lo que le correspondía, el quince de junio de mil novecientos tres. Objetó todas las demás partidas, y habiéndosele dado traslado de las objeciones al demandado, éste no convino en ninguna de ellas, por lo cual, y con arreglo al artículo 1376 del mismo Código, el Juez abrió el negocio a prueba por treinta días; y de ahí en adelante se siguió un juicio ordinario, que tuvo por objeto la comprobación de las cuentas.

Llegado el caso, el Juez dictó la sentencia de primera instancia, con fecha veintinueve de octubre de mil novecientos ocho, en la cual resolvió esto:

"1.° Declárase fundada la objeción del demandante señor Rafael Falla a la cuenta presentada por el demandado señor Roberto J. Jones, la cual consiste en haber vendido éste al Gobierno, a razón de ciento veinticinco pesos papel moneda (moneda corriente), cada uno de los noventa y nueve novillos que aquél le dio para cebar en la hacienda de *Cajamarca*, a partir de utilidades, con arreglo al contrato celebrado entre ellos por el documento privado suscrito en esta ciudad el ocho de abril de mil ochocientos noventa y nueve.

"2.° Refórmase en el sentido indicado la respectiva partida de la cuenta, y consiguientemente el saldo de ella a favor del demandado, pues éste sólo alcanza a la suma de quinientos cincuenta pesos cuarenta y cinco centavos papel moneda.

"3.° Se absuelve al demandado de todos los demás cargos formulados en las objeciones del actor a la cuenta presentada, y en la demanda que se le promovió para que rindiera esa cuenta, y ésta queda por tanto aprobada con las reformas que se le hacen en los dos apartes anteriores.

"4.° No hay condenación en costos."

Habiéndose apelado de tal sentencia, por parte de Falla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, después de haber sustanciado el recurso en legal forma, abriendo nuevamente el

juicio a pruebas y practicando las que las partes tuvieron por conveniente aducir, profirió la sentencia de segunda instancia, con fecha tres de noviembre de mil novecientos once, cuya parte resoresolutiva dice así:

"Y como no existe motivo de nulidad en el juicio, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos ocho, y en su lugar dispone:

"El demantante ha comprobado las objeciones que hizo a la cuenta presentada por el demandado en cuanto a operaciones de venta y pago y sobre liquidación de la Compañía de engorde de noventa y nueve novillos de propiedad de aquél.

"La liquidación de la Compañía se hace así:

| | | |
|---|---|---|
| "Valor de noventa y nueve novillos, a $ 5,000 papel moneda cada uno..... | $ | 495,000 ... |
| "Valor del capital que pertenece a Falla ..... ..... | | 6,524 10 |
| "Diferencia..... ..... ..... | $ | 488,475 90 |
| "Mitad de dicho remanente (como dice el documento de contrato, correspondiente a cada uno de los socios)..... ... ..... | | 244,237 95 |
| "Valor igual que Jones debe pagar a Falla..... ..... | $ | 244,237 95 |

"No se computan los gastos de administración, como se previó en el contrato, porque el demandado no produjo en parte alguna del juicio la respectiva cuenta, ni en el expediente se hallan los datos adecuados para formarla.

"El demandado cumplirá con lo que es de su deber, según esta sentencia, en el término de seis días después de notificado de ella.

"Se condena en las costas del juicio al demandado, las que serán tasadas conforme a la ley."

Notificada por edicto desfijado el día veintiocho del mismo mes, pidióse por parte de Falla, al día siguiente, que fuese aclarada en el sentido de que él quedaba con derecho a que se reembolsase el capital de $ 6,524-10, que había puesto en la compañía; pero el Tribunal, juzgando que eso estaba bien expresado en la sentencia, negó la aclaración solicitada.

El apoderado de Jones, doctor Nicomedes Botero, por escrito presentado al Tribunal el nueve de diciembre del mismo año, dentro de los quince días señalados por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, interpuso recurso de casación, fundándolo desde luégo en las causales 1.ª y 2.ª establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, así:

I. Dice que el artículo 2079 del Código Civil no es aplicable al caso del pleito, porque no habiéndose estipulado expresamente que las pérdidas se dividieran entre los contratantes, no hubo sociedad. Al efecto, imputa al Tribunal mala apreciación, por error de derecho, del documento privado en que consta la convención celebrada por las partes, y de lo que dice Jones en posiciones rendidas a petición de Falla, al asentir que entre los dos hubo compañía.

II. Juzga que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante Falla, por cuanto lo que éste demandó fue que se declarara que Jones estaba obligado a rendir cuentas, lo que era objeto de un juicio ordinario "sin ninguna especialidad," conforme al artículo 148 de la Ley 40 de 1907; y no que Jones rindiera cuentas, lo que sí habría sido materia de un juicio especial o ejecutivo.

El doctor F. de P. Manotas, apoderado del recurrente Jones ante esta Sala, fundó luégo y oportunamente el recurso, por escrito de diez de abril último, ampliando las mismas causales de casación o alegando motivos diferentes, a saber:

III. Respecto a la segunda causal, esto es, a la incongruencia de la sentencia con la demanda, dice que como el demandante Falla invocó el artículo 2106 del Código Civil como único fundamento de su acción, y ese artículo señala dos casos para que haya obligación de rendir cuentas por parte de una sociedad o compañía: el primero, en los períodos designados al efecto por el acto que le haya conferido la administración, y el segundo, a falta de la designación de tales períodos, anualmente; no habiendo expresado el demandante por cuál de esos dos motivos pedía la rendición de cuentas, y siendo de creerse que fuera más bien por haberse disuelto la sociedad, caso en el cual debía procederse a la división de los objetos que componían su haber, conforme al artículo 2141 del mismo Código, hubo por parte del Tribunal indebida aplicación al caso del pleito del artículo 2106, y violación directa del artículo 2141.

Pero al fin de su alegato dice:

"Considerada la sentencia con más detenimiento, ella no puede ser impugnada por incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor. Visto está que teniendo este señor que fundar en la ley civil sustantiva su derecho a que Jones le rindiera cuentas (artículo 146, Ley 40 de 1907), se puso al amparo de la disposición del artículo 2106 del Código Civil, que impone a los socios administradores de las compañías civiles colectivas la obligación de dar cuenta de su administración en períodos designados al efecto o anualmente.

"Pero como sí consta de un modo evidente en los autos, y creo haberlo concretado a no dejar duda que la sentencia del Tribunal de Ibagué es violatoria directamente de ley sustantiva, así como por interpretación errónea e indebida aplicación de ella al caso del pleito y por evidente error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas, es indudable que por vuestro respeto a la ley y vues-

tro amor a la justicia estáis en el deber de casar la sentencia recurrida."

Descartó, pues, de su alegato la 2.ª causal de casación, o sea la incongruencia de la sentencia con la demanda, y lo concretó a la 1.ª, que hizo consistir en violación de los artículos 2106 y 2141 del Código Civil, el primero por aplicación indebida al caso del pleito, y el segundo por haber sido violado directamente en la sentencia recurrida, por haber incurrido el Tribunal sentenciador en evidente error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Esta mala apreciación de pruebas que se imputa al Tribunal se hace consistir por el recurrente:

*a*) En que el Tribunal desechó la estipulación de precio hecha en el contrato celebrado por Jones con el Jefe Civil y Militar de Honda, precio que fue el de ciento veinticinco pesos papel moneda por cada novillo, y que el Tribunal elevó a cinco mil;

*b*) En que el Tribunal computó los noventa y nueve novillos que figuran entre los mil quinientos veintinueve que fueron objeto de la reclamación de Jones al Gobierno, cuando por la Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores esos mil quinientos veintinueve novillos fueron reducidos a mil trescientos, por lo cual los noventa y nueve se redujeron en consecuencia a ochenta y cinco y una fracción despreciable; y

*c*) En que el Tribunal no computó en la liquidación que hizo para decidir "quién debía a quién y cuánto," los gastos de administración del ganado, que evidentemente debieran hacerse, aunque no haya prueba en los autos de su importe, caso en el cual debió el Tribunal dejar "expresamente a salvo el derecho del señor Jones para hacerlo valer en tiempo contra el señor Falla."

Tales son, en sustancia, las objeciones que se hacen a la sentencia recurrida, tanto por el doctor Nicomedes Botero al interponer el recurso como apoderado de Jones, como por el doctor F. de P. Manotas, su apoderado sustituto, al fundarlo ante esta Sala.

Ella procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Que el recurso debe admitirse y se admite, porque reúne todas las condiciones que para su admisión se requieren, conforme a los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, 27 de la Ley 81 de 1910 y 149 de la Ley 40 de 1907.

Que claramente aparece de autos que la demanda de Falla no se estableció para que en juicio ordinario y sin ninguna especialidad, como lo afirma el doctor Botero, se decidiera si Jones estaba o nó obligado a rendirle cuentas, sino para que *en el juicio de Cuentas* de que, entre los juicios *especiales*, trata el Capítulo x, Título xi del Libro ii del Código Judicial, y conforme al artículo 147 de la Ley 40 de 1907, se ordena al demandado Jones que se las rindiera al demandante Falla dentro del término que el Juez le señalara prudencialmente, como se lo señaló al efecto.

Que no habiendo opuesto el demandado ningunas excepciones perentorias durante el término que tenía para rendir las cuentas con arreglo al inciso 2.º del citado artículo 147, las que con tal carácter se han alegado por el demandado a última hora son evidentemente extemporáneas y no pudieron ni debieron ser materia de la sentencia proferida en el juicio ordinario en que se convirtió el especial, de conformidad con el artículo 1376 del Código Judicial.

Que no habiendo tenido, en tal virtud, el juicio ordinario más objeto que la comprobación de las cuentas, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior en el mismo juicio ordinario, no ha podido fundarse sino en las causales de casación que se refieren a la manera como el Tribunal sentenciador haya podido, conforme a la ley, decidir si las cuentas que presentó el demandado, en relación con las objeciones que les hizo el demandante, estaban o nó debidamente comprobadas, y cuál era el saldo que de ellas resultaba a favor de uno u otro de los litigantes, pues dado el objeto especial de tal juicio ordinario, no pueden admitirse en el debate cuestiones de derecho que no se refieran a ese objeto especial.

Que por consiguiente la violación de los artículos 2106 y 2141 del Código Civil, que se imputa al Tribunal sentenciador, no ha podido cometerse en el caso de que se trata; porque esas disposiciones de ley sustantiva no serían aplicables sino tratándose de que el demandante Falla hubiera ejercitado su acción antes de tiempo o de un modo indebido, lo que constituiría una excepción perentoria, que no habiéndose alegado oportunamente por parte del demandado, no fue y no pudo ser punto que hubiera de decidirse en la sentencia recurrida.

Que, por eso es doctrina uniformemente sentada en la jurisprudencia de la Corte, la de que por la naturaleza del juicio especial de cuentas que se convierte en ordinario y que sólo tiene por objeto la comprobación de las mismas cuentas, el fallo definitivo no puede recaer sino sobre quién debe a quién y cuánto, que es precisamente lo que debe resultar del examen de ellas y sus respectivos comprobantes.

Que por lo mismo, de todas las causales de casación alegadas en este asunto por la parte recurrente, las únicas que procede examinar son las que se hacen consistir en errores de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos y en que se dice que incurrió el Tribunal sentenciador en la apreciación de determinadas pruebas.

Que, por cuanto el Tribunal, para fijar el precio en que fueron vendidos los noventa y nueve novillos que Falla y Jones tenían en compañía, no tuvo principalmente en consideración el precio que Jones

REPÚBLICA BIBLIOTECA Suprema de Ju

estipuló con el Jefe Civil y Militar de Honda, sino aquel que obtuvo realmente el vendedor, en virtud de la reclamación que respecto de esos novillos y de otros que juntamente con ellos había suministrado, hizo al Gobierno, de lo cual hay en los autos prueba superabundante, con los correspondientes avalúos en papel moneda, no puede estimarse que el Tribunal incurriera en error de hecho, y mucho menos en error de hecho evidente al fijar en cinco mil pesos el valor de cada uno de los novillos de la compañía que fueron pagados al vendedor, en virtud de la reclamación referida.

Que como el Ministerio de Relaciones Exteriores, al resolver la reclamación hecha al Gobierno, por parte de Jones, no limitó a mil trescientos el número de novillos, sino porque entre los mil quinientos veintinueve, cuyo valor se reclamaba, figuraban muchos que no se habían expropiado por el Gobierno sino por fuerzas revolucionarias, esa limitación no pudo afectar, y no afectó, el número de novillos que fueron realmente vendidos por Jones al Jefe Civil y Militar de Honda, entre los cuales se hallaban los noventa y nueve de la compañía, para que con ellos se atendiera a las necesidades de la guerra por parte del Gobierno. Afírmase que éstos fueron noventa y nueve, y no noventa y ocho, como el demandado lo dice aun en la cuenta que rindió a Falla, porque así lo resolvió el Juez de la primera instancia en sentencia definitiva con que se conformó el demandado, no reformada en esa parte por la del Tribunal, quien por no haber probado Jones en la segunda instancia que fueran sólo noventa y ocho, no incurrió en error de hecho evidente al fijarlos en los consabidos noventa y nueve.

Que si el Tribunal no computó en la cuenta ningunos gastos de administración invertidos por Jones en dicha compañía de ganado, para fijar como fijó el saldo que de ella resultaba a favor del demandante Falla, fue porque Jones no los hizo figurar en esa cuenta, ni fueron, por lo demás, materia de probanzas y de debate en el juicio ordinario; de modo que la sentencia del Tribunal no tenía por qué recaer, como no recayó, sobre tales gastos de administración, de conformidad con los artículos 835 y 1376 del Código Judicial.

En resumen y por conclusión de lo expuesto, resulta que la sentencia recurrida no adolece de ninguna de las causales de casación alegadas contra ella por la parte recurrente.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con fecha tres de noviembre de mil novecientos once, y se condena en las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Tasadas que sean esas costas en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de donde vino.

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

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero nueve de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Manuel Molina Vélez, en su carácter de personero de Encarnación, Nepomucena, Rosinda, Amelia, Jenaro, Lisandro y Manuel A. Lotero, estableció demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Fredonia contra Juan C. Correa, Benedicto Vélez, Sergio Montoya, Angel María Moreno y Nacianceno Alvarez, para que previo un juicio ordinario se declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que sus mandantes son dueños de una finca territorial situada en Amagá, paraje de *Piedra Pelona*, cuyos linderos expresó en la demanda.

"2.° Que los demandados están en la obligación de restituír a sus poderdantes dicho inmueble con todos sus frutos naturales y civiles, y no solamente los percibidos sino los que el señor Manuel Lotero, padre de los actores, y los que éstos hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, a haber tenido la finca en su poder; y

"3º Que deben pagar las costas del juicio."

Fundó la demanda en los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961, 962 y 964 del Código Civil y en los hechos siguientes:

"1.° El señor Manuel Lotero adquirió por herencia y por escritura pública otorgada por Paula Alvarez ante el señor José María Arango Trujillo, Escribano público, el 24 de abril de 1849, una finca territorial situada en el Distrito de Amagá, que en ese tiempo tenía estos linderos: por el pie, seis varas abajo del palo de aguacate, a cuerpo derecho a la quebrada *Piedra Pelona*, lindando con don Jerónimo Correa; sigue lindando con dicho señor Correa hasta el lindero que él trae de abajo, hasta allí por los bordes de los volcanes, y de éstos, lindando con Antonio Moreno, hasta la primera cumbre; de allí, de travesía, lindando con el mismo Moreno; de allí a lindar con Esteban Gutiérrez; de allí, lindando con el dicho Gutiérrez, hasta la cumbre de la cordillera; ésta de travesía hasta la mitad de la *Piedra Pelona*, lindando con Joaquín Toro; de allí por la mitad de la *Piedrapelona* a buscar el agua; ésta abajo, hasta su primer lindero.

"2.° El señor Lotero vendió dicho inmueble a Lorenzo Cano, y éste se lo volvió a vender—por

no haber podido pagar su precio—por escritura otorgada en Amagá el 19 de enero de 1853.

"3.° El señor Registrador de instrumentos públicos de Titiribí, a cuyo cargo están todos los libros de registro de Amagá, certifica que el señor Manuel Lotero no vendió la referida finca con posterioridad a 1853.

"4.° Los señores Juan C. Correa, Benedicto Vélez, Sergio Montoya, Angel María Moreno y Nacianceno Alvarez, de Amagá, tienen en su poder ese inmueble sin justo título.

"5.° El señor Manuel Lotero murió en esta ciudad, de donde era vecino; sus herederos, mis mandantes, siguieron hasta su conclusión el juicio mortuorio correspondiente, y en él se adjudicó a éstos el inmueble dicho, como consta en las hijuelas que acompaño.

"6.° Después de aprobada la partición fueron notificados los señores Correa, Vélez, Montoya, Moreno y Alvarez que entregasen a mis mandantes la finca adjudicada, y se opusieron a la entrega."

Negaron la demanda los reos por medio de su apoderado Pedro P. Abad F.; contradijeron los hechos y el derecho invocados por los actores, y alegaron en su defensa varias excepciones perentorias, entre ellas la de prescripción ordinaria y extraordinaria.

Empeñado así el litigio, el Juez le puso término en primera instancia con la sentencia de 25 de febrero de 1909, por la cual absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Apelado este fallo, el Tribunal Superior de Medellín, a quien correspondió conocer de la alzada, lo confirmó por sentencia de 26 de enero de 1910.

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el señor Manuel Antonio Lotero en su propio nombre y como apoderado, a la sazón, de sus codemandantes. El recurso fue concedido, y elevado el expediente a esta Corte es llegado el caso de dictar sentencia, por haber terminado la sustanciación y por cuanto es admisible el remedio legal intentado, a la luz de los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito dirigido al Tribunal para interponer el recurso, el señor Lotero alegó las causales de casación 1ª y 2ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Respecto de la segunda causal, que consiste en ser incongruente la sentencia con lo pedido en la demanda, el recurrente no se funda para invocarla en que se haya dejado de fallar alguno de los postulados de la demanda o se haya decidido sobre puntos no formulados en ella, sino en que la sentencia no está de acuerdo con los hechos, que el recurrente juzga demostrados y suficientes para que aquélla se hubiese dictado en favor de los actores. Pero es claro que al ser exacta esta aseveración, ella daría pie para sustentar la primera causal de casación y no la segunda, que se refiere al defecto o al exceso de la sentencia respecto de la demanda. La sentencia acusada absolvió a los reos de los cargos deducidos contra ellos, y, por tanto, no se abstuvo de resolver ningún punto de la *litis contestatio* ni decidió sobre más de lo solicitado en el libelo de demanda.

El Tribunal, para absolver a los demandados Juan P. Correa, Benedicto Vélez, Sergio Montoya y Angel María Moreno tuvo en cuenta que las porciones de terreno que éstos poseen en el paraje de *Piedra Pelona* no están comprendidos dentro de los linderos que expresan los títulos de los demandantes.

"Respecto del primer punto—dice el Tribunal—es decisiva la prueba pericial que se practicó a petición de la parte demandada con todas las formalidades legales y de que da cuenta la diligencia de folios 27 a 30 del cuaderno de pruebas de dicha parte. Los peritos, en presencia de las localidades y en vista de los respectivos títulos de propiedad exhibidos por los demandados, declararon categóricamente que los predios poseídos por Juan P. Correa, Benedicto Vélez, Sergio Montoya y Angel María Moreno no están comprendidos dentro de los linderos que individualizan la finca reclamada por los actores, y, por lo mismo, no hacen parte de ésta."

El recurrente objeta la inspección ocular que sirvió de base al Tribunal para absolver a cuatro de los demandados, por haberse practicado estando pendiente la apelación del auto en que se ordenó esa prueba y por no haber asistido a la diligencia el Tribunal mismo, sino el Juez del Circuito de Fredonia, a quien se comisionó para el efecto. "Resolvió pues el Tribunal ver con los ojos del señor Juez del Circuito de Fredonia—dice el recurrente—cosa bien fuéra de razón y regla, que implica violación de los artículos 727 a 734 del Código Judicial evidentemente; y si se le da interpretación correcta al artículo 733 del mismo Código, haciendo saber que se tiene instinto jurídico, no se puede comprender cómo haya podido el honorable Tribunal darle tánta importancia y el carácter de plena prueba a la malhadada diligencia de inspección practicada por aquel señor Juez."

En cuanto al primer reparo basta tener en cuenta que la apelación del auto referido en que se decretó la inspección, se concedió en el efecto devolutivo, y que, por lo mismo, no se suspendió la jurisdicción del Magistrado sustanciador para seguir entendiendo en el asunto (artículo 45 de la Ley 40 de 1907); y por lo que toca a la segunda objeción, observa la Sala que la ley autoriza para que se verifique la inspección ocular ante un funcionario comisionado por el Juez o Tribunal de la causa. Así, en el artículo 131 del Código Judicial se lee lo siguiente: "Si la diligencia fuese de *inspección ocular*, amojonamiento, deslinde, partición, embargo y depósito u otra relativa a una finca que estuviere situada en territorio de distintas Jurisdicciones, podrá comisionarse a cualquiera de los Jue-

ces o funcionarios de dichos territorios, quienes pueden ejercer jurisdicción fuéra del territorio que les corresponde."......

La finca de Nacianceno Alvarez sí está comprendida dentro de los linderos del fundo demarcado en la demanda, pero el Tribunal halló que los actores no habían demostrado su derecho de dominio sobre tal finca, y, en consecuencia, absolvió al nombrado Alvarez de los cargos de la demanda, alegando que aunque se hubiese probado el dominio, siempre resultaría ineficaz la acción reivindicatoria, porque sería cosa fácil de demostrar que el demandado Alvarez le favorece la excepción de prescripción que ha alegado, uniendo a su posesión hasta la fecha de la notificación de la demanda, la posesión de sus antecesores, como lo permiten los artículos 778 y 2521 del Código Civil, a cuya doctrina se ha acogido expresamente el apoderado de Alvarez en la parte final de su alegato de conclusión en esta instancia.

El recurrente señala como violados en la sentencia los artículos 789 del Código Civil y 583 del Judicial, el primero porque habiendo presentado los títulos de dominio de sus constituyentes sin que se haya probado la cancelación del registro de ellos, la propiedad de la finca disputada les pertenece, a los actores y así debió declararlo el Tribunal; y el segundo porque obra en favor de los mismos la presunción que ese artículo establece, ya que la finca de *Piedra Pelona* perteneció al padre de los demandantes desde 1853 y les fue adjudicada en la sucesión de éste, por lo cual el Tribunal debió mantenerlos en la propiedad de la referida finca.

El sentenciador no estima suficientes los títulos de los demandantes para acreditar el dominio que alegan como fundamento de la acción reivindicatoria, y en esa circunstancia y en el hecho de no haber establecido dichos demandantes en forma legal su estado civil con relación a sus antecesores se apoyó para desechar la presunción de propiedad, alegada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 583 del Código Judicial.

La Sala observa que aun suponiendo que el Tribunal hubiera incurrido en errores de hecho y de derecho al apreciar las escrituras traídas al juicio para establecer la propiedad de los reivindicadores, el haber estimado insuficientes los títulos para lograr la restitución de la finca no fue el único fundamento del fallo acusado, pues aquel Cuerpo, como se ha visto, expuso que aunque se hubiera demostrado el dominio, siempre sería ineficaz la acción reivindicatoria, en fuerza de la prescripción que favorece al demandado.

Consta que la finca que hoy posee Nacianceno Alvarez fue adquirida en remate público el año de 1881 por Jesús María Gallo (folio 45 del cuaderno 2.°), que Gallo la transmitió después en 1887 a Pedro G. Quintero y que éste se la vendió al referido Alvarez en 1898 (folios 40 y 41 del cuaderno 1.°).

Ahora bien: el recurrente al hablar de los títulos presentados por los reos se limita a decir que tales títulos no son justos y no sirven para fundar la prescripción, porque no emanan del señor Manuel Lotero, legítimo dueño de las tierras de *Piedra Pelona*, el cual no abandonó nunca voluntariamente la posesión de esas tierras. Pero es claro que tratándose de ganar el dominio de cosa ajena en virtud de prescripción adquisitiva, los títulos opuestos al dueño tienen que emanar necesariamente de un tercero, pues cuando del dueño provienen, se adquiere a título de tradición. Nada objetó el recurrente sobre los demás elementos de la prescripción, que es uno de los fundamentos del fallo que se estudia, y, por lo mismo, queda en toda su fueza, ya que el único reparo que se le ha hecho no es suficiente para desvirtuarlo.

Los recurrentes dirigieron un escrito a esta Superioridad, para ampliar el recurso; pero la Sala no puede tomarlo en consideración por cuanto no fue presentado en el término de los treinta días que concede la ley para el efecto. Esta Corte tiene resuelto que el término hábil para fuundar el recurso ante ella es perentorio, como lo expresa el artículo 151 de de la Ley 40 de 1907, y que, por lo mismo, no pueden estimarse los escritos que se le dirigen con tal fin antes o después de dicha término. Por demás está decir que puede fundarse el recurso ante el Tribunal durante el término señalado en el artículo 150 de la Ley mencionada.

En razón de 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 es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veintiséis de enero de mil novecientos diez, y condena la parte recurrente a las costas del recurso.

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

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

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril cuatro de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Ernesto Gogorza, obrando en representación de la Sociedad colectiva de Escobar Gogorza & Compañía, domiciliada en la ciudad de Nueva York, celebró con Aziz Cosma un contrato que

consta en la escritura número 181, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 4.° de la ciudad de Bogotá, consistente en abrirle la Casa a Cosma un crédito en descubierto hasta por la cantidad de quince mil dólares ($ 15,000), por la cual podía girar Cosma letras sobre la Casa, a noventa días vistas, cuyo valor debía reembolsar el girador remitiendo a la Casa café, cueros y otros artículos exportables, de manera que antes del vencimiento de los giros hubiera en poder de la Casa valores que los cubriesen. Se fijó en un año, contable desde el primero de marzo del mismo año 1906, la rescisión del contrato, que se dijo ser el conocido en el comercio con el nombre de crédito rotatorio; por manera que durante el año Cosma podía girar muchas veces por la expresada cantidad sobre la base de cumplir siempre la condición predicha: la de remitir a la Casa, con la anticipación necesaria, frutos en cantidad suficiente para cubrir los giros.

Se estipularon a favor de la Casa comisiones e intereses al seis por ciento anual por el saldo que fuese quedando a cargo de Cosma, en caso de mora en el envío de los fondos; pero se explicó que esa estipulación de intereses no exoneraba a Cosma de la obligación de remesar frutos para el reembolso de los giros. Se obligó la Casa a llevarle cuenta corriente a Cosma, en que se le abonara el precio de los frutos que remitiese, y se le cargara el valor de los giros que hiciera, las comisiones que se causaran y los intereses que se devengaran. Se convino asímismo que la Casa enviaría a Cosma, cada seis meses, un extracto de su cuenta corriente, con obligación para el último de "aprobar la cuenta, por escrito, si fuere exacta, o hacer las observaciones que fueran pertinentes." Cosma garantizó el cumplimiento de las obligaciones que contrajo constituyendo en favor de la Casa una hipoteca sobre el inmueble llamado *La Albania* y *Las Delicias*, situado en jurisdicción del Municipio de Mariquita, en el Departamento del Tolima.

Por virtud de lo estipulado, Cosma hizo giros a cargo de la Casa y también remesas a su favor.

La Casa remitió a Cosma a los cuatro meses menos dos días de celebrado el contrato, un extracto de su cuenta, cortada el veintidós de junio de mil novecientos seis, del cual resulta un saldo a cargo de Cosma de quince mil seiscientos tres pesos setenta y un centavos, ($ 15,603-71).

Un nuevo extracto de cuenta adicional, cortada el treinta y uno de agosto del mismo año, le fue enviado a Cosma, según el cual lejos de disminuír aquel saldo, ascendió en tal fecha a quince mil setecientos treinta y tres pesos ochenta y siete centavos, ($ 15,733-87).

En circular impresa, de fecha quince de noviembre de mil novecientos seis, dirigida por Cosma a sus acreedores, suscrita por él, y también por él reconocida, les manifiesta la imposibilidad en que se hallaba de pagar; y dice que durante ocho mese ha hecho grandes esfuerzos para mejorar su situación y satisfacer sus deseos, los cuales han sido ineficaces.

En la contestación que Cosma dio a la pregunta cuarta del pliego de posiciones, absueltas el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, reconoce ser exacto y verdadero el extracto de fecha veintidós de junio, en lo tocante al valor de los giros, pero no en lo restante, porque contiene recargos sobre sumas y remesas de dinero hechas por cable, en las cuales no conviene.

En la contestación a la pregunta quinta de las mismas posiciones niega deber a la Casa, el veintidós de junio de mil novecientos seis, los mencionados quince mil seiscientos tres pesos setenta y un centavos, por las razones dichas y por no estar vencido el plazo.

En la contestación a la décima pregunta confiesa deber a la Casa la cantidad de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos ($ 14,692-32) en oro americano, y algunos intereses de esta cantidad.

En la respuesta a la posición décimaquinta confiesa haber recibido el extracto de su cuenta, de fecha veintidós de junio de mil novecientos seis, pero dice que no lo había examinado detenidamente.

En la respuesta a la pregunta duodécima reconoce que la expresada cantidad de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos está garantizada a la Casa con la hipoteca de la finca *La Albania* y *Las Delicias*.

Fundado en los documentos predichos solicitó el apoderado de la mencionada Casa, del Juez 1.° del Circuito de Honda, mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Cosma por los catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos en oro, e intereses, que fueron la cantidad confesada. El apoderado expresó que dirigía su acción contra Cosma personalmente y como poseedor actual de la finca hipotecada. Ofreció prestar el juramento que la ley requiere, y al efecto lo prestó.

El Juez no accedió a la solicitud, por estimar que aún no había vencido el año de duración del contrato, pues la fecha de su vencimiento era el primero de marzo de mil novecientos siete.

Oportunamente insistió el apoderado en que se librase la ejecución pedida, y a ello se accedió en auto de fecha doce de marzo de mil novecientos siete. En él se designó como persona ejecutada al señor Aziz Cosma, designación que se hizo de modo general, pues no se expresó en la parte resolutiva el carácter con que se le estimaba, pero en la motiva del auto expresa el Juzgado que la acción ejecutiva se dirigía contra Cosma, personalmente y como poseedor de la finca hipotecada.

En auto de diez y seis de marzo de mil novecientos siete se decretó el embargo de la finca, que se verificó.

Sin haberse citado al ejecutado para sentencia de pregón y remate, su apoderado opuso varias excepciones, y el Juez, no obstante la falta de dicha citación, ordenó que se sustanciase el artículo correspondiente y se abriese a prueba.

Vencido el término probatorio, se ordenó un traslado a las partes por tres días para cada una; surtido, se les citó para sentencia por auto de catorce de marzo de mil novecientos ocho.

En auto de fecha primero de junio de mil novecientos siete se admitió una demanda de tercería coadyuvante introducida por Carlos M. Mayáns como acreedor hipotecario, por dos mil doscientos trece pesos ($ 2,213) en oro americano e intereses, apoyándola en la escritura pública número 114 de fecha trece de octubre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Honda.

En el mismo auto de admisión de la tercería se ordenó dar traslado de ella al ejecutado y al ejecutante, a quienes se notificó el auto, mas no al tercerista, pero éste se dio por sabedor de él en escrito de fecha primero de julio del mismo año.

Carlos Aboshar, también como acreedor hipotecario de la finca embargada, presentó demanda de tercería coadyuvante por la cantidad de cinco mil ochocientos pesos en oro americano ($ 5,800), y la fundó en la escritura pública de fecha dos de junio de mil novecientos seis, número 742, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Honda. En auto de veintisiete de julio de mil novecientos siete se admitió la demanda, se ordenó el traslado de ella al ejecutado, al ejecutante y al tercerista Mayáns, por el término común de seis días, y se decretó la acumulación de la misma a la ya admitida de Mayáns. El auto se notificó personalmente a las partes indicadas, no a Aboshar; pero el apoderado de éste se dio por sabedor de la admisión de la tercería en escrito que corre al folio 29 del respectivo cuaderno.

En auto de veintisiete de noviembre de mil novecientos siete se dice esto:

"Puesto que se halla vencido el término por el cual se abrieron a prueba tanto la presente tercería coadyuvante intentada por Carlos M. Máyans, como la introducida por Carlos Aboshar, se concede el término de doce días comunes a todas las partes para que presenten sus alegatos de bien probado.

Por providencia de fecha catorce de marzo de mil novecientos ocho se dispuso citar a las partes para sentencia de prelación. En esta misma fecha, díjose ya, se citó a las partes para sentencia en el incidente de excepciones.

En una misma sentencia, dictada el veintitrés de mayo de mil novecientos ocho, se resolvió, en definitiva, sobre el incidente de excepciones y sobre las dos demandas de tercería. Explicó el Juez este procedimiento expresando que "las tercerías coadyuvantes, según la ley procedimental, no pueden ser decididas antes de que se dicte sentencia de pregón y remate; pero que nada impide al Juez decidirlas en la misma sentencia en que debe resolverse sobre las excepciones propuestas por el ejecutado."

En la sentencia se declaró que no se habían probado las excepciones propuestas, y se fijó la prelación de los terceristas entre sí y respecto del ejecutante.

Interpusieron apelación contra esta sentencia el apoderado del ejecutado y los personeros de los terceristas, recurso que les fue concedido.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de de Ibagué optó por darle al negocio la tramitación que correspondía como sentencia definitiva; lo sentenció debidamente con fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos once, confirmando la de primera instancia.

Contra aquélla han ocurrido en casación los terceristas, cuyo apoderado alegó ante el Tribunal la primera causal de casación reconocida en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto la sentencia—dice—violó, por falsa aplicación los artículos 2435, 2438 y 2439 del Código Civil y 733 del Código de Comercio, y porque la acción que dio entrada al auto ejecutivo fue la personal únicamente.

El apoderado del ejecutado también interpuso recurso de casación en lo relativo a las excepciones, porque en su concepto tiene carácter de juicio ordinario el procedimiento a que dan lugar las excepciones en juicio ejecutivo, y teniéndolo, admite la sentencia el recurso de casación, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Al recurso se ha dado en esta Superioridad la tramitación debida, y se pasa a considerar las demandas de los recurrentes.

La Sala halla admisibles las de los terceristas, por estar arregladas a la ley; pero estima inadmisible la del apoderado de la parte ejecutada, y lo estima así porque en vista de lo que disponen los artículos 205 de la Ley 105 de 1890 y 825 del Código Judicial, no es exacto que la sentencia del Tribunal sobre las excepciones tenga carácter de definitiva en juicio ordinario, como lo cree dicho apoderado; por tanto la Sala se abstiene de conocer al respecto, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Los terceristas alegan las causales de casación designadas en los ordinales 1.°, 2.° y 4.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Al efecto designan como violadas varias disposiciones sustantivas, ya de modo directo, ya por errónea interpretación de ellas, ya por indebida aplicación de otras al caso del pleito; todas las cuales, en cuanto sean pertinentes, se considerarán en este fallo.

Aléganse también error de hecho en la apreciación de los documentos que se han presentado para acreditar la existencia de la entidad Escobar, Gogorza & Compañía, y los mismos errores respecto de la escritura pública número 181, base de la

ejecución, de los extractos de las cuentas y de las confesiones rendidas por Cosma en las posiciones que absolvió.

Como se afirma que ha habido incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, y es cardinal esta objeción, entra la Sala a considerarla. En apoyo de ella se dice esto:

Que se pretermitió la primera instancia del juicio ejecutivo porque no se citó al ejecutado para sentencia de pregón y remate, y sin embargo se le admitieron excepciones.

Que en una misma sentencia se resolvió sobre las excepciones y sobre las tercerías, y se decretó el pregón y remate de los bienes, contrariando así lo estatuído en el artículo 24 de la Ley 169 de 1896, que prohibe se decida sobre las tercerías coadyuvantes antes de dictar sentencia de pregón y remate.

Que el incidente de excepciones debió sustanciarse en el Tribunal como auto interlocutorio, y lejos de hacerlo se le sujetó a la tramitación propia del juicio ordinario.

Que no se les notificaron personalmente a los terceristas Mayáns y Aboshar los autos sobre admisión de sus tercerías, y en consecuencia se pretermitió la primera instancia del juicio sobre esas tercerías.

Que de oficio se ordenó la acumulación de las tercerías, y el auto que la decretó no se notificó al tercerista Aboshar.

Observa la Sala:

Que las incorrecciones que se cometieron en el incidente de excepciones no son de su resorte, como ya se insinúo.

Que el haber resuelto el Juez en una misma sentencia sobre las excepciones y sobre las tercerías, si bien constituye una irregularidad de procedimiento, ello no estraña incompentencia de jurisdicción improrrogable, porque ésta únicamente ocurre en los casos provistos por la ley, y el que se contempla no es uno de esos casos.

De otro lado, el Juez que falló sobre las tercerías era precisamente el llamado por la ley a resolver sobre ellas.

Que no siéndole dado al Tribunal anular por tal incorrección la sentencia de que se trata, a él remitida en grado de apelación, optó por la tramitación correspondiente al juicio ordinario, más bien que por la señalada a la sentencia de excepciones, en razón de ofrecer aquélla mayores garantías a todas las partes; proceder que la Sala halla correcto.

Exacto es que no se notificaron a los terceristas los autos sobre admisión de sus tercerías; pero esta omisión se subsanó, como se ha dicho, por haberse dado ellos por sabedores de tales providencias.

Se objeta el que de oficio se hubiese ordenado la acumulación de las tercerías; pero ello fue legal proceder porque el artículo 237 de la Ley 105 de 1890 ordena la acumulación.

Por lo demás, se sustanciaron debidamente esas tercerías, como atrás se ha insinuado.

En consecuencia, es infundada la causal de incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Alégase que la personería jurídica de la Casa de Escobar, Gogorza & Compañía domiciliada en Nueva York, no está comprobada; y que como el Tribunal estima que lo está, se han violado los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906; los artículos 20, 22 y 1758 del Código Civil, y 465 del de Comercio. Son éstas las razones de la objeción:

*a*) Que los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906 exigen la incorporación de las sociedades o compañías extranjeras, para ser reconocidas en Colombia, y para la validez de sus actos y de sus contratos, y que sin esa incorporación, debidamente verificada, son nulos los actos que se ejecuten y los contratos que se celebren, porque esto estatuye el artículo 6.° del Decreto número 2.

Que como la Sociedad dicha no ha cumplido con el deber de la incorporación, es claro que sus actos y contratos son nulos, y en consecuencia la sentencia recurrida viola lo prescrito en los Decretos, una vez que ella estima válido el crédito sobre que versa la ejecución.

La Sala observa:

La incorporación que exigen los Decretos citados se refiere *únicamente* a las compañías domiciliadas fuéra del país, que tengan o establezcan empresas de carácter *permanente* en el territorio de la República.

Es así que no se ha comprobado que la Casa de Escobar, Gogorza & Compañía tenga ni haya tenido establecida en el territorio de la República empresa alguna, transitoria ni permanente, luégo no ha estado sujeta a la incorporación.

*b*) Que según el mencionado artículo 1758 se llama *escritura pública* el instrumento otorgado ante el Notario o el que haga sus veces e incorporado luégo en el respectivo protocolo; que el artículo 465 del Código de Comercio dispone que "la sociedad se forma y prueba por escritura pública registrada," y que el artículo 22 establece que en los casos en que en los Códigos o las leyes de Colombia se exijan instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efectos en asuntos de la competencia de Colombia, no valdrían las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde hubieren sido otorgadas.

De estas disposiciones deduce el recurrente que el Tribunal no ha debido estimar comprobada la personería de la Casa con la documentación que se ha presentado, una vez que, como queda dicho, la ley exige escritura pública registrada, tanto para la formación como para la prueba de las sociedades de comercio.

La Sala reconoce que es de riguroso cumplimiento en Colombia lo estatuído en los artículos invocados; pero observa que ellos no rigen, que no

pueden regir en los países extranjeros. Allá las sociedades se constituyen con arreglo a sus propias leyes, y su existencia se acredita en todas partes con los medios probatorios que sus mismas leyes prescriben.

Principio este, elemental en el Derecho Internacional Privado, y que es reconocimiento del aforismo jurídico *Locus regit actum.*

Acorde con tal principio es el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, que dice:

"Los poderes, actos de registro del estado civil y demás documentos extendidos en el Eextranjero, y que los interesados exhiban ante los Juzgados y Tribunales para comprobar sus derechos, serán válidos si tienen las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. Autenticados de este modo, se presume que están expedidos conforme a la ley local de su origen, a no ser que parte interesada compruebe lo contrario."

Natural y muy necesario es exigir, como se exige, la autenticación, porque es preciso establecer la certidumbre de que los documentos de origen extranjero, que van a producir efectos jurídicos en Colombia, se han expedido conforme a la ley local de su origen; pero nada más que esto es lo exigible.

Ahora bien, la Casa ejecutante presentó con la demanda, para acreditar su personería, los documentos auténticos que figuran en los folios 1º, 2º y 3.° del cuaderno principal, y que dicen:

"TRADUCCIÓN

"Estipulaciones de un contrato celebrado el primero de noviembre de mil novecientos cinco entre Francisco Escobar, Ernesto Gogorza, Ricardo Balzac y Adolph y Eusmenger, a saber:

"Las partes contratantes convinieron en asociarse, como al tenor del presente instrumento se asociaron, para establecer negocios bajo la razón social de Escobar, Gogorza & Compañía en el ramo de operaciones de comisión en la ciudad de Nueva York. La Sociedad deberá empezar el 1.° de noviembre de 1905, y durará hasta el 31 de diciembre de 1908. Estipulóse además, entre las partes, que todas las obligaciones y contratos de la Compañía serán firmados en nombre de ella por cualquiera de los dos señores ya mencionados Francisco Escobar y Ernesto Gogorza, únicos que usarán la firma de la Casa.

"En fe de lo cual las partes contratantes han firmado de su mano y estampado sus sellos el día y año de arriba citados, en presencia de FRANCISCO ESCOBAR (L. S.)—ERNESTO GOGORZA (L. S.)—*Ricardo Balzac* (L. S.)—*Adolph. Eusmenger* (L. S.)—Estado de Nueva York—Ciudad y Condado de Nueva York—Hoy dos de noviembre de 1905 comparecieron ante nós personalmente los señores Francisco Escobar, Ernesto Gogorza, Ricardo Balzac y Adolph Eusmenger, de cuyo conocimiento doy fe, y que son los mismos individuos que celebraron y firmaron el contrato anterior, y declaro que fueron ellos quienes lo otorgaron. (Firmado) Uandelin J. Anderer, Notario público del Condado de Nueva York, con certificado número 34.

"Yo Ernesto Gogorza, socio Gerente de la Casa de Escobar, Gogorza & Compañía, por el presente juro y afirmo que los términos en que está redactado el precedente instrumento son los mismos del contrato original (firman) Ernesto Gogorza—Reconocido bajo juramento ante mí, hoy 31 de agosto de 1906 (firmado) U. J. Anderer—Estado de Nueva York, Condado de Nueva York—Yo Peter J. Dooting, Escribano del Condado de Nueva York, y también de la Corte Suprema del propio Condado, Corte que asímismo lo es de protocolos, por el presente certifico que U. J. Anderer, ante quien se hizo la anterior notificación, era Notario público de Nueva York, residente en el Condado, debidamente nombrado y posesionado en la fecha en que se extendió la diligencia de ratificación, y tenía autorización para recibir declaraciones que hayan de hacerse valer en cualquier Juzgado del dicho Estado y para efectos generales; que conozco la letra del prenombrado Notario; que positivamente creo que es auténtica la firma suya que se lee al pie de la diligencia. En fe de lo cual, firmo de mi mano y estampo el sello de la anunciada Corte y Condado el día 31 de agosto de 1906, (firmado) Peter J. Dooting, Escribano—Es versión conforme al original escrito en inglés, la cual se ha practicado de orden del Juez 5.° del Circuito.

"El Traductor oficial, *César C. Guzmán*—Ministerio de Relaciones Exteriores—Bogotá, noviembre 27 de 1906—Número 7447—Queda legalizada por este Despacho la firma del señor César C. Guzmán, quien ejercía legalmente el cargo de Traductor oficial el día 29 de noviembre de 1906—Por el Ministro, el Subsecretario, *Eduardo Posada.*

"Oficina de Registro del Circuito—Honda, diciembre 3 de 1906—Queda registrado el precedente certificado en el libro de registro número 2.°, tomo 5.° en el reverso del folio 22 a 24; bajo el número 230—Habiendo pagado en la Colecturía de Rentas de este Municipio la suma de $ 100 billetes nacionales, por derecho de registro al Fisco del precedente certificado del Notario de Nueva York, relativo a la formación de la sociedad comercial, colectiva, denominada Escobar, Gogorza & Compañía, el cual no tiene valor determinado—El Registrador, José María Ruiz C.—Derecho de inscripción, $ 30 papel moneda. Decreto legislativo número 39 de 1903—El Registrador, *Ruiz C.*

"Consulado General de Colombia—Nueva York. Número 468—El infrascrito Cónsul General de Colombia certifica: que Peter J. Dooting que autoriza el anterior documento, ejercía legalmente, en la fecha allí expresada, las funciones de Secretario del Condado y Corte Suprema de Nueva York. Y que la firma y sello que en el documen-

to aparecen como suyos son los que usa y acostumbra en sus actos oficiales—Nueva York, agosto 31 de 1906—*Luis Enrique Bonilla*—Ministerio de Relaciones Exteriores—Bogotá, noviembre 29 de 1906—Número 7446—Queda legalizada por este despacho la firma del señor Luis Enrique Bonilla, quien ejercía legalmente el cargo de Cónsul General de Colombia en Nueva York el día 31 de agosto de 1906. Por el Ministro, el Subsecretario, *Eduardo Posada*."

De estas piezas resulta que el Escribano del Condado de Nueva York y también de la Corte Suprema del mismo Condado, Peter J. Dooling, certifica que el funcionario ante quien se hizo la ratificación de que habla, tenía autorización para recibir declaraciones que hayan de hacerse valer en cualquier Juzgado de dicho Estado, y para efectos generales. De modo pues que según la presunción de que trata el artículo citado (artículo 13) de la Ley 124 de 1890, la documentación presentada es la prueba pertinente para acreditar la existencia de la Compañía; y mal podría exigirse en Colombia prueba distinta, y menos aún la de escritura pública de que habla el artículo 465 del Código de Comercio, una vez que se trata de una Compañía domiciliada en Nueva York, que no consta se haya establecido para producir necesariamente efectos en Colombia, y que sólo de modo accidental ha tenido que acreditar su existencia en este país.

El artículo 22 del Código Civil, según el cual es necesaria la escritura pública para probar los actos y contratos que conforme a nuestras leyes requieren esta solemnidad, aunque se hayan celebrado en el Extranjero, no puede referirse sino a aquellos actos y contratos que deben surtir precisamente sus efectos en Colombia, y en manera alguna a aquellos que sólo ocasionalmente pueden producir aquí tales efectos.

Alega también el apoderado de Mayáns, en apoyo de la objeción sobre no comprobación de la personería de la Casa, el artículo 20 del Código Civil. Dice así el artículo:

"Los bienes situados en los territorios, y aquellos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos á las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuéra de Colombia.

"Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extranjero.

"Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este Código y demás leyes civiles de la Unión."

Observa la Sala que como aparece con claridad en el artículo, su objeto es disponer la observancia de las leyes de Colombia en cuanto a los efectos de los contratos celebrados en el Extranjero sobre bienes situados en este país, de modo que el caso de que trata este artículo difiere por completo del que se contempla en el presente recurso, esto es, la personería de la Sociedad Escobar, Gogorza & Compañía.

Alégase incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado. porque se condena a los terceristas a soportar una prelación por hipoteca que no hizo valer la parte ejecutante, una vez que la acción por él ejercitada fue la personal, no la real, procedente de la hipoteca.

En la parte narrativa de este fallo se puso en evidencia que el ejecutante ejercitó ambas uniones; que aun cuando el Juez omitió en la parte resolutiva del auto de ejecución expresar el carácter de la persona de Cosma, contra quien la decretaba, es lo cierto que en la motiva del misms auto reconoció que la Casa ejercitaba tanto la acción personal como la hipotecaria. De otro lado, ninguna importancia tiene tal omisión como fundamento de la incongruencia que se alega, por cuanto existe armonía entre lo demandado y lo sentenciado: se demandó el pago del crédito hipotecario, y en la sentencia de prelación se reconoció su existencia, se ordenó su pago y se fijó su preferencia.

Se tacha la sentencia de ser violatoria de los artículos 1617, 1608, ordinal 1.° del Código Civil y de los artículos 212 y 219 del Código de Comercio, porque en ella se desconoció el derecho de Mayáns a los intereses de la suma que demanda, en razón de que no fueron estipulados en la escritura de obligación.

Sobre este punto observa la Sala que la demanda se extendió expresamente al pago de los intereses, y que la sentencia reconoce ser de plazo vencido el crédito de dicho acreedor.

Exacto es que en la escritura no se estipuló el pago de intereses; pero el mencionado artículo 1608 dispone que se constituye en mora el deudor cuando no cumple la obligación dentro del término estipulado; y entonces, de conformidad con el artículo 1617, pesa sobre dicho deudor la obligación de pagar los intereses legales a falta de estipulación, sin perjuicio de las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

Ahora bien: el artículo 219 del Código de Comercio prescribe el pago de intereses en negocios de comercio sobre el capital que se adeuda, expresando que no habiendo habido estipulación, debe pagarse el mayor interés corriente en la plaza donde se celebre el contrato, desde que el deudor se constituyó en mora, y tal es el caso en que se halla el crédito de Mayáns.

La sentencia ha violado, pues, los artículos 1608 1617 del Código Civil, y 219 del de Comercio Debe, en consecuencia, infirmarse en esta parte; y como el artículo 59 de la Ley 100 de 1892 autoriza a la Corte para no considerar todas las causales alegadas, cuando hallare justificada alguna, se

prescinde de la que se funda en indebida apreciación de la escritura de contrato entre Aziz Cosma y la Casa de Escobar, Gogorza & Compañía, en lo tocante a la cuenta corriente.

Para dictar la decisión que debe reemplazar la del Tribunal, se considera:

Díjose ya que en la escritura pública de veinticuatro de febrero de mil novecientoss seis, base de la demanda ejecutiva, consta que Aziz Cosma constituyó a favor de la Casa hipoteca sobre el inmueble llamado *La Albania* y *Las Delicias* para responder, hasta por la cantidad de quince mil dólares, del cumplimiento de las obligaciones que él contraía por la misma escritura.

Díjose igualmente que en las posiciones que rindió Cosma el 19 de diciembre de 1909 confesó ser deudor de la Casa por la cantidad de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos en oro ($ 14,692-32), y que por esta suma se libró el mandamiento de ejecución.

Ahora bien: el artículo 2455 del Código Civil estatuye esto:

"La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado."

De modo que según este artículo se puede asegurar con caución hipotecaria una obligación de cuantía indeterminada. En consonancia con esta disposición se halla el artículo 466 del Código Civil, que permite a los guardadores garantizar con caución análoga el manejo de los bienes de los pupilos. El artículo 742 del Código de Comercio también permite garantizar el saldo de una cuenta corriente, aun no definido, con una hipoteca constituída en el acto de la celebración del contrato. Los empleados de manejo de fondos públicos garantizan sus obligaciones con hipoteca de cuantía indeterminada.

En consecuencia, se procedió legalmente limitando a determinada suma, hasta quince mil pesos en oro, la hipoteca con la cual garantizó Cosma el cumplimiento de las obligaciones, y por ser legal este proceder, es claro que las hipotecas posteriores que afectan dicho inmueble están subordinadas al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la primera escritura: es que, como bien dice el apoderado de la Casa, los acreedores hipotecarios posteriores, respecto de hipoteca de la naturaleza indicada, siguen necesariamente tanto la buena fe del deudor como la del primer acreedor.

Si así no fuera sería ineficaz el artículo 2455 citado.

Lo dicho autoriza suficientemente la confesión de Cosma, rendida en las memoradas posiciones, con perjuicios de los terceristas Mayáns y Aboshar; aparte de lo que resulta de los extractos enviados a Cosma por la Casa, y por él aceptados parcialmente.

Para fijar la prelación entre los mencionados acreedores de Cosma, se considera:

Que con la escritura pública número 181, de fecha 24 de febrero de 1906, otorgada ante el Notario 4.° de la ciudad de Bogotá, y con las contestaciones dadas por Cosma a las posiciones que absolvió en los días 18 y 19 de diciembre de 1906, ante el Juez 1.° del Circuito de Honda, se ha comprobado debidamente que Aziz Cosma es deudor a la Casa de Escobar, Gogorza & Compañía, de Nueva York, de la cantidad de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos en oro ($ 14,692-32), e intereses, a razón del seis por ciento anual;

Que con la escritura número 742, otorgada en la ciudad de Honda el 2 de junio de 1906 ante el Notario público principal de dicha ciudad, Aziz Cosma se constituyó deudor de Carlos Aboshar por la cantid de cinco mil ochocientos pesos en oro americano ($ 5,800), con la obligación de pagar intereses a la tasa del seis por ciento anual (6 por 100), desde la fecha de la obligación;

Que con la escritura pública número 914, otorgada en la ciudad de Honda el 13 de octubre de 1906, ante el Notario público principal de dicha ciudad, se ha comprobado que Aziz Cosma debe al señor Carlos M. Mayáns la cantidad de dos mil doscientos trece pesos en oro ($ 2,213), y que aunque no se estipularon intereses en favor de Mayáns, éste demandó su pago y tiene derecho a ellos desde que el deudor se constituyó en mora, a la tasa mayor corriente en la plaza de Honda en la fecha de la mora, de conformidad con el artículo 219 del Código de Comercio, y

Que según los artículos 2435, 2438 y 2499 del Código Civil las deudas mencionadas deben ser cubiertas en el orden de sus fechas, debiéndose pagar previamente las costas judiciales causadas en el interés general de los acreedores.

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, resuelve:

1.° Confírmase la sentencia de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos once, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en lo relativo a las tercerías y a la prelación de los créditos.

2.° Con las mismas salvedades que acaban de indicarse, o sea en lo pertinente a las tercerías y a la prelación de créditos, se reforma la sentencia de primera instancia dictada el 23 de mayo de 1908 por el señor Juez 1.° del Circuito de Honda, en los términos siguientes:

Con el producto de la finca embargada se pagará a los acreedores del señor Aziz Cosma en el orden siguiente:

En primer término las costas judiciales que se hayan causado en el interés general de los acreedores.

En segundo término el crédito de los señores

Escobar, Gogorza & Compañía por la cantidad de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos treinta y dos centavos en oro americano ($ 14,692-32) o su equivalente en papel moneda, al tipo legal del cambio, con sus intereses a la rata del seis por ciento anual, desde el primero de marzo de mil novecientos siete, y sus costas particulares.

En tercer término, con el sobrante que hubiere se pagará el crédito del tercerista señor Carlos Aboshar por la cantidad de cinco mil ochocientos pesos en oro americano ($ 5,800) o su equivalente en papel moneda, al tipo legal del cambio, con sus intereses de demora a la rata del seis por ciento anual, y sus respectivas costas.

En cuarto lugar, con el sobrante que quedare se cubrirá el crédito del tercerista señor Carlos M. Mayáns por la cantidad de dos mil doscientos trece pesos en oro americano ($ 2,213), o su aquivalente en papel moneda, según el cambio ya expresado, con el mayor interés corriente en la plaza de Honda desde el vencimiento de los respectivos plazos, y con las costas particulares correpondientes.

No se condena en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—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

(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 las 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"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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 LA CORTE SUPREMA

(TOMOS I A XXI DE LA «GACETA JUDICIAL»)

Esta obra, de más de 1000 páginas, estará de venta en la Imprenta Nacional desde el mes de agosto próximo, a los siguientes precios:

Rústica, edición fina..... $ 4-50
Rústica, edición ordinaria..... 4-00

Contiene todas las doctrinas sentadas por la Corte Suprema en los fallos publicados en la *Gaceta Judicial* desde el año de 1887 hasta el año de 1913, esmeradamente extractadas, compiladas y anotadas.


Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, julio 15 de 1915. | Números 1197 y 1198

CONTENIDO

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente al mes de mayo de 1915. ..... 401
Informe del Relator de la Corte..... 402
Diligencia de visita correspondiente al mes de junio de 1915..... 403
Acuerdo número 1 de 1905, referente al proyecto de Código Judicial del doctor Arbeláez..... 404
Acuerdo número 2 de 1905, por el cual se honra la memoria del doctor Felipe Silva..... 408

*Sentencias.*

Decláranse inexequibles algunas disposiciones legales y administrativas. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 409
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 412
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo asunto..... 413

SALA DE NEGOCIOS GENERAEES

Diligencia de visita correspondiente al mes de mayo de 1915..... 413
Elección de dignatarios y empleados de la Sala..... 414
Declárase que corresponde a los Jueces ordinarios el conocimiento del delito perpetrado por el Coronel Jesús Uribe Ospina en la persona de Carlos Julio Barreto. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 414

## Gaceta Judicial

## CORTE PLENA

### DILIGENCIA DE VISITA

**correspondiente al mes de mayo de 1915.**

En Bogotá, a cinco de junio de mil novecientos quince, el señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de mayo próximo pasado, en cumplimiento del artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El señor Secretario de esta Sala, que lo es de la Corte Suprema de Justicia, doctor Teófilo Noriega, puso de manifiesto todos los datos sobre el movimiento que tuvieron los negocios que cursan en la expresada Sala y en la Corte Plena. Dicho señor Secretario dirige y distribuye los trabajos de la Secretaría en todos los diferentes asuntos, según su estado y su objeto.

El movimiento de negocios durante el mes fue el siguiente:

DE CASACIÓN

| | |
|---|---|
| Repartidos el cinco de mayo..... | 219 |
| Repartidos el diez y siete..... | 10 |
| Total..... | 229 |
| Para notificar la sentencia y devolver..... | 7 |

De entre los asuntos repartidos estaban con proyecto..... 98

Correspondieron en el repartimiento del 5 de mayo de 1915:

| | |
|---|---|
| Al doctor Méndez..... | 37 |
| Al doctor Nannetti..... | 37 |
| Al doctor Arango..... | 37 |
| Al doctor Pardo..... | 36 |
| Al doctor Pulido..... | 36 |
| Al doctor Rodríguez P..... | 36 |
| Total..... | 219 |

Repartidos el 17 del mismo mes:

| | |
|---|---|
| Al doctor Méndez..... | 1 |
| Al doctor Nannetti..... | 1 |
| Al doctor Arango..... | 2 |
| Al doctor Pardo..... | 2 |
| Al doctor Pulido..... | 2 |
| Al doctor Rodríguez P..... | 2 |
| Total..... | 10 |

| | |
|---|---|
| Asuntos concluídos y abandonados en la Secretaría de años anteriores, hasta 1903..... | 39 |
| Asunto de Panamá..... | 7 |
| Total..... | 46 |

NEGOCIOS DE CORTE PLENA

| | |
|---|---|
| Repartidos el cinco de mayo..... | 3 |

De estos fueron devueltos a la Secretaría, con proyecto..... 2
Sin papel... ..... ..... 1
—— 3
——

RECURSOS DE HECHO

Repartidos (sin papel)..... ... 6
Más los de notificar y devolver..... 7
——
Total general ..... 291
——

Sentencias definitivas pronunciadas por la Corte, del primero de mayo a la fecha..... 5
——

Proyectos presentados en el mismo tiempo, trece, así:

DEFINITIVOS

Por el doctor Arango..... 1
Por el doctor Nannetti ..... 2
Por el doctor Pardo..... 4
Por el doctor Rodríguez P..... ..... 6
——
Suma..... 13
——

Expedientes devueltos a la Oficina de su origen..... 5
Demorados por falta de papel..... 103
En curso ..... ..... ..... 126
Han entrado para repartir y no lo han sido por falta de papel..... 2

Los libros que se llevan en la Secretaría son los siguientes: copiadores de oficio de la Presidencia y de la Secretaría, de telegramas y de acuerdos. Todos los oficios y telegramas los redacta y escribe el Oficial Mayor, señor Román Baños. Este mismo empleado tiene a su cargo la Habilitación de toda la Corte. Forma las cuentas, nóminas, etc. para el cobro y pago de los sueldos de los empleados de ésta. Forma también las cuentas de los Conjueces y comunica al Ministerio respectivo lo concerniente al trabajo de éstos y a sus honorarios devengados.

Dicho Oficial Mayor asiste también a las sesiones de Corte Plena, cuando el señor Secretario no lo puede hacer, y forma las actas respectivas, las que después de aprobadas se sientan en el libro respectivo.

Los demás libros que se llevan en la Secretaría, y que son: de registro, de adicación, de repartimiento y de actas (que se menciona en el punto anterior), los lleva el Oficial Escribiente, señor Emilio B. González, bajo la dirección del Oficial Mayor. Las actas se van extendiendo en el libro a medida que se aprueban por la Corte.

El Oficial Escribiente, señor Emilio Prieto H., lleva la sustanciación diaria de los expedientes que entran y salen de las mesas de los señores Magistrados, bajo la dirección del señor Secretario; lleva el movimiento de los edictos y arregla y guarda las copias de las sentencias a medida que se van tomando por los Escribientes de los señores Magistrados, para formar oportunamente el protocolo de ellas, y anota en los índices alfabéticos los asuntos que van repartiendo.

Todos los empleados de la Sala dan los informes que se les piden por los señores abogados del estado de los negocios cuando el movimiento de éstos lo requiere.

Los libros protocolos están colocados en un armario en perfecto orden y buen estado, excepto el del año de 1883, que se extravió desde hace varios años.

El Señor Secretario hizo presente que se habían pedido al Ministerio de Gobierno papel y cubiertas de fina calidad para el uso del señor Presidente de la Corte en su correspondencia oficial con altas autoridades, y que se esperaba el envío próximamente. Que los demás útiles se guardan bajo la vigilancia del señor Secretario.

El señor Presidente hizo constar que encontró en la Secretaría los expedientes colocados en sus estantes, según los estados en que están, perfecto orden y precisión en el Despacho de la Secretaría, complaciéndose reconocer que todos los empleados de la Secretaría trabajan con actividad y las horas necesarias para tener al corriente los asuntos.

En constancia se firma esta diligencia como aparece.

El Presidente,

GERMÁN D. PARDO

El Secretario,

*Teófilo Noriega*

---

*Relatoría de la Corte Suprema—Bogotá, 4 de junio de* 1915.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Presente.

Tengo el honor de dar a usted el informe relativo a las labores de esta Oficina, que usted solicitó, como resultado de la visita practicada en ella el tres del presente mes.

La Relatoría tiene a su cargo: la edición de la *Gaceta Judicial*, el manejo de la biblioteca de la Corte y el estudio y formación de las doctrinas tanto de la Corte como de los Tribunales de la República (artículo 6, Ley 169 de 1896).

1º La *Gaceta* se edita hoy en números dobles, y salen tres o cuatro por mes. Uno de ellos se destina para publicar los negocios más importantes, ya de la Corte Plena, ya de la Sala de Negocios Generales; los demás se consagran a los fallos de Casación. Pero el periódico es insuficiente para insertar todas las sentencias de la Corte, como lo he manifestado en otra ocasión.

En esta Oficina se distribuyen mil seiscientos (1,600) ejemplares, así: para el Exterior, 30; para

las Oficinas públicas de la ciudad, 170; para los Tribunales, Gobernaciones y otras Oficinas de la República, 1,286; para los Magistrados de la Corte, 40. El resto se destina para formar las colecciones de la biblioteca y de la Relatoría. Las ventas y suscripciones del periódico se atienden en la Imprenta Nacional.

Se han editado desde 1887 hasta hoy veintidós tomos, y está próximo a terminarse el volumen veintitrés, con sus índices y tablas de referencia.

2º Por lo que respecta a la *biblioteca*, debo advertir que ella carece no sólo de ciertas obras tanto nacionales como extranjeras que sería conveniente consultar, sino también de varios códigos y leyes del país. El año pasado, por indicación del señor Presidente de la Corte, pasé una lista de las obras que juzgué más importantes para la biblioteca; ésta lista se envió al Ministerio de Gobierno, y él hizo el pedido a Europa.

También se han hecho las gestiones conducentes a que se cambie el barniz de la estantería, que es negro, por uno claro, a fin de dar más luz al local. Sería de desearse que el señor Presidente coadyuvase estas peticiones para el mejor servicio de la biblioteca.

En esta Oficina se lleva cuenta corriente a cada uno de los señores Magistrados y Secretarios de los libros que se les entregan, con lo cual se puede saber a cada momento en poder de quién están.

3.° Al Relator corresponde también extractar tanto la *Jurisprudencia* de la Corte como de los Tribunales, labor que he cumplido fielmente desde que tengo el honor de desempeñar el puesto. Al fin de cada tomo de la *Gaceta Judicial* se han venido publicando las doctrinas contenidas en él, las cuales he extractado en términos concisos, pero dándoles toda la extensión que ellas tienen en los respectivos fallos. A algunos Tribunales de la República les he enviado las doctrinas de sus fallos para que se publiquen en las respectivas revistas, y así continuaré haciéndolo.

Aprovecho la oportunidad para informar al señor Presidente que ya está concluída la publicación de la nueva edición de la *Jurisprudencia de la Corte*, obra en la cual he venido trabajando desde 1912 por comisión del Gobierno, de acuerdo con lo solicitado por la Corte. Esta obra contiene las doctrinas de los 21 primeros tomos de la *Gaceta*, las cuales yo he extractado como Relator, y he compilado y refundido allí.

Debo advertir que si bien la ley impone al Relator el deber de extractar y publicar en cada tomo de la *Gaceta* las doctrinas respectivas, no le ordena refundir y compilar, en libro separado, las doctrinas publicadas. Esta labor, que cualquiera puede hacerla, como sucede con las compilaciones de leyes, decretos, resoluciones y demás actos oficiales de carácter público, fue emprendida por el Gobierno el año de 1912 por indicación de esta Corte, y yo fui comisionado para realizarla. Ya está cumplida, y lo he hecho con mucho gusto y con el mayor desinterés, tanto para corresponder a los deseos de la Corte, como para poder prestar algún servicio a la administración de justicia con la divulgación de la jurisprudencia. Esta importante obra puede contribuír tambien al conocimiento y perfeccionamiento de nuestra legislación, y ello será la mejor recompensa de mis esfuerzos.

Del señor Presidente atento y seguro servidor,

FERNANDO GARAVITO A.

Publíquese—*Pardo*

## DILIGENCIA

### DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1915

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos quince, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Sala de Casación con el fin de practicar la visita correspondiente a este mes, en cumplimiento del artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El señor Secretario de la misma Corte Suprema puso de manifiesto los datos sobre el movimiento de los negocios durante el mes que hoy termina, el que dio el siguiente resultado:

#### CORTE PLENA

Los señores Magistrados doctores Pardo y Gnecco presentaron el informe sobre proyecto de Código Judicial (procedimiento civil) del doctor Ismael Arbeláez, y la Corte lo aprobó en Acuerdo de veintiséis del mes en curso.

| | |
|---|---|
| Negocios sustanciados | 2 |
| Negocios en suspenso | 1 |
| Suma | 3 |

*Proyectos de sentencia presentados.*

| | |
|---|---|
| Por el doctor Gnecco | 1 |
| Por el doctor Samper | 1 |
| Por el doctor Méndez | 1 |
| Suma | 3 |

#### SALA DE CASACIÓN

*Juicios repartidos.*

| | |
|---|---|
| Al doctor Arango | 1 |
| Al doctor Méndez | 1 |
| Al doctor Nannetti | 1 |
| Al doctor Pardo | 1 |
| Al doctor Pulido | 1 |
| Total | 5 |
| Asuntos para repartir | 6 |

| | |
|---|---|
| Juicios fallados y abandonados desde 1913 | 16 |
| En curso, abandonados | 64 |
| Para notificar | 5 |
| En traslado a las partes | 16 |
| Notificándose | 6 |
| Fijados en lista | 2 |
| Sentencias en copia | 3 |
| Al despacho de los Magistrados | 90 |
| En comisión | 7 |
| Devueltos a la oficina de su origen | 8 |

*Proyectos de sentencia definitiva.*

| | |
|---|---|
| Presentados: | |
| Por el doctor Arango | 2 |
| Por el doctor Méndez | 1 |
| Por el doctor Nannetti | 5 |
| Por el doctor Pardo | 6 |
| Por el doctor Pulido | 3 |
| Por el doctor Rodríguez P. | 5 |
| Suma | 22 |

*Proyectos de autos interlocutorios.*

| | |
|---|---|
| Por el doctor Arango | 2 |
| Por el doctor Méndez | 2 |
| Por el doctor Nannetti | 2 |
| Por el doctor Pardo | 3 |
| Por el doctor Pulido | 2 |
| Por el doctor Rodríguez P. | 1 |
| Suma | 12 |

*Sentencias definitivas pronunciadas.*

| | |
|---|---|
| Magistrados ponentes: | |
| Doctor Arango | 1 |
| Doctor Nannetti | 1 |
| Doctor Pardo | 1 |
| Doctor Pulido | 1 |
| Doctor Rodríguez P. | 1 |
| Total | 5 |

*Autos interlocutorios.*

| | |
|---|---|
| Doctor Arango | 2 |
| Doctor Méndez | 2 |
| Doctor Nannetti | 2 |
| Doctor Pardo | 2 |
| Doctor Pulido | 2 |
| Doctor Rodríguez P. | 1 |
| Total | 11 |

El señor Presidente visitante hace constar que encontró la Oficina en el mismo orden de la visita anterior. En tal virtud se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO

El Secretario, *Teófilo Noriega*

## ACUERDO NUMERO 1º DE 1915

En Bogotá, a veintiséis de junio de mil novecientos quince, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo, Manuel José Angarita, José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper.

Los señores Magistrados doctores Pardo y Gnecco Laborde, como comisionados por la Corte, presentaron la siguiente exposición relativa al estudio del proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el doctor Ismael Arbeláez, que fue aprobado, junto con sus conclusiones:

"Señores Magistrados:

"La Academia de Jurisprudencia, por medio de una proposición, recomendó a los señores Presidentes de las Comisiones de Reformas Civiles y Judiciales de las Cámaras Legislativas, el proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el doctor Ismael Arbeláez, y los señores Abogados Auxiliares que estudiaron el referido proyecto por comisión del señor Ministro de Gobierno, conceptuaron que por medio de reformas congruentes y metódicas, el proyecto sería digno de constituír, mediante la aprobación del Congreso y la sanción del Gobierno, un Código Judicial que reemplace el defectuoso en extremo que nos rige actualmente.

"Constituído luégo el Consejo de Estado, a éste corresponde preparar los proyectos de Códigos que hayan de someterse a la consideración de las Cámaras Legislativas.

"En cuanto al proyecto del Código Judicial del doctor Arbeláez, la Ley 107 de 1914 dispuso, en su artículo 2.°, que la Corte Suprema y los Tribunales Superiores hicieran un estudio de él y enviaran al Consejo de Estado dictamen razonado y las reformas que estimen conveniente introducir en el procedimiento judicial.

"Difícil es la tarea impuesta a esta corporación, pues en tan grave y delicada materia se necesita distraer mucho tiempo para examinar con cuidado, desde los diversos puntos de vista de la seguridad de ambas partes litigantes, de la jurisprudencia y de las legislaciones de otros países, cada una de las innovaciones que al Código Judicial trae el proyecto en referencia, pues reformas que por un aspecto parecen necesarias y urgentes para amparar al demandante, por otro pueden ser perjudiciales para el demandado y para terceros.

"Un buen Código Judicial tiene que mirar a la rectitud de las decisiones y a la celeridad del procedimiento, sobre la base de la protección de los derechos de las partes empeñadas en el litigio y de terceros.

"Claro es que la Corte, con trabajo intenso y diario para atender a los asuntos de su despacho, no puede emprender una labor que, como se ha di-

cho, requiere consagrarse a ella casi exclusivamente para poder desempeñarla de modo concienzudo y acertado.

"No obstante, este Cuerpo sí puede dar, con seguridad, el concepto de que no sería prudente sustituír el actual Código Judicial por el proyecto del doctor Arbeláez, mientras a éste no introduzca el Consejo de Estado, que es el llamado por la ley a preparar el proyecto del Código, modificaciones de importancia.

"Preciso es reconocer que el Código Judicial vigente se expidió bajo un régimen político distinto del actual, al que no se adapta completamente, a pesar de las leyes adicionales y reformatorias que se han expedido con el propósito de mejorar el sistema.

"Muchas de esas leyes han colmado vacíos en el procedimiento y llenado lagunas indicadas por la jurisprudencia y por la práctica. Pero se han expedido en tan gran número, que en ocasiones no es cosa fácil acertar con cuál es la que regla el caso que ocurre, y la sola busca de ellas ocasiona pérdida de tiempo y pone trabas a la administración de justicia.

"Verdad es que se han hecho compilaciones de gran mérito, pero los que están dedicados a las arduas labores de dar a cada cual lo suyo, saben muy bien que no es cosa sencilla, a veces, dar con la ley incorporada objeto de la aplicación respectiva.

"El Código Judicial no forma un cuerpo general de doctrina armónica, sino un compuesto del Código primitivo, en la parte vigente, de las leyes adicionales y reformatorias expedidas durante un largo lapso. Acaso no haya país en donde el Código procesal sea lo que es en Colombia. Todo esto implica, desde luégo, la necesidad de mejorar el existente, a fin de hacer rápida y acertada la administración de justicia y de dar seguridad a los asociados en esta rama trascendental de la Administración Pública, como que el Código Judicial es el medio que se emplea para llevar a la práctica y hacer eficaces los derechos reconocidos por la ley sustantiva. Grande es pues su importancia.

"Pero si esto es así, necesario es reconocer también que expedir un Código armónico, completo, verdaderamente científico, que ampare el derecho, se adapte a las costumbres del país y sea una obra nacional, como debía ser, es una labor inmensa y que entraña dificultades enormes, invencibles a veces durante mucho tiempo.

"Bastaría recordar cómo ha sido lenta, prudente y recelosa la obra de codificación llevada a cabo en países más adelantados que el nuéstro. La expedición del Código Napoleón, del chileno después, más tarde el alemán, que es práctico ante todo y en que se han buscado las soluciones más generalmente admitidas, y por último, el Código suizo, dan, por lo que toca a prudencia y precauciones, la norma que debe seguirse en esta grave materia.

"El autor del proyecto de Código de Procedimiento Civil, sometido al estudio de la Corte, ha hecho, sin duda, una labor paciente, patriótica y llena de merecimientos que debe llevarse el reconocimiento de sus conciudadanos; él ha laborado con ahinco y buena fe con el propósito laudable de mejorar el procedimiento civil, y lo ha hecho llevado del amor a la justicia y de su celo por sus grandes intereses colectivos.

"Y ha alcanzado, debido principalmente a su larga práctica de Juez, puesto que ha desempeñado con notable lucimiento, conocimientos en el derecho procesal, que le han permitido observar muchísimos vacíos, que procura colmar en su proyecto y proponer enmiendas saludables en muchos puntos del procedimiento civil.

"Mejora, para citar unos pocos casos por vía de ejemplo, la definición de la demanda, y da una que, por su claridad y concisión, es verdaderamente científica, y no tiene antecedentes en ningún Código; reforma la trascendental institución del embargo y secuestro preventivos; porque si la Ley 40 de 1907 constituyó en este particular un adelanto, ha prese tado graves inconvenientes en algunos puntos, con perjuicio de la garantía debida al acreedor; mejora en varios conceptos la noción de la confesión debida al acreedor según los principios jurídicos que la regulan, sin que carezca de algunas innovaciones inaceptables, como por ejemplo, el valor que se le da de plena prueba a la confesión extrajudicial y la autorización que otorga al Juez, para rechazar las posiciones en los casos en que las leyes no admiten la prueba de confesión; reúne en un solo capítulo todo lo relacionado con la confesión, constituyendo así un cuerpo de doctrina que facilita la consulta y la aplicación; suprime el artículo 454 del Código Judicial que ha dado margen a muchos abusos, sobre todo porque la Corte de Casación no puede variar la apreciación del Tribunal acerca del perjurio que se estima cometido por la parte; suprime el artículo 613, que tal como admite hoy la prueba testimonial sin otros requisitos que den completa garantía en la prueba que ha de servir de base a los fallos sobre falsedad de los instrumentos públicos y los documentos privados, es hoy peligrosa para la propiedad; mejora el artículo 338, que faculta al apoderado para desistir de la instancia, sin poder especial para ello, aunque en muchos casos el desistimiento de esa instancia implica él del pleito, para lo cual exige la ley facultad especial en el mandatario; tampoco se autoriza para abandonar la acción al apoderado que no tiene poder especial para ello, porque eso entraña la pérdida del pleito; corrige el artículo 618 del Código en lo relativo a las formalidades indispensables para abonar el testimonio rendido extrajuicio por personas que no pueden ratificarse por haber fallecido, y da fin a las interpretaciones diferentes que se han dado a aquella disposición legal; hace en el artículo 801

una aplicación importante, aunque incompleta, a un caso particular, de los efectos de la acción indirecta, prevista, entre otros Códigos, en el artículo 1166 del Código Civil francés y el 1111 del español, y que se halla consignada en otro concepto en el artículo 197 de la Ley 105 de 1890 en términos poco inteligibles y es ocasionada, por la forma negativa que se le dio, a herir derechos de terceros por ejecutantes y ejecutados poco escrupulosos; aclara el artículo 1370 relativo a los perjuicios resultantes de la no rendición de las cuentas, perjuicios que limitados por la jurisprudencia a lo que valgan las diligencias seguidas para obtener la rendición de aquéllas, han hecho del juicio de cuentas algo ridículo y verdaderamente inútil; y consigna, tomando sin duda como guía el Código chileno de 1902, muchos procedimientos especiables de visible utilidad.

"El Capítulo xx del Título 3.° del proyecto que reglamenta el 'juicio sobre declaración de validez de pago por consignación" mejora lo existente y se ha aceptado en él la doctrina sustentada ya por el Tribunal de Bogotá y por la Corte, de que la declaración de validez del pago puede hacerse también al considerar la excepción de pago que proponga el deudor. Lo dispuesto en el artículo 291 del Código Judicial, que requiere un juicio ordinario, es demasiado dispendioso.

* * *

"En cambio, al lado de muchas ventajas, el proyecto ofrece, a juicio de la Corte, en puntos cardinales y en materias delicadas, graves inconvenientes y no da en ocasiones las debidas garantías ni a los derechos de las partes ni, sobre todo, al de los terceros; se notan lagunas importantes; se suprimen instituciones procesales que no han ocasionado peligro alguno, o que son una garantía del derecho, y se consagran definiciones inútiles o mal concebidas.

"Por vía de ejemplos, nada más, anota la Corte lo que sigue: son inútiles, porque no conducen a nada práctico, las definiciones contenidas en los tres primeros artículos del proyecto: 178, 179 y 180. Los procedimientos y las tramitaciones se establecen, no se definen; y las definiciones, si se dan, aunque ellas son peligrosas, deben ser una fórmula concisa y sobria, que revele el pensamiento legislativo en forma precisa y concreta.

"No está bien precisado en el artículo 181 lo que es un procedimiento especial. Mejor lo explica el artículo 2.° del Código chileno, cuando dice 'que es el que se rige por las disposiciones que en determinados casos establece la ley.'

"El artículo 182 rebaja a doscientos pesos el monto de las acciones de menor cuantía. Ello tiende, desde luégo, a buscar más garantía para ciertos derechos no muy importantes; pero el artículo aumentaría la labor de los Jueces de Circuito y de los Tribunales de tal modo, que sería preciso aumentar también muy considerablemente el personal, y las necesidades fiscales de la Nación no lo consienten por ahora.

"Elimina el proyecto el incidente de excepciones dilatorias, con apoyo en que los procesos judiciales se hacen interminables, y lo reemplaza con incidentes de nulidad de lo actuado, que pudiendo promoverse en cualquier estado de la causa y en cualquier instancia, retrotrae el procedimiento, que pudo mejorarse desde su iniciación, hace perder tiempo y dinero, y demora indefinidamente el despacho de los negocios; suprime el incidente de acumulación de autos, que si ha ofrecido inconvenientes, fácilmente allanables, mediante alguna reforma, permite reunir en un solo proceso, en determinados casos, dos a más juicios, evitando gastos y la multiplicidad de negocios judiciales, resultado que se produce también con no admitir las excepciones dilatorias, entre las cuales se halla la de cosa juzgada; no admite el artículo 387 del Código, que contiene una regla altísima de interpretación de las disposiciones adjetivas, encierra saludable enseñanza acerca del objeto de los procedimientos judiciales y advierte a los Jueces de lo alto y noble de su misión; y ese mismo proyecto establece términos probatorios demasiado cortos en los juicios ordinarios (artículos 701 y 705).

* * *

"En el tratado del juicio ejecutivo ocurren graves reparos que hacer al proyecto, entre otros, éstos: admite como título ejecutivo toda providencia judicial de cualquier clase, aunque no sea firme, y las presunciones de verdad de los hechos preguntados en posiciones antes de juicio, en los casos y con los requisitos legales, no obstante ser principio jurídico incontestable el que establece que la prueba necesaria para abrir procedimiento de apremio contra el deudor, procedimiento que lleva al embargo de sus bienes y al remate de los mismos para satisfacer a los acreedores, debe ser, precisamente por lo expuesto, no sólo plena, sino de naturaleza especialísima en la forma y en el fondo (artículo 721); permite librar ejecución por cantidades ilíquidas (artículo 725 y siguientes), con apoyo en la estimación simple del acreedor, que puede ser exagerada y ocasionar, desde luégo, un embargo excesivo, mientras el deudor puede reclamar y defenderse; y rechaza las acciones de dominio de terceros a quienes se les embarga indebidamente sus bienes, a pesar de ser entre nosotros demasiado frecuentes las ejecuciones ficticias, propuestas con el único fin de lesionar a esos terceros en sus derechos de dominio y posesión. Procede esta medida del errado concepto que se tiene de que en el juicio ejecutivo no debe buscarse sino su rapidez y contemplarse tan sólo las relaciones jurídicas de acreedor y deudor, prescindiendo en absoluto de los terceros, a quienes se les obligaría a ver rematar sus bienes y ser desposeídos, para reclamarlos

luégo en una reivindicación. Pero no se ha advertido, sin duda, que por el remate y la entrega al rematador de los bienes objeto de la subasta, el tercero pierde su condición de poseedor, si la tenía antes, el goce de sus cosas y todos los privilegios y garantías que las leyes sustantivas y procesales, de acuerdo con aquéllas, conceden a los poseedores.

"En este punto estima la Corte que siguiendo el ejemplo de los Códigos de todos los países civilizados, inclusive el de Chile, que ha seguido en gran parte el proyecto, aunque separándose en materias en que éste ofrece garantías, es preciso conservar en el juicio ejecutivo la defensa de los terceros que reclamen derecho de dominio, y que debe extenderse la garantía, mejorando el procedimiento, a los poseedores, a quienes la ley reputa dueños mientras otro no acredite mejor derecho, y establecerse que aunque actores en la tercería, les basta probar su posesión para gozar de este modo en el fondo, de su carácter jurídico de demandados, carácter que se les quita al obligarlos a defender sus derechos comprometidos en la ejecución.

"En esta parte del juicio ejecutivo se ve, pues, que el proyecto tiende a sacrificar, sin guardar el debido equilibrio, el deudor al acreedor, y a uno y a otro los terceros investidos de los derechos de dominio y posesión.

"El efecto de estas medidas habría de ser, desde luégo, la pérdida del crédito en el país, que se quiere amparar, no obstante, con medidas extremas, y acaso una inseguridad general.

"El proyecto conserva en el fondo las tercerías coadyuvantes, aunque las llama, como en Chile, juicios de prelación y prorrateo.

"Mas preocupado el autor con la celeridad del procedimiento, se separa de lo que rige en Chile, mira con malos ojos a los acreedores que vienen después del ejecutante y no los admite a ejercer sus derechos en juicios de prelación o prorrateo sino mediante fianza de perjuicios si no prueban sus acciones (artículo 825).

"No se advierte porqué en el juicio ejecutivo, según se vio, se facilita fuéra de medida, el ejercicio del derecho del acreedor ejecutante con daño del deudor y de terceros, y en el juicio de prorrateo no se admite fácilmente la acción de otro acreedor, que puede tener mejor o igual derecho que el primero.

"En el fondo, pues, el proyecto está animado en todo el juicio ejecutivo de un mismo espíritu, acelera el pago al acreedor a todo trance en daño del deudor y en daño de terceros, así estén revestidos de los derechos de dominio y posesión como de créditos personales contra el mismo deudor.

"Supone el proyecto el caso (artículo 827) que el actor en juicio de prelación o prorrateo tenga juicio ordinario pendiente, por separado, para el cobro del crédito, y dispone que en ese evento debe suspenderse la tercería hasta que se decida el juicio ordinario.

"Pero cuando esto suceda, la ejecución habrá concluído y el acreedor ejecutante tomado el valor de los bienes que pudieron cubrir el segundo crédito.

"No debe admitirse este resultado, que surge de considerar privilegiado al ejecutante, que lo es porque tomó primero que los demás acreedores la vía del cobro, y de no admitir la acumulación de procesos, que facilita el reconocimiento del derecho, disminuye los juicios y constituye a la vez economía de tiempo y de dinero.

* * *

"El proyecto reglamenta de modo demasiado breve, en quince artículos, el concurso necesario de acreedores, y dispone que los vacíos que se noten se llenen por las reglas del juicio de prelación o prorrateo y del ejecutivo.

"Estima la Corte que quedan sin prever y sin resolver las infinitas cuestiones a que da lugar un concurso, y, sobre todo, aun tratándose de un juicio universal como lo es éste, nada se dice en relación con las demandas de dominio que pueden introducir terceros.

"La Corte no acepta la siguiente doctrina que el autor del proyecto consigna en la página CVLIII de su estudio crítico, hablando de los juicios de dominio en el concurso: 'Los juicios deben desembarazarse de todo lo que no sea pertinente, y en el concurso no es pertinente sino lo que se refiere al pago de créditos, según la prelación que tengan los acreedores.'

"Lo importante es pues pagar pronto a los acreedores, aunque sea con bienes de terceros, a quienes no se oye, ni siquiera en un juicio universal en que están interesados en razón de su derecho de dominio y posesión comprometidos en él.

"Si el concurso es un juicio universal por su propia naturaleza; si, por ello, la jurisdicción en él es única, no se advierte cómo puedan Jueces distintos del que conoce del concurso resolver cuestiones íntimamente relacionadas con la masa concursada.

"Aplicando el proyecto, el Juez del concurso dicta el fallo de prelación entre los acreedores, y otros Jueces dicen con qué se paga: el uno muestra el pasivo de la masa, los otros determinan el activo de la misma.

* * *

"Se establece un procedimiento especial en los artículos 875 a 883 para obtener la entrega o restitución de un cuerpo cierto, 'no siendo en acción ordinaria declaratoria.'

"Tampoco es el caso de acción ejecutiva, y así lo dice el artículo 725.

"Debería ser más claro el proyecto en este punto para que no se corra el peligro de acabar con las acciones reivindicatorias que pudieran degenerar todas en acciones especialísimas que concluyen

por el empleo de la fuerza para verificar la entrega.

"No se habrán olvidado los abusos, los verdaderos escándalos a que ha dado lugar una disposición tan oscura como la del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, que el autor censura con razón.

"Los casos de desahucio, sobre el cual no hay disposiciones especiales en el proyecto, ¿se reglan por los artículos 875 y siguientes?

"Si así fuere, se emplearía un procedimiento muy dispendioso para amparar el derecho del arrendador en el contrato de arrendamiento de duración no fija, derecho que, requiere una garantía eficaz, dadas nuestras costumbres.

"En el juicio de cuentas ocurren en principio dos casos diferentes: aquel en que la obligación de rendirlas y el derecho correlativo aparecen fuéra de toda duda, y aquel en que hay controversia sobre esos puntos sustanciales.

"El primer caso origina, desde luégo, un juicio ejecutivo; el segundo, uno ordinario.

"El proyecto no distingue, y señala un procedimiento especial para ambas situaciones.

"Estima la Corte que la materia no está bien reglamentada en los artículos 929 y siguientes del proyecto.

*
* *

"El tratado de la posesión efectiva de la herencia es nuevo, llena un vacío y busca la aplicación del numeral 1.° del artículo 757 del Código Civil.

"Como el fin que persigue la posesión efectiva es autorizar al heredero para disponer de los inmuebles de la sucesión, lo natural sería que se exhibiese una prueba completa del derecho que se ejercita y oír a los demás herederos, como sucede en Chile, de donde se trae la institución.

"No se ve una explicación clara de porqué se oye al Ministerio Público y al Municipio en que se abre la sucesión, que no tienen interés cuando no hereda el Fisco, y no se oye a los herederos.

"Prudente el legislador chileno, dispone, por razones claras, que la posesión se dé a la sucesión, aunque la acción la inicie un solo heredero, es decir, mientras la sucesión no se liquide, la posesión efectiva se da proindiviso para evitar abusos.

*
* *

"El proyecto elimina el juicio de sucesión por causa de muerte, y en tratados distintos da reglas únicamente sobre el secuestro preventivo de la herencia, la posesión efectiva de la misma, según se vio, y acerca de la apertura y publicación de los testamentos. Nada más.

"No estima la Corte que el juicio de sucesión haya originado inconvenientes, y no se ve razón para suprimirlo.

"El existe en otras legislaciones, y es curiosa la venezolana de 1897, que manda seguirlo en juicio ordinario, cosa que no es jurídica, ciertamente.

"Para herencias de escaso valor sí es dispendioso el procedimiento vigente. De aquí que se haya pensado en buscar una reglamentación especial para ese caso, que, a la verdad, es digno de tenerse en cuenta.

*
* *

"Por los motivos expuestos, que son susceptibles de suficiente desarrollo y ampliación, la Corte conceptúa:

"1.° No se estima conveniente sustituír el Código Judicial por el proyecto del doctor Ismael Arbeláez.

2.° Conviene hacer del Código, en la parte vigente, y de las leyes que lo adicionan y reforman, un cuerpo de legislación, en que se tengan en cuenta las necesidades del país, claramente reconocidas, y las soluciones que la jurisprudencia nacional haya dado en el sentido de aclarar o explicar las disposiciones adjetivas que han originado alguna duda o dificultad.

"3.° Es preciso, en esa labor, poner en armonía el Código Judicial con el civil, en casos de discordancia evidente.

"4.° Conviene colmar los vacíos en aquellos casos en que falte claramente una regla o garantía para el ejercicio de determinados derechos, si se trata de una necesidad manifiesta.

"5.° Para llevar a cabo esta labor trascendental, que, de seguro, tomará a su cargo el honorable Consejo de Estado, suministra datos preciosos el proyecto de Procedimiento Civil del señor doctor don Ismael Arbeláez."

El señor Magistrado doctor Méndez propuso en seguida lo siguiente, que fue aprobado:

"Transcríbase este Acuerdo al honorable Consejo de Estado, y publíquese."

Con lo cual se dio por terminado, y lo firman todos los señores Magistrados, ante el suscrito Secretario.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Teófilo Nriega*.

## ACUERDO NUMERO 2

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.*

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO:

1.° Que anoche falleció en esta ciudad el señor doctor FELIPE SILVA.

2.° Que el doctor SILVA fue Magistrado muy distinguido y Vicepresidente de esta Corporación, en la cual prestó, de manera patriótica e inteligente, importantes servicios a la causa de la justicia.

3° Que puso al servicio de la juventud sus talentos y su laboriosidad, regentando durante muchos años varias cátedras de Derecho; y

4.° Que fue ciudadano ejemplar, juzgador intergérrimo y maestro doctísimo,

ACUERDA:

Registrar en el acta de este día tan infausto acontecimiento, y recomendar la memoria del ilustre finado como ejemplo y estímulo a todos los miembros del Poder Judicial y a los estudiantes de Derecho en la Nación.

Copia de este Acuerdo se pondrá en manos de la familia del doctor Silva, por medio de una comisión nombrada por la Presidencia.

Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial* y por carteles.

Dado en Bogotá a diez de julio de mil novecientos quince.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Demetrio Fierro, haciendo uso de la facultad concedida a todo ciudadano por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha acusado ante esta Superioridad, como inconstitucionales, las siguientes disposiciones: el artículo 2.° del Decreto legislativo número 9 de 1906; los artículos 1.° y 4.° de la Ley número 3 de 1907; el Decreto ejecutivo número 76 de 1911, y el artículo 2.° del Decreto ejecutivo número 263 de 1911. Corridos los traslados del caso al señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver lo correspondiente.

El demandante estima que han sido violados algunos preceptos que enumera al principio de su demanda, en la siguiente forma: "El simple examen de las disposiciones acusadas demuestra que ellas conculcan derechos claramente definidos y reconocidos por leyes sustantivas y que atentan contra la propiedad individual, la cual está garantizada por la Constitución y por el derecho natural. En realidad, han sido violados los artículos 31 y 203 de nuestra Carta Fundamental; 1142, 1214 del Código Fiscal de 1873; 145 de la Ley 61 de 1905, reformatoria del Código Fiscal; 43 y 47 del Código Militar; 1.° del Decreto legislativo número 6 de 1905; 3.° del Decreto legislativo número 37 del indicado año, Decretos ratificados expresamente por los ordinales 3.° y 9.° de la Ley número 3 de 1905, y las leyes sobre presupuesto expedidas en acatamiento de las disposiciones del Código Fiscal."

El artículo 2.° del Decreto legislativo número 9 de 1906 dice: "Declárase terminado, desde la fecha del presente Decreto, el registro de los ceses militares en el Ministerio de Guerra. Los que hayan sido registrados con las formalidades legales, serán reconocidos, siempre que llenen las condiciones necesarias, según el decreto sobre la materia, y con la aprobación definitiva del Consejo de Ministros. El Ministerio de Guerra pasará a esta corporación una lista de los ceses que hasta la fecha hayan sido registrados.

"Parágrafo. Las órdenes de pago por ceses militares se amortizarán por remates mensuales, como está dispuesto en el Decreto correspondiente."

Se procede a examinar si la disposición que se deja copiada viola alguno de los preceptos contenidos en los artículos 31 y 203 de la Constitución. El primero de éstos dice así, en su inciso primero, que es el pertinente:

"Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

El segundo de los artículos citados está redactado así:

"Son de cargo de la República las deudas exterior e interior, reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional.

"La ley determinará el modo de satisfacer estas obligaciones."

Por lo que hace al artículo 2.° del Decreto en referencia, se expresa así el demandante: "Conviene ahora, al hablar del Decreto legislativo número 9 de 1906, establecer que no fue confirmado por ninguna ley posterior, como sí lo fueron los de 1905, y que, por tanto, en su carácter de meramente provisional, no puede prevalecer contra una ley. Podría admitirse hasta que se hubiera tomado en cuenta durante todo el Quinquenio, en el cual vivió la Nación en verdadero estado de sitio por la arbitrariedad y el despotismo reinante entonces, pero en un régimen legal, de paz absoluta, no se puede sostener aquel acto provisional para volver pedazos la disposición expresa de una ley. En una palabra, un Decreto, sea o nó legislativo, no puede nunca primar sobre una ley, a menos que ese Decreto se haya dictado conforme al artículo 121 de la Constitución, y entonces ese Decreto no tiene valor sino mientras se restablece el orden público. Hay, por otra parte, la circunstancia de que el Decreto aludido es de pura reglamentación, como se deduce del contexto del mismo, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código Político Municipal, estando tal De-

creto en oposición con la Ley número 3 de 1905, está en primer término esta Ley, porque el orden de preferencia en asuntos nacionales es el siguiente: la ley y luégo el reglamento del Poder Ejecutivo. Y si estudiamos el Acto legislativo número 3 de 1910, para poner de acuerdo las disposiciones de 1886 con el espíritu de la legislación general, tendremos que el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de decretos legislativos, pues sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio."

En realidad, el nombrado Decreto legislativo no fue ratificado por ley posterior a su expedición; pero esto no le quita que sea obligatorio con fuerza de ley, desde que lleva las firmas de todos los Ministros, y fue dictado en las condiciones exigidas por el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, que era el que regía en esa época.

En cuanto el artículo 2.° de este Decreto reconoce los ceses que se hubieran registrado, hasta la fecha de su expedición, está de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, una vez que los admite como deuda a cargo del Tesoro.

Pero la primera parte del mismo artículo, que declara terminado el registro de dichos ceses desde la fecha del mismo Decreto, sí contraría el referido artículo 31 de la Carta Fundamental, en cuanto cerró el registro de tales documentos, puesto que no pudiendo registrarse éstos desde entonces, no serán pagados, con lo cual se desconoce el derecho adquirido por los tenedores de ellos, derecho que se adquirió por los militares que prestaron sus servicios en el Ejército, y cuyo pago han garantizado la Constitución y las leyes.

Aun cuando un decreto ejecutivo anterior al de que se viene tratando, fijó un término para el registro de los ceses mencionados la omisión en registrarlos dentro de ese término, no puede tener por sanción la pérdida del derecho al pago de los mismos, porque el Poder Ejecutivo carece de facultad para establecer una pena de esa especie, si no ha sido autorizado por la ley.

Tocante a los artículos 1.° y 4.° de la Ley número 3 de 1907, el demandante se expresa, en su solicitud, de la siguiente manera: "Veamos ahora lo que se refiere a la Ley número 3 de 1907: el artículo 4.° de dicha Ley establece que la deuda de Tesorería pendiente en 1904, no registrada conforme a las diversas disposiciones sobre la materia, queda definitivamente sin valor. Según la Ley número 3 de 1905, que sancionó los Decretos legislativos números 6 y 37 del mismo año, la deuda de Tesorería anterior a 1905 se debe cambiar por pagarés del Tesoro. De manera, pues, que desde el momento en que entró en vigencia esta Ley los tenedores de libranzas, ceses militares o cualquier otro documento a cargo del Tesoro, adquirieron un derecho inviolable: el de que su acreencia se pagara en Pagarés del Tesoro. Y no fue sino en 1906 o 1907, según se trate del Decreto o de la Ley comentados, cuando una nueva ley o un decretos absurdos vinieron a desconocer derechos adquiridos por los acreedores del Tesoro Nacional.

"La Ley número 3 de 1907 declara sin valor la deuda antigua no registrada, y en cambio provee al pago de la registrada. Divide así pues, una misma deuda, sin más razón que el Decreto ejecutivo número 975 de 1905, que fijó un mes de plazo para el registro o el Decreto legislativo número 9 de 1906, que lo declaró terminado desde la misma fecha del Decreto. Según el primero, el registro debió terminar en septiembre de 1905, y según el segundo terminó el 30 de enero de 1906, es decir, cuatro meses después. ¿A qué debemos atenernos? Y como para completar el absurdo o la falta de lógica, se dicta al final el Decreto ejecutivo número 76 de 1911, por el cual se suspende indefinidamente el reconocimiento de los mismos ceses hasta que el Poder Legislativo resuelve lo conveniente. Tenemos, pues, tres Decretos contradictorios que fijan plazos distintos y una Ley basada en dos de esos Decretos, que echan a un lado y violan y desconocen derechos adquiridos con justo título, y todo esto contra la disposición expresa del artículo 31 de la Constitución que consagra la inviolabilidad de los derechos adquiridos, en los siguientes términos: 'Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados p por leyes posteriores.

"Si tomamos en cuenta, pues, la justicia de esta solicitud; la existencia de dos Decretos legislativos refrendados por una Ley que no está derogada; la contradicción de los Decretos reglamentarios sobre la materia, a que se refiere la Ley número 3 1907, que declara sin valor una deuda indiscutiblemente legal; las disposiciones constitucionales; los derechos permanentes de esos mismos acreedores; la conveniencia de resolver este asunto; la obligación de reglamentar esos pagos, tendremos que es justo y preciso atender la presente solicitud y declarar inexequibles las disposiciones acusadas."

El artículo 1.° de la mencionada Ley número 3 de 1907, se halla redactado así: "La deuda de Tesorería por créditos pendientes el 31 de diciembre de 1904, registrada en virtud de Resolución número 26 de 18 de julio de 1906 del Ministerio de Hacienda y Tesoro, se convertirá en documentos de crédito al portador, que se denominarán *Vales de Tesorería*." La disposición que se acaba de copiar no tiene nada contrario al artículo 31 de la Constitución, porque en ella no se desconocen ni vulneran derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, derechos a los cuales se refiere la expresada regla constitucional; lo que la disposición acusada hace es reglamentar la forma en que deben pagarse ciertos créditos, para lo cual está autorizado el Cuerpo Legislativo, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo de artículo 203 de la ley fundamental. Se observa

por otra parte, que en la demanda presentada no se adujo razón ninguna directa ni concreta contra el artículo de la Ley que se deja copiado.

El artículo 4.° de la misma Ley de que se viene hablando, está concebido en los siguientes términos: "La deuda de Tesorería pendiente en 31 de diciembre de 1904, que no haya sido registrada en virtud de las diversas disposiciones dictadas con tal objeto, se declara definitivamente sin valor. "Parágrafo. Los documentos registrados que no se presenten para su conversión en *vales de Tesorería* seis meses después de promulgada esta Ley, quedarán sin ningún valor."

Es evidente que el inciso primero del artículo copiado está en pugna con la disposición contenida en el inciso primero del artículo 31 de la Constitución. En efecto, el artículo acusado, al resolver que la deuda de Tesorería que no se hubiera sometido a ciertas formalidades quedaba sin valor, desconoce derechos adquiridos por los militares en conformidad con el Código de la materia, y ratificados por los Decretos legislativos números 6 y 37 de 1905 y por la Ley número 3 del mismo año, en los cuales se dispuso que la mencionada deuda contraída por servicios prestados con anterioridad al primero de enero del propio año, se cambiaría, para ser cubierta, por pagarés del Tesoro, amortizables en un cinco por ciento, primero, y en un diez por ciento, después, con todas las rentas nacionales, sin que en tales Decretos se hubiera hecho distinción de clases de deuda ni se hubiera fijado término para llevar a cabo la referida conversión.

De otro lado se observa, como ya se dijo, que en los citados Decretos de 1905 no se hizo distinción ninguna respecto a la procedencia de la deuda, y que, por lo tanto, quedó comprendida en ellos toda la contraída antes del primero de enero de dicho año, por servicios prestados a la Nación, entre los cuales, indudablemente, se hallan incluídos los de los militares al servicio del Gobierno.

Mas no sucede lo mismo con el parágrafo o inciso segundo del propio artículo, que declara sin valor los documentos registrados que no se presentaran a su conversión por vales de Tesorería dentro de los seis meses después de promulgada la Ley en cuestión, porque no por ello se desconoce el derecho del tenedor de los mismos documentos, sino que se sujeta la subsistencia de ese derecho a una condición que aquél debe llenar, y de la cual queda impuesto por la ley respectiva. El respeto a los derechos adquiridos no impide que el legislador pueda regular su ejercicio. En el caso de la disposición que se está examinando, la ley no ha hecho otra cosa que prescribir un requisito para el ejercicio del derecho de ciertos acreedores del Tesoro, sancionando con la pérdida de aquél la inobservancia de ese requisito, es decir, ha regulado el ejercicio de ese derecho en forma distinta de la en que lo había sido, sin que por esto haya quedado desconocido tal derecho.

Se pasa ahora a resolver lo relativo a los Decretos dictados por el señor Presidente de la República, que han sido acusados en la petición que se contempla.

El Decreto número 76 de 1911 dice así en su artículo único:

"Declárase suspendido el reconocimiento de ceses militares y de todos los documentos de esta especie que representen sueldos o raciones del Ejército durante los años de 1899 a 1903, hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva lo que estime conveniente sobre el particular."

Este Decreto viola la disposición contenida en el artículo 31 de la Constitución, pues al aplazar el reconocimiento de esos créditos hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva, se desconocen de manera implícita los derechos adquiridos por servidores públicos, cuales son los militares, puesto que el Congreso puede no dictar ninguna disposición sobre el particular, y en ese caso los tenedores de dichos documentos no podrían hacer efectivo el cobro de sus créditos.

En lo relativo al pago, tanto el Congreso como el Gobierno tienen facultad para reglamentarlo; pero en lo que se refiere al reconocimiento de los créditos a cargo de la Nación, éste debe hacerse desde que se preste el servicio, sin que esto quiera decir que el pago debe hacerse en una u otra forma.

En lo referente al artículo segundo del Decreto número 263, del tres de marzo de mil novecientos once, tal disposición se halla íntimamente relacionada con el artículo primero del mismo Decreto, y ambos se hallan redactados en la forma siguiente:

"Artículo 1.° Tan pronto como este Decreto llegue a conocimiento de los Gobernadores de los Departamentos, harán abrir un registro, tanto en las oficinas de la Gobernación como en las Prefecturas de las Provincias, para inscribir en él, con la debida separación y claridad, los créditos pendientes de los años de 1905, 1906, 1907, 1908 y 1909 a cargo del Tesoro Nacional, anotando por separado los que eran de cargo de los Departamentos y que actualmente debería pagar la Nación.

"Artículo 2.° El registro quedará cerrado el día 20 de junio próximo, y los créditos no inscritos allí se considerarán como inexistentes."

Es claro que este segundo artículo, que es el acusado, se halla en oposición a lo preceptuado en el artículo 31 de la Constitución, por las mismas razones que se dejan expuestas respecto a la inconstitucionalidad de la primera parte del artículo segundo del Decreto legislativo número 9 de 1906, por contener disposiciones análogas, al declarar terminado el registro de ceses militares en determinada fecha, pues como ya se deja dicho, cerrar el registro de esos documentos equivale a desconocer los derechos adquiridos con ellos, porque no pudiendo ser registrados, no podrán ser pagados.

Aún más, se viola el citado precepto constitucional con la segunda parte del mencionado artículo segundo que se estudia, al establecer, como establece, que los créditos no inscritos allí (en las Gobernaciones y Prefecturas de Provincia) antes del veinte de junio de mil novecientos once, se considerarán como inexistentes, porque en esta parte es claro y manifiesto el desconocimiento de los derechos adquiridos por tales ceses, derechos que no pueden desconocerse con el pretexto de reglamentar su reconocimiento y pago.

Existiendo, como existe, la inconstitucionalidad apuntada, según lo que se acaba de exponer, no hay para qué entrar a examinar si el artículo acusado, de que se viene tratando, viola o nó otras disposiciones constitucionales o legales, pues basta que exista una causal para que deba declararse inexequible.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, resuelve: decláranse inexequibles, por inconstitucionales, el inciso primero del artículo 4.° de la Ley número 3 de 1907; la primera parte del artículo 2.° del Decreto legislativo número 9 de 1906, en cuanto declara terminado el registro de los ceses militares; y los artículos único y 2.°, respectivamente, de los Decretos ejecutivos números 76 y 263 de 1911; y decide que no ha lugar a hacer la misma declaración respecto al parágrafo o inciso segundo del artículo 4.° de la citada Ley número 3 de 1907, ni del resto del artículo 2.° del dicho Decreto legislativo número 9 de 1906.

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

El Presidente—AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente—TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS RUBIO SAIZ—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, salvo mi voto en la precedente resolución.

Se han declarado inexequibles, por inconstitucionales, el inciso primero del artículo 4.° de la Ley número 3 de 1907; la primera parte del artículo 2.° del Decreto legislativo número 9 de 1906; el artículo 2.° del Decreto ejecutivo número 263 de 1911, y el artículo único del Decreto ejecutivo número 76 del mismo año de 1911, por considerar opuestos esos artículos o porciones de artículos a lo que preceptúa el 31 de nuestra Carta Fundamental. En otros términos: se ha declarado que en esas disposiciones se desconocen o vulneran, por leyes posteriores, derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales.

No hallo que el declarar definitivamente sin valor una deuda de tesorería, no registrada en oportunidad, ni el declarar terminado el registro de ceses militares en el Ministerio de Guerra, ni el suspender el reconociento de los mismos ceses y de todos los documentos de su especie, que representen sueldos y raciones del Ejército en los años de 1899 a 1903, hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva lo que en el particular estime conveniente, ni el fijar el 20 de junio de 1911 como fecha en que se cerraba el registro de créditos pendientes en los años de 1905 a 1909; no hallo que todo esto, digo, entrañe quebrantamiento, ora directo, ora indirecto, ora perfectamente claro, ora simplemente vislumbrado, del artículo 31 de la Constitución. ¿Porqué? Por la sencilla razón de que no se trata de derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles. Un derecho de tal naturaleza ha de reunir, para que sea intocable, conforme al artículo 31 del Pacto Nacional, dos requisitos: 1.°, que no sea un mero hecho; es decir, que sea algo que autorice a quien lo goza, para hacerlo efectivo, ya en vía ejecutiva, ya, por lo menos, en vía ordinaria; pero con la completa seguridad de que, acudiendo al Póder Judicial, se reconoce y hace efectivo el derecho; 2.°, que esa seguridad se base en que existen disposiciones terminantes de leyes civiles en que el derecho esté reconocido. Ahora bien: los servicios militares son hechos que pueden, dados ciertos trámites y requisitos subsiguientes, tornarse en derechos a la luz de las leyes civiles; pero que sin esos trámites y requisitos, entre los cuales se cuenta el registro, son y continúan siendo meros hechos. Nadie, por sólo haber servido militarmente, puede presentarse al Poder Judicial y exigirle que le libre mandamiento de pago por el valor de sus servicios, o que, por lo menos, reconozca en vía ordinaria que se le deben esos servicios, en tanto que no se llenen una multitud de formalidades, entre las cuales se cuenta la expedición del cese y el registro del mismo. El hecho desnudo del servicio no engendra por sí solo el derecho, y mucho menos un derecho claro, bien documentado e inconfutable en el campo de las leyes civiles.

Puede cumplirse un hecho de los varios que son precisos para generar un derecho; por ejemplo: que Pedro le vende a Juan, por escritura pública, cierto predio urbano. Mas si no se cumple otro hecho, indispensable para producir derecho, o sea el registro del instrumento público, no se puede decir jurídicamente que Juan haya adquirido derecho a la finca que le vendió Pedro. Mientras no se verifique el registro de la escritura, legalmente, sólo se ha ejecutado un hecho—la venta de Pedro a Juan;—pero no ha nacido todavía el derecho de dominio en el último. Igual cosa ocurre con los ser-

vicios militares: es necesario no sólo que se presten sino que no se paguen, en todo, o en parte, que quien los haya prestado asista a la correspondiente revisión de comisario; que obtenga de cierta autoridad el certificado de sus servicios; que logre el correspondiente cese, y, finalmente, que tal cese se registre. Antes, lo repito, puede haber hechos que sirvan, mediante ciertas circunstancias, para engendrar el derecho; pero que, por sí solos, no lo engendran. Para mí, dígolo con el debido respeto, la Corte ha interpretado mal, saliéndose de los claros y contundentes términos en que está concebido el artículo 31 de la Carta.

Otro sí: no se infringe este artículo de la Constitución sino cuando el desconocimiento del derecho se hace en "leyes posteriores"; y no creo que haya quién se atreva a calificar de tales los simples Decretos ejecutivos números 263 y 76 de 1911. No son éstos los actos legislativos contemplados en los artículos 121 de la Carta Fundamental y 33 de la Reforma Constitucional número 3 de 1910; porque esos Actos legislativoss exigen dos esenciales requisitos, a saber: 1°., que la Nación se halle en estado de sitio, y 2.°, que vayan no sólo con la firma del Presidente de la República, sino refrendados con las de todos sus Ministros. Ninguno de esos dos indispensables requisitos se cumplen en los consabidos Decretos. Que un acto del Poder Ejecutivo se califique de ley, porque, en efecto, entraña una extraordinaria, en que uno de los Poderes Públicos ejerce transitoriamente las funciones constitucionales de otro, merced a circunstancias extraordinarias que tales extremos justifican, está bien. Pero que simples Decretos ejecutivos, dictados en época normal y con la sola firma del Jefe de la Nación y la del Ministro de Guerra, se tomen como leyes, para decir que con *leyes posteriores* se han desconocido derechos consagrados en *leyes anteriores*, es cosa que, a mi ver, no sólo lastima el mecanismo constitucional, sino el más elemental tecnicismo de las ciencias políticas.

Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS —Samper. Nannetti—Angarita—Barco—Barón—Rodríguez P.—Rubio Saiz—Suárez Murillo— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI EN EL ASUNTO ANTERIOR

Con pena me aparto de la anterior sentencia de la Corte en cuanto declara inexequible el inciso 1.° del artículo 4.° de la Ley 3.ª de 1907, porque juzgo que someter los documentos que comprueban un derecho a ciertas formalidades que tienen por objeto establecer la autenticidad de tales documentos, y luégo señalar un término para que esas formalidades se llenen, no es vulnerar un derecho adquirido, sino reglamentarlo.

Refiriéndose la Corte al parágrafo o inciso 2.° del artículo 3.° citado, dice así:

"Mas no sucede lo mismo con el parágrafo o inciso segundo del propio artículo, que declara sin valor los documentos registrados que no se presentaran a su conversión por vales de Tesorería dentro de los seis meses después de promulgada la ley en cuestión, porque no por ello se desconoce el derecho del tenedor de los mismos documentos, sino que se sujeta la subsistencia de ese derecho a una condición que aquél debe llenar, y de la cual queda impuesto por la ley respectiva. El respeto de la derechos adquiridos no impide que el legislador pueda regular su ejercicio. En el caso de la disposición que se está examinando, la ley no ha hechos otra cosa que prescribir un requisito para el ejercicio del derecho de ciertos acreedores del Tesorro sancionando con la pérdida de aquél la inobservancia de ese requisito, es decir, ha regulado el ejercicio de ese derecho en forma distinta de la en que lo había sido, sin que por esto haya quedado desconocido tal derecho."

El artículo 1.° que se declara inexequible está, según mi concepto, en el mismo caso, porque el legislador al declarar sin valor la deuda de Tesorería que no se había registrado conforme a las diversas disposiciones dictadas con tal objeto, no hizo otra cosa que establecer la sanción correspondiente por la inobservancia de esas disposiciones.

No puede decirse que violan derechos adquiridos, por ejemplo, las leyes que fijan plazos par el ejercicio de ciertas acciones, so pena de perder, los por prescripción, ni las que señalan el términos de noventa días para el registo de las hipotecas, bajo la sanción, se entiende, de que el gravamen no puede hacerse valer ante la justicia si no se registra en este término.

Así lo ha entendido siempre el legislador como puede verse en las Leyes de 13 de mayo de 1859, 70 de 1871 y 124 de 1887 citadas por el señor Procurador General de la Nación.

Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos catorce.

TANCREDO NANNETTI—Samper—Angarita—Barco—Barón—Rodríguez P.—Rubio Saiz—Suárez Murillo—Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

---

## DILIGENCIA DE VISITA

### correspondiente al mes de mayo de 1915.

En Bogota, a dos de junio de mil novecientos quince, el señor Presidente de la Sala de Negocios

Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma con el fin de practicar la visita correspondiente al pasado mes de mayo, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El señor Secretario puso de presente los libros y expedientes que se llevan y cursan en el Despacho, y examinados con la debida atención, se obtuvieron los resultados que pasan a expresarse en el siguiente cuadro.

| MAGISTRADOS | *Repartidos.* | | *Proyectos del mes.* | | *Fallados.* | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | *En actuación.* | *Con proyecto.* | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* | *Interlocutorios.* | *Definitivos.* |
| Doctor Angarita. | 54 | 7 | ..... | .... | 1 | 1 |
| Doctor Gnecco Laborde. ..... | 53 | 8 | 2 | 4 | ..... | .... |
| Doctor Samper.. | 54 | 7 | 10 | 3 | 4 | 1 |

Informa el señor Secretario que según los libros de la Secretaría en el tiempo transcurrido del 21 de enero al 30 de abril del presente año, se dictaron por la Sala 71 providencias, así: 23 sentencias definitivas; 42 autos interlocutorios, y 6 acuerdos.

Hace constar además que en la actualidad se encuentran en la Secretaría 28 asuntos que aunque fueron repartidos al actual personal de la Sala, se hallan en suspenso por no haberlos movido las partes.

Que también se encuentran en la Secretaría 26 negocios suspendidos por causa de los interesados, los cuales, por orden presidencial, irán siendo repartidos a medida que aquellos hagan gestión alguna.

Han sido abiertos y se llevan en la Secretaría todos los libros que se han estimado necesarios.

El señor Presidente da constancia de que el local donde funciona la Secretaría de la Sala es el menos adecuado al efecto, por lo demasiado pequeño, por su falta casi completa de luz, por carecer de ventilación, etc. etc. Que sobre el particular se ha dado cuenta al señor Ministro de Obras Públicas.

Se hace constar que los datos sobre proyectos presentados y fallos pronunciados en el mes de mayo en asuntos de la mesa del señor Magistrado doctor Samper, fueron suministrados por su amanuense respectivo.

No habiendo otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta acta y se firma.

El Presidente, José Gnecco Laborde—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.*

El día 1º de mayo de 1915 se instaló la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, e hizo los nombramientos siguientes:

Para Presidente, por el tiempo que falta del período que vence el 31 de diciembre del presente año, señor Magistrado doctor José Gnecco Laborde.

Para Vicepresidente, por el mismo tiempo, señor Magistrado doctor Manuel José Angarita.

Para Secretario, en propiedad, para el presente período legal, señor doctor Pedro Sanz Rivera.

Para Oficial Mayor, en propiedad, para el presente período legal, señor Martín González G.

Por Acuerdos números 1.° y 2.° de 5 y 15 de mayo fueron elegidos Oficiales Escribientes de la Sala, en propiedad, y para el mismo período, los señores Angel María García y Antonio Parra W.

Por Decretos números 1.°, 2.° y 4.° fueron nombrados Oficiales Escribientes de las mesas de los señores Magistrados doctores Samper, Gnecco Laborde y Angarita, respectivamente, los señores, doctor Rafael Carvajal, Camilo Lacauture y José Antonio Lema.

Bogotá, junio 15 de 1915.

El Secretario,

*Pedro Sanz Rivera*

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, dos de junio de mil novecientos quince.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El presente sumario instruído con el objeto de averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Teniente Coronel Jesús Uribe Ospina, del Ejército Nacional, por el homicidio cometido en la persona del Mayor Carlos Julio Barreto, del mismo Ejército, ha venido a esta Superioridad con el objeto de que se dirima la competencia negativa suscitada entre la respectiva autoridad militar y el Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sobre el conocimiento del negocio.

Obtenido el parecer del señor Procurador General, de que trata el artículo 777 del Código Judicial, en armonía con el 781 ibídem, y siendo esta Superioridad la que debe resolver el asunto, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3.° del artículo 47 de la Ley 147 de 1888, a ello se procede.

Del expediente se deduce, hasta ahora, que en síntesis, los hechos que han dado lugar al proceso se verificaron así: los señores Uribe Ospina y Barreto estuvieron encargados, como primero y segundo Jefes, respectivamente, del Comando del Batallón de Tren *Soublette*, acantonado en la ciudad de Tunja; durante la permanencia allí tuvieron al-

gunos disgustos. Más tarde, el Mayor Barreto fue promovido al puesto de Oficial de Detall del Batallón de Ingenieros *Caldas*, que reside en esta ciudad. Habiendo venido a ella el Teniente Coronel Uribe Ospina, fue invitado, por su hermano el Subteniente Marco Tulio Uribe Ospina, a almorzar en el Cuartel del mencionado Batallón de Ingenieros *Caldas*, lo que se verificó el día veinticinco de enero del presente año. Terminado el almuerzo a las doce y media, poco más o menos, el Teniente Coronel Uribe Ospina salió del comedor del casino de Oficiales, acompañado de su hermano; al pasar por frente a la pieza que ocupaba en el cuartel el Mayor Barreto, fue llamado por éste, entró a ella, y allí, a puerta cerrada, se oyeron disparos de arma de fuego, y habiendo ocurrido varios miembros del Ejército al lugar indicado, hallaron a Uribe Ospina que salía con un revólver en la mano, lo entregó al Oficial de servicio y se puso a la disposición de éste, como preso. Igualmente se halló al Mayor Barreto herido y tendido en el suelo. Verificada una curación inmediata y provisional por algunos médicos que fueron llamados en el acto, el herido fue trasladado a la casa de salud de *Marly*, donde se le practicó esa misma tarde una operación quirúrgica, sin resultado favorable, pues a las ocho de la noche de ese mismo día murió a consecuencia de las heridas.

Motiva la competencia de que se trata, la diferente manera como las entidades entre quienes ella versa—el Juzgado 1.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Comandancia Superior de la primera División del Ejército Nacional—estiman el acto delictuoso que es materia de la investigación. El Juzgado sostiene que dicho acto es *delito militar*, y la Comandancia afirma que es *delito común*.

El artículo 170 de la Constitución dice: "De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar."

Como se ve, este artículo establece claramente, y de modo privativo, la jurisdicción de los Tribunales militares respecto de los delitos a que él se refiere; pero si bien la ley no puede contrariar esta prescripción, es indudable que a ella corresponde determinar las infracciones que tienen carácter de delito militar, y esto se hace en el artículo 1365 del Código de la materia, que dice:

"Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuéra de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los juzgados y Tribunales civiles."

La primera de las dos partes principales de este artículo está, a su vez, subdividida en dos, separadas cada una por el signo ortográfico coma. La primera de éstas consagra el siguiente principio fundamental: "Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares."

La segunda parte estatuye este otro principio, subordinado al primero: "..... en asuntos del servicio o dentro del cuartel."

Es pues evidente que no hay delito militar sino cuando hay *infracción* de la ley militar; lo cual está en consonancia con esta correcta disposición del Código Penal:

"Es *delito* la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna dena."

Las disposiciones del Código Militar, al respecto, constituyen pues *derecho de excepción*, y en este concepto gozan de preferencia.

Procede, pues, la Corte a examinar el memorado hecho delictuoso a la luz del Código Militar, para ver si alguna de sus disposiciones le comprende.

El Título tercero del Libro quinto de este Código, tiene este epígrafe:

"*Delitos militares y sus penas.*"

En él se califican de delitos estas infracciones: *Deserción, delitos de los centinelas, cobardía, desobediencia, traición, espías, abusos de autoridad, insubordinación*, etc.

Ahora bien: el homicidio perpetrado por el Teniente Coronel Jesús Uribe Ospina en la persona del Mayor Carlos Julio Barreto no se halla comprendido en ninguno de los delitos especificados, una vez que no es deserción, ni traición, ni insubordinación, ni rebelión, ni ninguno de los otroa que menciona el Código; ya que tampoco puede estimarse como *ataque a superior*, en razón que el Mayor Barreto no eran podía ser, por razón de grado, Jefe superior de Uribe Ospina; ni puede considerarse como *abuso de autoridad*, que ninguna tenía el mismo Uribe Ospina en el cuartel que pertenecía Barreto, luego es incontrovertible que no constituye delito militar, sino común el hecho delictuoso ejecutado por Uribe Ospina. En consecuencia, corresponde su conocimiento a la autoridad civil.

Estima la Corte conveniente hacer algunas consideraciones en apoyo de lo establecido:

*a*) El artículo 1635 del capítulo que versa sobre *ataque a superiores*, establece que todo inferior que ataque a su superior, por el solo hecho de atacarle, sufrirá de uno a tres años de presidio o reclusión; y si lo hiere o maltrata, la pena es mayor. En el artículo 1636 se aumenta la pena por el mismo delito, cuando se halla en facción el superior atacado.

La herida o el maltrato dichos son pues delito militar; pero no es esto el homicidio que por virtud del ataque se realice, y no lo es porque tales artículos no lo comprenden, sin duda porque la gravedad del hecho requiere, a juicio del legislador, la intervención de la autoridad civil.

Este mismo delito, sin perder el carácter de co

mún, cometido por individuos militares en tiempo de guerra, y desde que comienza el servicio de campaña en el lugar o los lugares donde dichos militares se encuentren, es de la competencia de la jurisdicción militar, de conformidad con los artículos 1366 y 1673 del Código Militar. Este último artículo dice:

"Los delitos *comunes* de robos....de homicidios....cometidos por militaros en tiempo de guerra se castigan por la jurisdicción militar competente."

En cuanto a la circunstancia de que un hecho delictuoso se cometa *dentro del cuartel*, la Corte observa:

*b*) Si a la infracción no le da la ley carácter de delito militar, ella es delito común si lo establece el Código Penal, aunque se cometa dentro del cuartel. De lo contrario podría llegarse al absurdo de estimar delito militar el *común* cometido por individuos no militares, por el solo hecho de efectuarse dentro de un cuartel.

*c*) De otro lado, es indudable que puede cometerse delito militar fuéra del cuartel y sin estar en servicio, así: el militar que enajenare las armas, municiones, equipos o vestidos pertenecientes a la Nación y que se le han confiado para el servicio, no cometería delito militar si la enajenación se verificara fuéra del cuartel.

La sedición, que es un delito de sumagravedad, que consiste en el hecho de reunirse o atumultuarse varios individuos de la fuerza pública, en número de cuatro o más, en formación o *fuéra de ella* para exigir alguna cosa, con gritos, vociferaciones, amenazas o manifestaciones de resistencia, no sería delito militar si ello acaeciera fuéra del cuartel.

*d*) Observa la Corte que la expresión legal: *o dentro del cuartel*, no se refiere, no puede referirse, a cualquier cuartel, sino al en que el infractor tiene autoridad, porque no teniéndola es un simple particular en el cuartel en que estuviere, distinto de aquél a que pertenece.

Como el cuartel en que el Teniente Coronel Uribe Ospina cometió el homicidio, era cuartel en que él no tenía mando, no se llena respecto de tal hecho la indicada circunstancia legal.

*e*) El artículo 1360 confirma lo ya estatuído, porque consagra el principio de que en tiempo de paz no hay fuero militar. Quiere esto decir que los individuos militares están sujetos a la jurisdicción de los Tribunales comunes respecto de todos los actos que según el Código Penal tengan carácter delictuoso, con excepción de los que expresa y claramente están atribuídos a los Tribunales militares, y esto por la sencilla razón de que el Código Militar constituye, se ha dicho ya, derecho de excepción, y las excepciones son de rigurosa interpretación.

Para terminar, es de advertir que aunque la doctrina legal que se desarrolla en la presente decisión no se halla acorde con algunos fallos de la Corte acerca de la estimación del delito militar, lo cual ha sido motivo de detenido estudio para los suscritos, es lo cierto que la base de la tesis que se sustenta es incontrovertible, porque ella consiste en no estimar como delito militar sino aquellos hechos que constituyen infracción de la ley militar, ya se cometan dentro o fuéra del cuartel, una vez que la esencia del delito es la indicada infracción.

Asímismo se advierte, cosa insinuada ya, que los Tribunales militares tanto tienen competencia para conocer de las infracciones de la ley militar como la tienen respecto de los actos delictuosos que constituyen delitos comunes, si la ley les confiere esta facultad, cual sucede en los casos de que tratan los artículos 1366 y 1673 del Código Militar.

Como el homicidio que se contempla en la presente decisión no es delito militar ni tampoco común de la competencia de los tribunales militares, es claro que su conocimiento, como se ha dicho, es de la competencia de los tribunales civiles.

De lo expuesto es forzoso concluír que el homicidio cometido por el Teniente Coronel Jesús Uribe Ospina en la persona del Mayor Carlos Julio Barreto tiene carácter de delito común, y por ello su juzgamiento compete a los Jueces ordinarios.

En consecuencia la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve la competencia de que se ha hablado en el sentido de declarar, como declara, que es al señor Juez primero Superior del Distrito Judicial de Bogotá a quien corresponde el conocimiento del presente negocio, y dispone que se remita el proceso a dicho funcionario.

Comuníquese esta resolución a la Comandancia de la primera División del Ejército, residente en Bogotá.

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

JOSÉ GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA AUGUSTO N. SAMPER— *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

# AVISOS

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIII | Bogotá, agostó 3 de 1915. | Números 1199 y 1200

CONTENIDO

CORTE PLENA

Acuerdo número 1 de 1915, por el cual la Corte emite concepto sobre un proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el doctor Ismael Arbeláez..... 417
Acuerdo número 3 de 1915, por el cual se declara que el Decreto ejecutivo número 830 de agosto de 1914, no es exequible en lo sucesivo. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 421
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde en el Acuerdo anterior..... 424
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo negocio..... 425
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo asunto..... 426
Resuélvese que no ha lugar a declarar la inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 23 de enero de 1915 en la parte acusada. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 430

## Gaceta Judicial

## CORTE PLENA

### ACUERDO NUMERO 1.° DE 1915 (1)

En Bogotá, a veintiséis de junio de mil novecientos quince, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo, Manuel José Angarita, José Miguel Arango, José Gnecco Laborde, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P. y Augusto N. Samper.

Los señores Magistrados doctores Pardo y Gnecco Laborde, como comisionados por la Corte, presentaron la siguiente exposición relativa al estudio del proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el doctor Ismael Arbeláez, que fue aprobado, junto con sus conclusiones:

"Señores Magistrados:

"La Academia de Jurisprudencia, por medio de una proposición, recomendó a los señores Presidentes de las Comisiones de Reformas Civiles y Judiciales de las Cámaras Legislativas, el proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el doctor Ismael Arbeláez, y los señores Abogados Auxiliares que estudiaron el referido proyecto por comisión del señor Ministro de Gobierno, conceptuaron que por medio de reformas congruentes y metódicas, el proyecto sería digno de constituír, mediante la aprobación del Congreso y la sanción del Gobierno, un Código Judicial que reemplace el defectuoso en extremo que nos rige actualmente.

"Constituído luégo el Consejo de Estado, a éste corresponde preparar los proyectos de Códigos que hayan de someterse a la consideración de las Cámaras Legislativas.

"En cuanto al proyecto del Código Judicial del doctor Arbeláez, la Ley 107 de 1914 dispuso, en su artículo 2.°, que la Corte Suprema y los Tribunales Superiores hicieran un estudio de él y enviaran al Consejo de Estado dictamen razonado y las reformas que estimen conveniente introducir en el procedimiento judicial.

"Difícil es la tarea impuesta a esta corporación, pues en tan grave y delicada materia se necesita distraer mucho tiempo para examinar con cuidado, desde los diversos puntos de vista de la seguridad de ambas partes litigantes, de la jurisprudencia y de las legislaciones de otros países, cada una de las innovaciones que al Código Judicial trae el proyecto en referencia, pues reformas que por un aspecto parecen necesarias y urgentes para amparar al demandante, por otro pueden ser perjudiciales para el demandado y para terceros.

"Un buen Código Judicial tiene que mirar a la rectitud de las decisiones y a la celeridad del procedimiento, sobre la base de la protección de los derechos de las partes empeñadas en el litigio y de terceros.

"Claro es que la Corte, con trabajo intenso y diario para atender a los asuntos de su despacho, no puede emprender una labor que, como se ha dicho, requiere consagrarse a ella casi exclusivamente para poder desempeñarla de modo concienzudo y acertado.

"No obstante, este Cuerpo sí puede dar, con seguridad, el concepto de que no sería prudente sustituír el actual Código Judicial por el proyecto del doctor Arbeláez, mientras a éste no introduzca el

(1) Por orden del señor Presidente de la Corte se reproduce la publicación de este Acuerdo.

Consejo de Estado, que es el llamado por la ley a preparar el proyecto del Código, modificaciones de importancia.

"Preciso es reconocer que el Código Judicial vigente se expidió bajo un régimen político distinto del actual, al que no se adapta completamente, a pesar de las leyes adicionales y reformatorias que se han expedido con el propósito de mejorar el sistema.

"Muchas de esas leyes han colmado vacíos en el procedimiento y llenado lagunas indicadas por la jurisprudencia y por la práctica. Pero se han expedido en tan gran número, que en ocasiones no es cosa fácil acertar con cuál es la que regla el caso que ocurre, y la sola busca de ellas ocasiona pérdida de tiempo y pone trabas a la administración de justicia.

"Verdad es que se han hecho compilaciones de gran mérito, pero los que están dedicados a las arduas labores de dar a cada cual lo suyo, saben muy bien que no es cosa sencilla, a veces, dar con la ley incorporada objeto de la aplicación respectiva.

"El Código Judicial no forma un cuerpo general de doctrina armónica, sino un compuesto del Código primitivo, en la parte vigente, y de las leyes adicionales y reformatorias expedidas durante un largo lapso. Acaso no haya país en donde el Código procesal sea lo que es en Colombia. Todo esto implica, desde luégo, la necesidad de mejorar el existente, a fin de hacer rápida y acertada la administración de justicia y de dar seguridad a los asociados en esta rama trascendental de la Administración Pública, como que el Código Judicial es el medio que se emplea para llevar a la práctica y hacer eficaces los derechos reconocidos por la ley sustantiva. Grande es pues su importancia.

"Pero si esto es así, necesario es reconocer también que expedir un Código armónico, completo, verdaderamente científico, que ampare el derecho, se adapte a las costumbres del país y sea una obra nacional, como debía ser, es una labor inmensa y que entraña dificultades enormes, invencibles a veces durante mucho tiempo.

"Bastaría recordar cómo ha sido lenta, prudente y recelosa la obra de codificación llevada a cabo en países más adelantados que el nuéstro. La expedición del Código Napoleón, del chileno después, más tarde el alemán, que es práctico ante todo y en que se han buscado las soluciones más generalmente admitidas, y por último, el Código suizo, dan, por lo que toca a prudencia y precaucauciones, la norma que debe seguirse en esta grave materia.

"El autor del proyecto de Código de Procedimiento Civil, sometido al estudio de la Corte, ha hecho, sin duda, una labor paciente, patriótica y llena de merecimientos que debe llevarse el reconocimiento de sus conciudadanos; él ha laborado con ahinco y buena fe con el propósito laudable de mejorar el procedimiento civil, y lo ha hecho llevado del amor a la justicia y de su celo por los grandes intereses colectivos.

"Y ha alcanzado, debido principalmente a su larga práctica de Juez, puesto que ha desempeñado con notable lucimiento, conocimientos en el derecho procesal, que le han permitido observar muchísimos vacíos, que procura colmar en su proyecto y proponer enmiendas saludables en muchos puntos del procedimiento civil.

"Mejora, para citar unos pocos casos por vía de ejemplo, la definición de la demanda, y da una que, por su claridad y concisión, es verdaderamente científica y no tiene antecedentes en ningún Código; reforma la trascendental institución del embargo y secuestro preventivos; porque si la Ley 40 de 1907 constituyó en este particular un adelanto, ha presentado graves inconvenientes en algunos puntos, con perjuicio de la garantía debida al acreedor; mejora en varios conceptos la noción de la confesión, según los principios jurídicos que la regulan, sin que carezca de algunas innovaciones inaceptables, como, por ejemplo, el valor que se da de plena prueba a la confesión extrajudicial y la autorización que otorga al Juez para rechazar las posiciones en los casos en que las leyes no admiten la prueba de confesión; reúne en un solo capítulo todo lo relacionado con la confesión, constituyendo así un cuerpo de doctrina que facilita la consulta y la aplicación; suprime el artículo 454 del Código Judicial, que ha dado margen a muchos abusos, sobre todo porque la Corte de Casación no puede variar la apreciación del Tribunal acerca del perjurio que se estima cometido por la parte; suprime el artículo 613, que tal como admite hoy la prueba testimonial sin otros requisitos que den completa garantía en la prueba que ha de servir de base a los fallos sobre falsedad de los instrumentos públicos y los documentos privados, es hoy peligrosa para la propiedad; mejora el artículo 338, que faculta al apoderado para desistir de la instancia sin poder especial para ello, aunque en muchos casos el desistimiento de esa instancia implica el del pleito, para lo cual exige la ley facultad especial en el mandatario; tampoco se autoriza para abandonar la acción al apoderado que no tiene poder especial para ello, porque eso entraña la pérdida del pleito; corrige el artículo 618 del Código en lo relativo a las formalidades indispensables para abonar el testimonio rendido extrajuicio por personas que no pueden ratificarse por haber fallecido, y da fin a las interpretaciones diferentes que se han dado a aquella disposición legal; hace en el artículo 801 una aplicación importante, aunque incompleta, a un caso particular, de los defectos de la acción indirecta, prevista, entre otros Códigos, en el artículo 1166 del Código Civil francés y el 1111 del español, y que se halla consignada, en otro concepto, en el artículo 197 de la Ley 105 de 1890 en términos poco inteligibles y es ocasionada, por la for-

ma negativa que se le dio, a herir derechos de terceros por ejecutantes y ejecutados poco escrupulosos; aclara el artículo 1370 relativo a los perjuicios resultantes de la no rendición de las cuentas, perjuicios que limitados por la jurisprudencia a lo que valgan las diligencias seguidas para obtener la rendición de aquéllas, han hecho del juicio de cuentas algo ridículo y verdaderamente inútil; y consigna, tomando sin duda como guía el Código chileno de 1902, muchos procedimientos especiales de visible utilidad.

"El Capítulo xx del Título 3.° del proyecto que reglamenta el 'juicio sobre declaración de validez de pago por consignación' mejora lo existente y se ha aceptado en él la doctrina sustentada ya por el Tribunal de Bogotá y por la Corte, de que la declaración de validez del pago puede hacerse también al considerar la excepción de pago que proponga el deudor. Lo dispuesto en el artículo 291 del Código Judicial, que requiere un juicio ordinario, es demasiado dispendioso.

* * *

"En cambio, al lado de muchas ventajas, el proyecto ofrece, a juicio de la Corte, en puntos cardinales y en materias delicadas, graves inconvenientes y no da en ocasiones las debidas garantías ni a los derechos de las partes ni, sobre todo, al de los terceros; se notan lagunas importantes; se suprimen instituciones procesales que no han ocasionado peligro alguno, o que son una garantía del derecho, y se consagran definiciones inútiles o mal concebidas.

"Por vía de ejemplos, nada más, anota la Corte lo que sigue: son inútiles, porque no conducen a nada práctico, las definiciones contenidas en los tres primeros artículos del proyecto: 178, 179 y 180. Los procedimientos y las tramitaciones se establecen, no se definen; y las definiciones, si se dan, aunque ellas son peligrosas, deben ser una fórmula concisa y sobria, que revele el pensamiento legislativo en forma precisa y concreta.

"No está bien precisado en el artículo 181 lo que es un procedimiento especial. Mejor lo explica el artículo 2.° del Código chileno, cuando dice 'que es el que se rige por las disposiciones que en determinados casos establece la ley.'

"El artículo 182 rebaja a doscientos pesos el monto de las acciones de menor cuantía. Ello tiende, desde luégo, a buscar más garantía para ciertos derechos no muy importantes; pero el artículo aumentaría la labor de los Jueces de Circuito y de los Tribunales de tal modo, que sería preciso aumentar también muy considerablemente el personal, y las necesidades fiscales de la Nación no lo consienten por ahora.

"Elimina el proyecto el incidente de excepciones dilatorias, con apoyo en que los procesos judiciales se hacen interminables, y lo reemplaza con incidentes de nulidad de lo actuado, que pudiendo promoverse en cualquier estado de la causa y en cualquier instancia, retrotrae el procedimiento, que pudo mejorarse desde su iniciación, hace perder tiempo y dinero, y demora indefinidamente el despacho de los negocios; suprime el incidente de acumulación de autos, que si ha ofrecido inconvenientes, fácilmente allanables, mediante alguna reforma, permite reunir en un solo proceso, en determinados casos, dos a más juicios, evitando gastos y la multiplicidad de negocios judiciales, resultado que se produce también con no admitir las excepciones dilatorias, entre las cuales se halla la de cosa juzgada; no admite el artículo 837 del Código, que contiene una regla altísima de interpretación de las disposiciones adjetivas, encierra saludable enseñanza acerca del objeto de los procedimientos judiciales y advierte a los Jueces de lo alto y noble de su misión; y ese mismo proyecto establece términos probatorios demasiado cortos en los juicios ordinarios (artículos 701 y 705).

* * *

"En el tratado del juicio ejecutivo ocurren graves reparos que hacer al proyecto, entre otros, éstos: admite como título ejecutivo toda providencia judicial, aunque no sea firme, y las presunciones de verdad de los hechos preguntados en posiciones antes de juicio, en los casos y con los requisitos legales, no obstante ser principio jurídico incontestable el que establece que la prueba necesaria para abrir procedimiento de apremio contra el deudor, procedimiento que lleva al embargo de sus bienes y al remate de los mismos para satisfacer a los acreedores, debe ser, precisamente por lo expuesto, no sólo plena, sino de naturaleza especialísima en la forma y en el fondo (artículo 721); permite librar ejecución por cantidades ilíquidas (artículo 725 y siguientes), con apoyo en la estimación simple del acreedor, que puede ser exagerada y ocasionar, desde luégo, un embargo excesivo, mientras el deudor puede reclamar y defenderse; y rechaza las acciones de dominio de terceros a quienes se les embarga indebidamente sus bienes, a pesar de ser entre nosotros demasiado frecuentes las ejecuciones ficticias, propuestas con el único fin de lesionar a esos terceros en sus derechos de dominio y posesión. Procede esta medida del errado concepto que se tiene de que en el juicio ejecutivo no debe buscarse sino su rapidez y contemplarse tan sólo las relaciones jurídicas de acreedor y deudor, prescindiendo en absoluto de los terceros, a quienes se les obligaría a ver rematar sus bienes y ser desposeídos, para reclamarlos luégo en una reivindicación. Pero no se ha advertido, sin duda, que por el remate y la entrega al rematador de los bienes objeto de la subasta, el tercero pierde su condición de poseedor, si la tenía antes, el goce de sus cosas y todos los privilegios y garantías que las leyes sustantivas y procesales, de acuerdo con aquéllas, conceden a los poseedores.

"En este punto estima la Corte que siguiendo el ejemplo de los Códigos de todos los países civilizados, inclusive el de Chile, que ha seguido en gran parte el proyecto, aunque separándose en materias en que éste ofrece garantías, es preciso conservar en el juicio ejecutivo la defensa de los terceros que reclamen derecho de dominio y que debe extenderse la garantía, mejorando el procedimiento, a los poseedores, a quienes la ley reputa dueños mientras otro no acredite mejor derecho, y establecerse que aunque actores en la tercería, les basta probar su posesión para gozar de este modo, en el fondo, de su carácter jurídico de demandados, carácter que se les quita al obligarlos a defender sus derechos comprometidos en la ejecución.

"En esta parte del juicio ejecutivo se ve, pues, que el proyecto tiende a sacrificar, sin guardar el debido equilibrio, el deudor al acreedor, y a uno y a otro los terceros investidos de los derechos de dominio y posesión.

"El efecto de estas medidas habría de ser, desde luégo, la pérdida del crédito en el país, que se quiere amparar, no obstante, con medidas extremas, y acaso una inseguridad general.

"El proyecto conserva en el fondo las tercerías coadyuvantes, aunque las llama, como en Chile, juicios de prelación y prorrateo.

"Mas, preocupado el autor con la celeridad del procedimiento, se separa de lo que rige en Chile, mira con malos ojos a los acreedores que vienen después del ejecutante y no los admite a ejercer sus derechos en juicios de prelación o prorrateo sino mediante fianza de perjuicios si no prueban sus acciones (artículo 825).

"No se advierte porqué en el juicio ejecutivo, según se vio, se facilita fuéra de medida el ejercicio del derecho del acreedor ejecutante con daño del deudor y de terceros, y en el juicio de prorrateo no se admite fácilmente la acción de otro acreedor, que puede tener mejor o igual derecho que el primero.

"En el fondo, pues, el proyecto está animado en todo el juicio ejecutivo de un mismo espíritu, acelerar el pago al acreedor a todo trance en daño del deudor y en daño de terceros, así estén revestidos de los derechos de dominio y posesión como de créditos personales contra el mismo deudor.

"Supone el proyecto el caso (artículo 827) que el actor en juicio de prelación o prorrateo tenga juicio ordinario pendiente, por separado, para el cobro del crédito, y dispone que en ese evento debe suspenderse la tercería hasta que se decida el juicio ordinario.

"Pero cuando esto suceda, la ejecución habrá concluído y el acreedor ejecutante tomado el valor de los bienes que pudieron cubrir el segundo crédito.

"No debe admitirse este resultado, que surge de considerar privilegiado al ejecutante, que lo es porque tomó primero que los demás acreedores la vía del cobro, y de no admitir la acumulación de procesos que facilita el reconocimiento del derecho, disminuye los juicios y constituye a la vez economía de tiempo y de dinero.

*
* *

"El proyecto reglamenta de modo demasiado breve, en quince artículos, el concurso necesario de acreedores, y dispone que los vacíos que se noten se llenen por las reglas del juicio de prelación o prorrateo y del ejecutivo.

'Estima la Corte que quedan sin prever y sin resolver las infinitas cuestiones a que da lugar un concurso, y, sobre todo, aun tratándose de un juicio universal como lo es éste, nada se dice en relación con las demandas de dominio que pueden introducir terceros.

"La Corte no acepta la siguiente doctrina que el autor del proyecto consigna en la página CVLIII de su estudio crítico, hablando de los juicios de dominio en el concurso: 'Los juicios deben desembarazarse de todo lo que no sea pertinente, y en el concurso no es pertinente sino lo que se refiere al pago de créditos, según la prelación que tengan los acreedores.'

'Lo importante es pues pagar pronto a los acreedores, aunque sea con bienes de terceros, a quienes no se oye, ni siquiera en un juicio universal en que están interesados en razón de su derecho de dominio y posesión comprometidos en él.

"Si el concurso es un juicio universal por su propia naturaleza; si, por ello, la jurisdicción en él es única, no se advierte cómo puedan Jueces distintos del que conoce del concurso resolver cuestiones íntimamente relacionadas con la masa concursada.

'Aplicando el proyecto, el Juez del concurso dicta el fallo de prelación entre los acreedores, y otros Jueces dicen con qué se paga: el uno muestra el pasivo de la masa, los otros determinan el activo de la misma.

*
* *

"Se establece un procedimiento especial en los artículoo 875 a 883 para obtener la entrega o restitución de un cuerpo cierto, 'no siendo en acción ordinaria declaratoria.'

"Tampoco es el caso de acción ejecutiva, y así lo dice el artículo 725.

"Debería ser más claro el proyecto en este punto para que no se corra el peligro de acabar con las acciones reivindicatorias, que pudieran degenerar todas en acciones especialísimas que concluyen por el empleo de la fuerza para verificar la entrega.

"No se habrán olvidado los abusos, los verdaderos escándalos a que ha dado lugar una disposición tan oscura como la del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, que el autor censura con razón.

"Los casos de desahucio, sobre el cual no hay disposiciones especiales en el proyecto, ¿se reglan por los artículos 875 y siguientes?

"Si así fuere, se emplearía un procedimiento muy dispendioso para amparar el derecho del arrendador en el contrato de arrendamiento de duración no fija, derecho que requiere una garantía eficaz, dadas nuestras costumbres.

* * *

"En el juicio de cuentas ocurren en principio dos casos diferentes: aquel en que la obligación de rendirlas y el derecho correlativo aparecen fuéra de toda duda, y aquel en que hay controversia sobre esos puntos sustanciales.

"El primer caso origina, desde luégo, un juicio ejecutivo; el segundo, uno ordinario.

"El proyecto no distingue, y señala un procedimiento especial para ambas situaciones.

"Estima la Corte que la materia no está bien reglamentada en los artículos 929 y siguientes del proyecto.

* * *

"El tratado de la posesión efectiva de la herencia es nuevo, llena un vacío y busca la aplicación del numeral 1.° del artículo 757 del Código Civil.

"Como el fin que persigue la posesión efectiva es autorizar al heredero para disponer de los inmuebles de la sucesión, lo natural sería que se exhibiese una prueba completa del derecho que se ejercita y oír a los demás herederos, como sucede en Chile, de donde se trae la institución.

"No se ve una explicación clara de porqué se oye al Ministerio Público y al Municipio en que se abre la sucesión, que no tienen interés cuando no hereda el Fisco, y no se oye a los herederos.

"Prudente el legislador chileno, dispone, por razones claras, que la posesión se dé a la sucesión, aunque la acción la inicie un solo heredero; es decir, mientras la sucesión no se liquide, la posesión efectiva se da proindiviso para evitar abusos.

* * *

"El proyecto elimina el juicio de sucesión por causa de muerte, y en tratados distintos da reglas únicamente sobre el secuestro preventivo de la herencia, la posesión efectiva de la misma, según se vio, y acerca de la apertura y publicación de los testamentos. Nada más.

"No estima la Corte que el juicio de sucesión haya originado inconvenientes, y no se ve razón para suprimirlo.

"El existe en otras legislaciones, y es curiosa la venezolana de 1897, que manda seguirlo en juicio ordinario, cosa que no es jurídica, ciertamente.

"Para herencias de escaso valor sí es dispendioso el procedimiento vigente. De aquí que se haya pensado en buscar una reglamentación especial para ese caso, que, a la verdad, es digno de tenerse en cuenta.

* * *

"Por los motivos expuestos, que son susceptibles de suficiente desarrollo y ampliación, la Corte conceptúa:

"1.° No se estima conveniente sustituír el Código Judicial por el proyecto del doctor Ismael Arbeláez.

"2.° Conviene hacer del Código, en la parte vigente, y de las leyes que lo adicionan y reforman, un cuerpo de legislación, en que se tengan en cuenta las necesidades del país, claramente reconocidas, y las soluciones que la jurisprudencia nacional haya dado en el sentido de aclarar o explicar las disposiciones adjetivas que han originado alguna duda o dificultad.

"3.° Es preciso, en esa labor, poner en armonía el Código Judicial con el Civil, en casos de discordancia evidente.

"4.° Conviene colmar los vacíos en aquellos casos en que falte claramente una regla o garantía para el ejercicio de determinados derechos, si se trata de una necesidad manifiesta.

"5.° Para llevar a cabo esta labor trascendental, que, de seguro, tomará a su cargo el honorable Consejo de Estado, suministra datos preciosos el proyecto de Procedimiento Civil del señor doctor don Ismael Arbeláez."

El señor Magistrado doctor Méndez propuso en seguida lo siguiente, que fue aprobado:

"Transcríbase este Acuerdo al honorable Consejo de Estado, y publíquese."

Con lo cual se dio por terminado, y lo firman todos los señores Magistrados, ante el suscrito Secretario.

El Presidente, GERMAN D. PARDO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ GNECCO LABORDE—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

---

## ACUERDO NUMERO 3

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos quince.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El señor José Rafael Alonso ha acusado como inconstitucional el Decreto ejecutivo número 830 de 21 de agosto de 1914, por el cual fue nombrado el general Diógenes A. Reyes, Administrador de la Aduana de Barranquilla, y ha pedido que se declare por ello inexequible, fundándose en los motivos que pueden resumirse así:

La Sala de Negocios Generales de la Corte, fundada en que cuando un decreto ejecutivo se basa en una ley que se juzga inconstitucional no por eso se halla en el caso del artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910, resolvió que no había lugar a declarar inexequible el Decreto número

830 prenombrado; pero como la Corte Suprema anuló más tarde las disposiciones de la Ley 4ª de 1913, que respaldaban el Decreto, quedó éste sin apoyo legal, y como por él confirió el Poder Ejecutivo el nombramiento de Administrador de la Aduana de Barranquilla a un individuo que se hallaba, no obstante la renuncia del cargo, dentro del período constitucional de Representante, y comprendido en la prohibición establecida en el artículo 23 del citado Acto legislativo, aquel Decreto es inconstitucional e inexequible.

A su solicitud acompañó el peticionario un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* en que está publicado el Decreto denunciado, copia de la sentencia de la Corte Plena de siete de noviembre de mil novecientos catorce, por la cual declaró inexequibles el inciso 3º del artículo 21 de la Ley 4.ª de 1913 y el artículo 22 de la misma, y copia de la sentencia de la Sala de Negocios Generales de veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce, por la cual resolvió que no había lugar a declarar inexequible el Decreto número 830 de ese año, el mismo que hoy acusa el señor Alonso, y que fue dictada en la petición que hicieron los señores Eduardo Santos, Armando Solano P. y Luis Cano, con tal objeto.

Pedido concepto al señor Procurador sobre la demanda del señor Alonso, lo ha emitido adverso a ésta, apoyándose en que el punto ya fue decidido por la referida sentencia de la Sala de Negocios Generales, y en que fue dictado antes de que la Corte Plena declarara inexequible el inciso 3.º del artículo 21 de la Ley 4ª de 1913 y el 22 de la misma, por la sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce.

La Corte procede a fallar el asunto, mediante las siguientes consideraciones:

Para juzgar de la legitimidad del Decreto, preciso es remontarse a la época de su expedición, porque tal acto, como cualquiera otro que cree relaciones de derecho, se rige por las leyes del tiempo en que tuvo origen. *Tempus regit actum.*

En orden a la constitución, dos situaciones, no solamente diversas sino contrarias entre sí, hay que tomar en cuenta para decidir a cerca de la acusación que se ha hecho contra el referido Decreto: la una coetánea a la expedición de éste; la otra existente cuando la demanda de nulidad se promovió y que es la misma que al presente subsiste.

El artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910 había originado dudas en cuanto a su genuino sentido, ora porque su puntuación defectuosa daba lugar a ello, ora porque rastreando el origen y motivo de la reforma a la Constitución de 1886 que él contenía, podían estribar en ellos igualmente las dos interpretaciones contrarias que a tal artículo se venía dando.

Dice así el artículo: "El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes *que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones.....*"

Entendían unos esta última parte del artículo en el sentido claro y preciso que tiene la disposición de la Constitución americana que impone aquella inhabilitación "*durante el tiempo para que fue elegido*" el Senador o Representante. Entendían otros que la prohibición no era absoluta y se refería tan sólo al tiempo en que un individuo electo Senador o Representante conservase tal cargo.

Cuando estas dudas estaban en boga, sucedió que el Congreso de 1913 expidió la Ley 4.ª, sobre régimen político y municipal, la cual, como ley general reguladora del servicio público administrativo, debía contener disposiciones sobre las causas que producen vacante de los cargos y empleos públicos del ramo. Respecto de Senadores y Representantes reprodujo el artículo 21 una constitucional, la que nace de la incompatibilidad establecida por el inciso 3.º del artículo 23 del Acto legislativo de 1910; y con el fin de completar el desarrollo legal de esta disposición constitucional en todas sus partes, y para fijar la interpretación que en lo sucesivo hubiera de dársele, el legislador dictó el siguiente inciso: "Se entiende expirado el período de cada Senador o Representante desde que se produce la vacante por renuncia, excusa o cualquier otro motivo legal."

Mientras esta disposición estuviera en vigor, era deber tanto de las autoridades como de los ciudadanos el cumplirla, en todos los casos en que hubieran de aplicar el artículo 23 citado. El Presidente de la República así la entendió y así la cumplió al expedir el Decreto número 830 de 21 de agosto de 1914.

Arguyen algunos en contra de esta conclusión, que el Poder Ejecutivo estaba obligado a desechar la disposición de la Ley 4.ª, porque ocurría conflicto entre ella y otra disposición constitucional, caso previsto en el artículo 40 del Acto legislativo de 1910, y en el cual debe tener aplicación preferente la prescripción constitucional.

Tal argumentación carece de fundamento y entraña sobre todo una teoría de derecho constitucional opuesta enteramente a los principios sobre formación de las leyes que el constituyente consagró como bases cardinales en la Constitución de 1886.

La expedición de las leyes está sujeta, como se sabe, a un procedimiento constitucional que implica necesariamente la participación del Poder Ejecutivo en tal acto. Requiere en efecto el artículo 85 de la Constitución que, aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pase al Gobierno, y si éste lo aprobare también, que lo promulgue como ley. Si no lo aprobare, lo devolverá con objeciones a la Cámara en que tuvo origen, y se surte entonces la tramitación peculiar de las objeciones, la cual puede avanzar hasta la Corte Suprema, si los reparos del Ejecutivo al proyecto de ley son

de ordén constitucional y no han obtenido el asentimiento de las Cámaras.

En este sistema la sanción que el Ejecutivo imparte a una ley, no es simplemente una orden de ejecución de ella, sino la atestación también de que el Gobierno reconoce como constitucional esa ley, y como tál la manda ejecutar.

No se concibe por lo tanto que el artículo 40 del Acto legislativo pueda referirse al Poder Ejecutivo en sentido absoluto y aislado, sin correlacionarlo con las disposiciones sobre formación de las leyes que se dejan mencionadas, ni puede concebirse tampoco que, promulgada una ley, es decir, aceptada como constitucional por el Ejecutivo, pueda éste más tarde hallarla en conflicto con aquella misma Constitución bajo cuyo imperio fue expedida y sancionada.

Doctrina muy peligrosa sería, por otra parte, la que reconociera al Poder Ejecutivo la facultad de concebir y declarar conflictos entre la Constitución y las leyes que él mismo ha sancionado, y rehusar por este motivo la ejecución de éstas; y más peligroso todavía reconocerle la atribución de dictar decretos sobre una materia contrarios a las leyes que rigen ese mismo asunto so pretexto de que ellas son inconstitucionales. Semejante interpretación del artículo 40 del Acto legislativo de 1910 llevaría necesariamente al reconocimiento de que el Poder Ejecutivo puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos soberanos del legislador y sobreponerse a su voluntad, y anularía igualmente el principio de la responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros por infracción o desobedecimiento de las leyes, porque si está en su arbitrio juzgarlas inconstitucionales y apartarse de ellas por tacharlas como tales, no cabe en derecho penal responsabilidad alguna.

En agosto de 1914 ese Decreto pudo reputarse, pues, expedido en condiciones constitucionales, ora se mire a su procedencia, ora se considere la materia sobre que versa: lo primero, porque tal acto proviene de la atribución que el Presidente de la República tiene, conferida por la Constitución, "de nombrar las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales, cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones"; lo segundo, porque el Decreto contiene un nombramiento que recaía en individuo de plena capacidad legal para recibirlo, y quien, con haber sido Representante en ejercicio, no estaba sin embargo comprendido en ese entonces en la prohibición del artículo 23 del Acto legislativo de 1910, entendido y aplicado en el sentido ineludible impuesto por la Ley 4.ª de 1913.

Y sobre ese Decreto, acusado de violación del artículo 23 del Acto legislativo haciendo caso omiso de la Ley 4.ª, había recaído también fallo de la Corte en que se declaró no ser llegado el caso de juzgarlo inexequible, justamente por motivo de correlación entre esta Ley y la disposición constitucional que el denunciante consideraba violada.

Sobrevino más tarde acusación contra el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 4ª, promovida ante la Corte Suprema, por razón de conflicto con el citado artículo 23 del Acto legislativo, y fue invalidada aquella disposición legal. Sean o nó objetables los fundamentos de este fallo y la solidez de su doctrina, no es el caso de discutirlo, sino de darle cumplimiento y medir su valor y alcance respecto del Decreto que al presente juzga la Corte.

Una nueva situación, de orden constitucional, ha creado aquella sentencia con relación al artículo 23 del Acto legislativo. Esta disposición que venía ejecutándose en el sentido ordenado por el legislador de 1913, tiene que aplicarse después de la sentencia de la Corte en sentido muy diverso. No cabe duda en ello.

Pero ¿cuáles son entonces los efectos de aquella decisión respecto de actos que nacieron y se consumaron al amparo del mismo artículo 23 entendido y practicado en la acepción obligatoria que tenía, contraria a la nueva interpretación de la Corte? Tal es la cuestión que debe resolverse de antemano como fundamento del presente fallo.

Sentencias sobre inexequibilidad de las leyes sólo pueden obrar para lo futuro, porque si tuvieran efecto retroactivo y alcanzaran a anular las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme y la inseguridad social y la zozobra serían permanentes, y mayores cada día. Semejante resultado indica que es inaceptable la teoría sobre retroactividad de aquellas sentencias.

No puede sostenerse por lo tanto que, invalidada la disposición del inciso 3º del artículo 23 de la Ley 4.ª de 1913, los hechos cumplidos a su amparo hayan de desconocerse, y uno de ellos es el Decreto 830.

Pero acontece en el presente caso que este Decreto que ha de reputarse constitucional en todas sus partes, según queda demostrado, tuvo a su vez como efecto un nombramiento que, si lícito en su origen y mientras duró en vigor la disposición anulada de la Ley 4.ª, pugna hoy con el artículo 23 del Acto legislativo por virtud de la nueva interpretación que la Corte ha dado a este artículo al anular la disposición de la Ley citada, artículo que, entendido de otra manera, había servido de apoyo a tal nombramiento y dádole legitimidad.

Esta nueva situación creada por la decisión de la Corte equivale a la que resultaría de la expedición de dos leyes de orden político opuestas entre sí y que rigieran en épocas sucesivas.

En estas condiciones no es dable que el Decreto mencionado pudiera continuar ejecutándose en lo sucesivo, porque ello pugnaría con el principio de que los efectos de una ley política cesan totalmente desde que fuere reemplazada por otra que le sea contraria.

En resumen: el Decreto número 830 de 12 de

agosto de 1914 pudo reputarse constitucional en su origen, por haberse fundado en una Ley en vigor al tiempo de dictarse aquél y que fijaba el sentido del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910; pero su único efecto, que es el nombramiento que en él se contiene, es hoy incompatible con el citado artículo 23 de aquel Acto legislativo, en virtud de la sentencia de la Corte Plena que declaró inexequible el artículo 21, inciso 3º, de la Ley 4.ª de 1913 y determinó el alcance de aquel precepto constitucional.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, en Sala de Acuerdo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Que el Decreto número 830 de 21 de agosto de 1914, expedido por el Gobierno, no es exequible en lo sucesivo.

Notifíquese, comuníquese al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ GNECCO LABORDE

Como Magistrado ponente me correspondió presentar el proyecto de sentencia con que debía finalizar este ya demorado asunto. Mi proyecto fue negado, y al cabo de muchas y dilatadas deliberaciones, la mayoría de la Corte adoptó la sentencia anterior.

En el proyecto de sentencia que sometí al estudio de la Corte, sustenté la tesis de que esta corporación no podía hoy ocuparse nuevamente en resolver el asunto sometido a su consideración, porque ya había un fallo sobre la misma materia y ese fallo funda la excepción de cosa juzgada.

Las razones aducidas por mí en ese proyecto, que fue desechado, son éstas:

"Nuestro Código Civil, a diferencia de algunos otros, no define lo que es la presunción de cosa juzgada; ni señala, por consiguiente, los requisitos que ha de llenar un fallo para que se tenga como verdad lo en él juzgado.

"El Código Judicial en su artículo 479 la enumera entre las excepciones perentorias, y el 831, más explícito, enseña que 'la sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas.'

"Los expositores de Derecho están acordes en señalar como requisitos indispensables para que un fallo judicial produzca la excepción de cosa juzgada, que haya identidad jurídica de personas, identidad de causa e identidad de objeto.

"No hay duda de que entre el objeto que hoy se estudia y el que se estudió en la sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce, hay perfecta identidad, pues en uno y otro se ha debatido si el Decreto número 830 es o nó exequible. Nada importa que aquella sentencia se hubiera basado en la vigencia del ordinal 3.° del artículo 21 de la Ley 4.ª de 1913 y que hoy nó exista esa razón por haber perdido su fuerza obligatoria en virtud de declaración de la Corte; porque lo que que constituye el ser uno mismo el *objeto* de un fallo no son los fundamentos en que se apoya la demanda, ni la existencia o inexistencia de leyes que le sirven de base, sino lo que ha sido materia del litigio. Entonces se debatió, como hoy se debate, la inconstitucionalidad del Decreto número 830. Si ayer se consideró exequible porque se apoyaba en una ley vigente, ¿hoy que ha desaparecido esa ley podría declararse inexequible? Nó, porque ya hay un fallo que tiene la fuerza de cosa juzgada, que haría nulo el fallo posterior al tenor del artículo 831 del Código Judicial, puesto que el nuevo fallo versa sobre el mismo *objeto* que fue materia del anterior.

"La parte motiva, o sean las consideraciones que sirven de fundamento a una sentencia, a más de no tener fuerza obligatoria, no funda la excepción de cosa juzgada, pues que la sentencia no es sino aquella parte en que se resuelve el problema planteado por la demanda. Y el problema que se suscitó con la petición de los señores Santos, Solano y Cano es el mismo planteado hoy con la del señor Alonso; es a saber: si el Decreto número 830 es exequible o nó; y ya está juzgado que es exequible.

"Hay entre la actual demanda y la fallada el veintitrés de septiembre del año pasado identidad de causa.

"Se entiende por causa, para apreciar los efectos de la cosa juzgada, 'el hecho jurídico que constituye el fundamento directo e inmediato del derecho o el beneficio que una de las partes hace valer por vía de acción o de excepción.' Aplicando esta definición, tomada de Aubry et Rau (tomo 8, página 393), al caso que se debate, se tiene que la *causa* por que demandaron los señores Santos, Solano y Cano la nulidad del Decreto número 830, es porque era contrario, según su concepto, a la Constitución, que prohibe al Poder Ejecutivo conferir a los Senadores y Representantes, durante el período de sus funciones, empleos distintos de los que enumera taxativamente el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910. La demanda del señor Alonso tiene también por *causa* el ser inconstitucional, pero basada en que ya desapareció el obstáculo del inciso 3º del artículo 21 de la Ley

4.ª de 1913, que sirvió de fundamento a la sentencia de 23 de septiembre de 1913.

"El hecho jurídico de ambas demandas es uno mismo, esto es, el ser inconstitucional el Decreto acusado.

"El que la presente demanda se funde en que ya no existe el inciso 3.° citado, no hace variar la *causa* por la cual se pide la no exequibilidad. Esto es análogo al caso en que se demande, por ejemplo, la nulidad de un contrato por haberse omitido determinada formalidad que la ley exija para que tenga validez, y después se demande la nulidad de ese mismo contrato por la omisión de otra formalidad distinta de la alegada primeramente. En ambos existe la misma *causa*, cual es la nulidad, y es evidente que en el caso del ejemplo habría cosa juzgada. Del mismo modo en el que se estudia, la *causa* es la misma: ser el Decreto número 830 contrario a la Constitución.

"La constitucionalidad de un decreto debe examinarse en el momento de su expedición. Las modificaciones que sufran posteriormente las leyes no hacen variar los hechos anteriores. Si cuando se expidió el Decreto tantas veces citado, no pugnaba con la Constitución, porque para expedirlo autorizaba al Gobierno una ley, la derogación de esa ley no hace que fuera inconstitucional, máxime cuando ya hay un fallo judicial que así lo ha declarado.

---

"Hay asímismo *identidad jurídica de personas*, dado el carácter del negocio: la entidad de derecho público y los ciudadanos que ejercen la acción popular. Pero si alguna duda quedara respecto de la personas, bastaría atender al precepto del artículo 856 de la obra citada (Código Judicial), que dice:

'En los hechos que puedan dar lugar a acción popular contra el que los ejecuta, si alguno demandase sobre ellos y fuese dada sentencia en favor del demandado, nadie podrá volver a promover pleito sobre tales hechos con la misma acción popular, salvo si hubiere habido dolo en el primer pleito.'

"Nada tiene que agregar la Corte a los anteriores conceptos tomados de la vista del señor Procurador General de la Nación.

"Por otra parte, pretender que por cuanto se ha declarado no exequible el inciso 3.° del artículo 21 de la Ley 4ª de 1913, se puede considerar hoy inconstitucional el Decreto acusado, es darle efecto retroactivo a la sentencia de siete de noviembre del año próximo anterior. Una sentencia se equipara, entre las partes, a las leyes, pues tiene su misma fuerza obligatoria. Si una ley no puede afectar los hechos cumplidos antes de su imperio, del mismo modo una sentencia no puede afectar hechos anteriores a su expedición. Esto, que es cierto hablando de las sentencias que sólo son obligatorias para las partes entre quienes se pronunció, cobra mayor fuerza en tratándose de las especialísimas que la Corte Suprema dicta en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910."

---

Como no me convencen las razones aducidas en contra de mi tesis, me veo en la penosa necesidad de salvar mi voto, no sin el temor de estar equivocado, si se atiende a la respetabilidad que tienen y deben tener las opiniones de los señores Magistrados que apoyan la tesis contraria. En todo caso, si estoy en el error, en él me acompaña el señor Procurador General de la Nación, que sustenta la tesis que yo sostengo.

A lo dicho en los párrafos anteriores, sólo tengo que agregar estas pocas consideraciones.

No creo que la Sala de Negocios Generales, al adoptar la fórmula "no ha lugar a declarar inexequible el Decreto acusado por los peticionarios," en la parte resolutiva de su sentencia, se haya abstenido de fallar el punto sometido a su decisión, porque el deber de la Corte es fallar, y no como quiera, sino definitivamente. Si los considerandos de la sentencia inducen a pensar que la Sala quiso abstenerse de dictar el fallo que se le pedía, la parte resolutiva no lo dijo, sino que expresó la idea contraria, dado que la frase *no ha lugar* "es expresión forense con que se declara que no se condesciende a lo que se pide," como dice Escriche, o con que se declara que "no se accede a lo que se pide," como dice la Real Academia Española en su Diccionario.

Se le pidió a la Sala de Negocios Generales que declarara que no era exequible el Decreto en cuestión, y ella dijo: "no ha lugar a declarar inexequible el Decreto acusado por los peticionarios," o lo que es lo mismo, "no se accede a lo pedido." El asunto pues quedó fallado, y fallado definitivamente, porque éste es el carácter que tienen las decisiones de la Corte, al tenor del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Entre declarar la exequibilidad o la no exequibilidad de una ley o decreto, no hay término medio en que pueda situarse la Corte; de modo que al fallar hoy el mismo asunto, examina y juzga un asunto ya fallado definitivamente.

Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos quince,

JOSE GNECCO LABORDE—PARDO—ANGARITA. ARANGO—MÉNDEZ—NANNETI—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

---

## SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Aunque estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia anterior, como disiento de algunos conceptos de la expositiva, me veo en el penoso deber de salvar el voto para exponer los moti-

vos que me obligan a separarme de la muy respetable opinión de la mayoría.

Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasa al Gobierno para que éste lo sancione y ordene su promulgación. En la forma que indica el artículo 86 de la Constitución puede el Presidente objetar el proyecto por inconveniente o por inconstitucional; pero si no lo hace dentro de los términos señalados no podrá dejar de sancionar y promulgar la ley. Lo mismo sucede cuando fueren desechadas las objeciones por el Congreso o declaradas infundadas por la Corte en los casos de los artículos 88 y 90 de la Carta.

Sancionada pues una ley por el Ejecutivo, o en su defecto por el Presidente del Congreso, no puede aquél eximirse de cumplirla sin ponerse en rebeldía con la Constitución, de manera que el artículo 40 del Acto reformatorio número 3 de 1910, el cual manda que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, debe entenderse en armonía con los demás preceptos de la Carta, como lo sostiene con poderosas razones la sentencia. Reconocer al Presidente la facultad de obrar contra las leyes que él mismo ha sancionado, y de rehusar su cumplimiento por considerarlas inconstitucionales, sería romper el equilibrio de los poderes constituídos y establecer el caos en la Administración Pública.

Pero esto no significa que para la Corte, encargada de guardar la Constitución, sea un obstáculo la ley en que se apoye un decreto del Gobierno para declararlo inexequible por inconstitucional.

La facultad conferida a la Corte por el artículo 41 del Acto reformatorio número 3 citado, se extiende a examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad tanto de las leyes como de los decretos ejecutivos, y, por lo mismo, aunque un decreto sea legal, no puede subsistir y debe declararse inexequible si pugna con la Constitución. La comparación debe establecerse directamente entre las disposiciones del Decreto y los preceptos de la Carta para decidir el punto.

En el presente caso no juzgo que el Decreto acusado fuera constitucional en su origen, como lo sostiene la mayoría, y que dejara de serlo desde que la Corte declaró inexequible la ley en que aquel acto se fundó, por haber creado, según se dice, la sentencia que declaró inexequible el inciso 3.° del artículo 23 de la Ley 4.ª de 1913, una nueva situación de orden constitucional.

Por demás está decir que ni las leyes ni las sentencias pueden variar el sentido de la Constitución.

Acojo, por contener un alto concepto jurídico y encerrar un principio importantísimo de seguridad social, el siguiente aparte del fallo:

"Sentencias sobre inexequibilidad de las leyes sólo pueden obrar para lo futuro, porque si tuvieran efecto retroactivo y alcanzaran a anular las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme y la inseguridad social y la zozobra serían permanentes y mayores cada día. Semejante resultado indica que es inaceptable la teoría sobre retroactividad de aquellas sentencias."

Pero observo que los decretos del Ejecutivo no pueden equipararse a los derechos adquiridos en virtud de las leyes, los cuales son intocables aun que después se declaren inexequibles aquéllas, desde luégo que, como actos aislados, los decretos pueden ser materia de acusación por inconstitucionalidad ante la Corte. Si así no fuera, la parte resolutiva de la sentencia pugnaría con el sabio principio que he acogido y que dejo transcrito, pues el Decreto acusado sobre nombramiento del General Diógenes A. Reyes para Administrador de la Aduana de Barranquilla, expedido bajo la vigencia del inciso 3.° del artículo 23 de la Ley 4.ª de 1913, debería subsistir, a pesar de haber sido declarada inexequible después esta Ley.

Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos quince.

TANCREDO NANNETI—Me adhiero al anterior salvamento de voto, AUGUSTO N. SAMPER. PARDO—ANGARITA—ARANGO—GNECCO LABORDE. MÉNDEZ—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

---

## SALVAMENTO DE VOTO

### DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA EN LA DECISIÓN QUE PRECEDE

Salvo voto en la decisión que precede, declaratoria de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 830, de 21 de agosto de 1914, que contiene el nombramiento que el señor Presidente de la República hace de Administrador de la Aduana de Barranquilla en la persona del señor General Diógenes A. Reyes; declaratoria solicitada por el señor José Rafael Alonso, en razón de estimar él que dicho Decreto viola la Constitución.

Acepto la declaración de inexequibilidad, con una modificación que indicaré; pero no adhiero, de modo alguno, a las razones en que la decisión se funda.

El *hecho* que sirve de base a la solicitud del señor Alonso está consignado en el Decreto mismo, a saber:

"El presente nombramiento—dice el Decreto—se hace en virtud de aceptación por la Cámara de Representantes, de la renuncia irrevocable que del cargo de miembro principal de esa corporación hizo el nombrado, y de acuerdo con lo estatuído en el artículo 21 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal."

La razón de *derecho* que se alega es el estarle vedado al señor Presidente de la República por el artículo 23 del Acto legislativo número 3, reformatorio de la Constitución, el conferir empleo de

la naturaleza del indicado, a los Senadores o Representantes que se hallen en la condición del señor Reyes.

En obsequio de la claridad reproduzco las disposiciones en que apoyaré mi razonamiento, las cuales servirán también para que se aprecien debidamente los conceptos del fallo de la Corte.

El memorado Acto legislativo de 1910 contiene estas disposiciones:

"Artículo 16. Los Senadores durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones, y son reelegibles indefinidamente.

"Artículo 19. Los Representantes durarán en el ejercicio de sus funciones dos años, y serán reelegidos indefinidamente.

"Artículo 23. El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministros del Despacho, Gobernador, Agente diplomático y Jefe militar en tiempo de guerra.

"La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento.

"La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso produce vacante absoluta en la respectiva Cámara, excepto la del cargo de Ministro del Despacho, que no la produce sino transitoria, durante el tiempo en que se desempeñe el empleo."

Me parece bien llamar de paso la atención al espíritu que entraña este último artículo, a saber: el procurar la independencia de los miembros del Congreso, impidiendo al Gobierno, mediante la oferta de empleos, la formación de mayorías propicias en el seno de las Cámaras.

La última disposición pertinente es el artículo que voy a reproducir, tomado de la Ley 4.ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

"Artículo 21. El Presidente de la República no puede conferir empleo a los Senadores y Representantes durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministro del Despacho, Gobernador, agente diplomático, y Jefe militar en tiempo de guerra."

Repárese que este inciso suprime la circunstancia del *ejercicio del cargo*, que requiere el artículo 23 del Acto; y que consagra de modo categórico la prohibición de conferir el empleo durante el período de las funciones.

Sigue diciendo el artículo 21:

"La aceptación de cualquiera de estos empleos por un miembro del Congreso produce vacante en la respectiva Cámara, en los términos prescritos en la Constitución."

El inciso que aquí sigue es el cardinal:

"Se entiende expirado el período de cada Senador o Representante desde que se produce la vacante por renuncia, excusa o cualquiera otro motivo legal."

Ahora bien: juzgo yo, a la luz del artículo 23 del Acto reformatorio, que por cuanto el señor General Diógenes A. Reyes había *estado ejerciendo el cargo* de Representante, durante el período de los dos años para que se le eligió, período que no ha terminado aún, no pudo conferirle el señor Presidente el empleo de Administrador de la Aduana de Barranquilla.

Juzgo asímismo que el hecho de haber renunciado el señor General Reyes el cargo de Representante, *antes* de que se le nombrase Administrador de la Aduana, sólo dio el resultado, como dice el artículo 21 de la Ley 4.ª, "de producir vacante (del empleo) en la respectiva Cámara." Esa renuncia no anuló, no pudo anular el hecho de haber ejercido el señor General el cargo de Representante *durante* el período para que se le eligió, porque tal ejercicio era un hecho consumado. La *renuncia* no pasó esponja por sobre el hecho del ejercicio del cargo, ni extinguió el tiempo por venir del período mismo; y como prohibido estaba el conferir empleo a los Representantes que hubiesen *ejercido el cargo durante el período*, es indudable para mí que el memorado Decreto ejecutivo es inexequible, como se le declara, ya que el artículo 41 del Acto reformatorio de 1910 impone a la Corte Suprema el deber de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos acusados ante ella como inconstitucionales.

Tomando apoyo en lo preestablecido, entro a ocuparme en las razones del fallo.

Se dice que "en agosto de 1914 ese decreto *pudo* reputarse expedido en condiciones constitucionales, ora se mire a su procedencia, ora se considere la materia sobre que versa: lo primero, porque tal acto proviene de la atribución que el Presidente de la República tiene, conferida por la constitución, de 'nombrar a las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales, cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones'; lo segundo, porque el Decreto contiene un nombramiento que recaía en individuo de plena capacidad legal para recibirlo, y quien, con haber sido Representante en ejercicio, no estaba sin embargo comprendido en ese entonces en la prohibición del artículo 23 del Acto legislativo de 1910, entendido y aplicado en el sentido ineludible impuesto por la Ley 4.ª de 1913," esto es—digo yo—por el artículo 21 de esta Ley, transcrito ya.

Exacto es, observo, que el señor Presidente tiene facultad de nombrar las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos; pero, repito, le es prohibido conferir empleo a la persona de un Representante que ha estado ejerciendo funciones durante el período de los dos años para que se le eligió.

Afírmase en el fallo que no obstante dicho ejercicio, no se hallaba el nombrado comprendido en la prohibición del artículo 23 del Acto, porque este artículo debe ser entendido y aplicado en el sentido ineludible impuesto por el artículo 21 de

la Ley 4ª de 1913; sentido que la Corte misma fija.

Hé aquí sus conceptos;

No habiendo sido uniforme la interpretación dada al artículo 23 del Acto, ya que se le entendía, ora en el sentido de la inhabilitación de los Senadores y Representantes para conferirles empleo si habían ejercido el cargo durante el período; y ora en el de que la inhabilitación no era absoluta, como que se refería tan sólo al tiempo en que un individuo electo Senador o Representante conservase tal cargo, sucedió, cuando estas dudas estaban en boga, que el Congreso de 1913 expidió la Ley 4.ª sobre régimen político y municipal, que siendo ella ley general reguladora del servicio público administrativo, debía contener disposiciones sobre las causas que producen vacante de los cargos y empleos públicos del ramo. Respecto de Senadores y Representantes—continúa diciendo el fallo—el artículo 21 de la Ley reprodujo el 23 del Acto de 1910, y con el fin de completar el desarrollo legal de esta disposición constitucional, en todas sus partes, y para fijar la interpretación que en lo sucesivo hubiera de dársele, el legislador dictó el siguiente inciso:

"Se entiende expirado el período de cada Senador o Representante desde que se produce la vacante por renuncia, excusa o cualquier otro motivo legal."

Es esto decir, a juicio de la Corte, según los conceptos de la misma, que preceden al inciso y que acabo de reproducir, que la renuncia del cargo de Representante causa la vacante de ese cargo; que por virtud de la vacante se entiende expirado el período para el cual se eligió el Senador o Representante que renuncia, y que, en consecuencia, puede el señor Presidente conferir empleo a ese Senador o Representante. Esta interpretación tiene su confirmación en el aparte que sigue del fallo:

"Mientras esta disposición estuviere en vigor (el inciso transcrito), era deber tanto de las autoridades como de los ciudadanos el cumplirla en todos los casos en que hubieran de aplicar el artículo 23 citado. El Presidente de la República así la entendió y así la cumplió al expedir el Decreto número 830, de 21 de agosto de 1914."

En efecto, el nombramiento se hizo, como se ha dicho, por cuanto el señor General Reyes había renunciado de modo irrevocable el cargo de Representante, y se le había admitido la renuncia.

Correcto era que la Ley 4.ª, como ley general reguladora del servicio público administrativo, estableciese las causas que producen vacante de los cargos o empleo públicos del ramo; pero estimar, como se estima, que esa Ley es desarrollo del artículo 23 de la Constitución; que ese desarrollo tuvo por objeto fijar la interpretación que en lo sucesivo debe dársele a este artículo, y que esa interpretación legal es *ineludible*, estimar así las cosas, es consagrar, en mi concepto, una teoría absolutamente inaceptable porque conduce a la violación de la Constitución.

Una es la facultad que tiene el legislador de interpretar la Constitución a fin de no dictar leyes que la violen, y otra, esencialmente distinta, de que carece y se le atribuye en el fallo, es la de dictar leyes *interpretativas* de la Constitución misma. La primera es facultad razonable y necesaria; la segunda es infundada y en sumo grado perniciosa: infundada porque la Constitución no la confiere, y perniciosa porque convierte al simple legislador en legislador *constituyente*. A manera de *desarrollo* podría el legislador, si semejante facultad tuviese, modificar a su arbitrio todos los preceptos constitucionales.

El caso que se contempla pone en evidencia lo dicho. Permítaseme repetir el argumento.

El artículo 23 prohibe conferir empleo al Representante que ha *ejercido el cargo durante su período constitucional*, prohibición de suyo correcta, lo dije ya. De modo que la inhabilidad constitucional sobreviene por el hecho del ejercicio del cargo, ya sea por todo el tiempo del período, ya sea por un momento. Pero el consabido inciso del artículo 21 de la Ley 4ª, tal como se entiende por la Corte, como lo entendió el señor Presidente y como lo aplicó, permite conferir empleos a los Senadores y Representantes *aunque* hayan ejercido el susodicho cargo durante su período, con tal de que por virtud de *renuncia ya no lo conserven.*

Palpable es, pues, el conflicto entre las dos disposiciones de que se trata, dada la interpretación que la Corte y el señor Presidente dan al inciso.

Ahora bien: para todo caso de conflicto entre la Constitución y la ley se estableció el artículo 40 del Acto legislativo de 1910, que dice:

"En todo caso de incompatibilidad de la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales."

Y disposición constitucional es el artículo 23 del Acto legislativo de 1910, reformatorio de la Constitución; luego prefiere su aplicación respecto del indicado inciso.

La Corte sustenta su fallo en las siguientes razones, que examinaré sucintamente en obsequio de la concisión:

*a)* No es correcto, se dice, dar al citado artículo 40 la extensión que se le asigna, porque si bien su objeto es ponerle un dique a la arbitrariedad legislativa, de otro lado sería potestativo de todo funcionario público, aun los de categoría inferior: los Jefes de Policía, los Alcaldes y Jueces de los Municipios, y aún de los Municipios mas insignificantes, ponerse en rebeldía con las leyes que ellos no quisiesen cumplir o ejecutar, y claro es que esto sería la entronización de la anarquía.

Aunque son exactos los hechos que constituyen esta objeción, por todo el mundo reconocidos, ella no puede estimarse como buena razón para limitar el sentido natural y obvio del artículo 40, por cuan-

to a esto se oponen dos disposiciones del Código Civil, a saber:

"Artículo 27. Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"Artículo 31. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación."

No obstante esto, la observación que estoy contemplando, muy respetable desde luégo como que procede de la honorable Corte, pone de manifiesto la necesidad de un acto legislativo que restrinja la extensión del susodicho artículo 40.

En el cuerpo de nuestra legislación se hallan restricciones análogas a las que requiere el artículo.

En efecto: la ley otorga a las personas la libertad de contratar y obligarse; pero la restringe respecto de los disipadores, de los dementes, de los sordomudos, de los menores y de la mujer casada.

Cosa semejante puede estatuírse respecto del artículo 40, esto es, limitar la estimación de inconstitucionalidad de una ley a los Gobernadores, Ministros del Despacho y Presidente de la República; a los Jueces de Circuito en los asuntos que tengan apelación a los Tribunales Superiores y a la Corte Suprema.

El principio de dar preferencia a la Constitución sobre la ley es incontrovertible; lo malo es el abuso que puede ocurrir: prevéngase pues el abuso y sálvese el principio.

*b*) Dice el fallo que la argumentación en contrario a lo que en él se sustenta "entraña sobre todo una teoría de Derecho Constitucional opuesta enteramente a los principios sobre formación de las leyes que el constituyente consagró como bases cardinales de la Constitución de 1886.

"La expedición de las leyes—se agrega—está sujeta, como se sabe, a un procedimiento constitucional que implica necesariamente la participación del Poder Ejecutivo en tal Acto. Requiere en efecto el artículo 85 de la Constitución que aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pase al Gobierno, y si éste lo aprobare también, que lo promulgue como ley. Si no lo aprobare, lo devolverá con objeciones a la Cámara en que tuvo origen, y se surte entonces la tramitación peculiar de las objeciones, la cual puede avanzar hasta la Corte Suprema, si los reparos del Ejecutivo al proyecto de ley son de orden constitucional y no han obtenido el asentimiento de las Cámaras.

"En este sistema la sanción que el Ejecutivo imparte a una ley no es simplemente una orden de ejecución de ella sino la atestación también de que el Gobierno reconoce como constitucional esa ley, y como tál la manda ejecutar.

"No se concibe, por lo tanto (habla la Corte) que el artículo 40 del Acto legislativo pueda referirse al Poder Ejecutivo en sentido absoluto y aislado, sin correlacionarlo con las disposiciones sobre formación de las leyes que se dejan mencionadas; ni puede concebirse tampoco que, promulgada una ley, es decir, aceptada como constitucional por el Ejecutivo, pueda éste más tarde hallarla en conflicto con aquella misma Constitución bajo cuyo imperio fue expedida y sancionada.

"Doctrina muy peligrosa sería, por otra parte, la que reconociera al Poder Ejecutivo la facultad de concebir y declarar conflictos entre la Constitución y las leyes que él mismo ha sancionado, y rehusar por este motivo la ejecución de éstas; y más peligroso todavía reconocerle la atribución de dictar decretos sobre una materia, contrarios a las leyes que rigen en ese mismo asunto, so pretexto de que ellas son inconstitucionales. Semejante interpretación del artículo 40 del Acto legislativo de 1910 llevaría necesariamente al reconocimiento de que el Poder Ejecutivo puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos soberanos del legislador y sobreponerse a su voluntad, y anularía igualmente el principio de la responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros por infracción o desobedecimiento de las leyes, porque si está en su arbitrio juzgarlas inconstitucionales y apartarse de ellas por tacharlas como tales, no cabe en Derecho Penal responsabilidad alguna."

Observo yo:

*c*) Exacto es que la sanción del Ejecutivo entraña el reconocimiento de la constitucionalidad de la ley que se manda ejecutar; pero ello no es óbice para que llegada la ocasión de resolver sobre *determinado punto* haya de hallarse el Ejecutivo en la obligación de reconocer constitucional una u otra disposición de ley que sancionó, por el solo hecho de haberla sancionado, no obstante que detenido e imparcial examen ponga de manifiesto la inconstitucionalidad de la disposición legal contemplada. ¡Oh, no! Creo yo que en todo caso de yerro está quien haya incurrido en el, en la obligación moral de corregirlo, aunque—como se dice—ello sea negar la firma de la sanción: esto no puede pasar de ser una metáfora, una vez que los funcionarios públicos deben, ante todo, rendir culto a la verdad.

*d*) Cierto es que la Constitución ha establecido trámites para la expedición de las leyes, y que la fiel observancia de ellos hace presumir la constitucionalidad de aquéllas, presumirla simplemente, porque esos trámites son meras precauciones que no colocan al legislador, de modo seguro, en situación de acierto, ya por ignorancia, ya por inadvertencia, ya por pasión. La experiencia comprueba este aserto. No son pocas las leyes que se han dictado con violación de preceptos claros de la Constitución, verbigracia, le está prohibido al Congreso decretar erogaciones no destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos, o a fomentar empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo o apoyo, y sin embargo se dictan frecuentemente leyes que infringen esta prohibición, o que violan derechos adquiridos, o que se llevan de calle las disposiciones civiles sobre prescripción.

Y esto que acaece en nuestro país, ha sucedido y sucede en todas partes.

Para ponerle de manifiesto, cedo la palabra al ilustre publicista Laveleye:

"El despotismo de una Asamblea —dice—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.*"

Si la tramitación de que habla el fallo fuera medio infalible para asegurar el profundo respeto de la Constitución, ello sería la realización de un ideal sublime; pero es lástima grande que así no sea. El mal no se corrige sino por el progreso moral que la humanidad realice, progreso que puede apresurarse para aquellos países en que para alcanzar dicho fin se ponga en acción, de modo perseverante, el esfuerzo patriótico de los hombres de buena voluntad.

*e*) En los apartes preinsertos se sostiene, como se ha visto, que el consabido artículo 40 no puede referirse al Poder Ejecutivo en sentido absoluto, de modo que le fuese dable "dictar decretos sobre una materia contrarios a las leyes que rigen el mismo asunto, so pretexto de que eran inconstitucionales, porque ello llevaría necesariamente al reconocimiento de que el Poder Ejecutivo puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos soberanos del legislador, y sobreponerse a su voluntad."

Juzgo que el artículo 40 se refiere tanto al Poder Ejecutivo como a los demás funcionarios, y de modo absoluto, lo cual no significa que dicho Poder tenga la atribución de darse a la tarea de dictar decretos contrarios a las leyes, so pretexto de que son inconstitucionales. Nó, ello no puede hacer, porque atribución semejante no le confiere el artículo 40. Lo que este artículo prescribe, de modo implícito, es que llegado el caso de dictar decretos sobre determinada materia, relacionada con cierta ley, es deber del Ejecutivo examinar si esa ley es contraria a la Constitución, y si lo fuere, dictar su decreto de conformidad con ésta; o abstenerse de dictarlo, cual debió suceder en el caso actual.

Es exacto que el artículo 40 entraña una limitación de facultades al Poder Legislativo; pero ¿qué es la Constitución misma y qué las leyes todas sino una limitación a la libertad de hacer esto o aquello?

El ya citado Laveleye consagra en sus obras, con elogio, este dato respecto de los Estados Unidos:

"En todas partes se halla, en esta gran Nación, el sistema de censura y contrapeso. La división de los poderes se ha llevado a un punto inimaginable, de tal modo que ningún hombre, aunque se le revistiese de la autoridad suprema, podría poner en movimiento semejante conjunto de corporaciones y funcionarios administrativos."

El contrapeso, el *contrôle*, digo yo, es tanto más necesario cuanto mayor es la suma de autoridad del funcionario.

Por lo demás, me permito consignar aquí, con perfecta sinceridad y franqueza, lo siguiente:

Como queda dicho, el Poder Ejecutivo se acomodó, al dictar el Decreto, a la interpretación que la Ley 4.ª daba al artículo constitucional, por estimar que no podía pasar por sobre esa interpretación; esto mismo estimó la Sala de Negocios Generales cuando se solicitó de ella declaración de inexequibilidad del mismo Decreto, e igual estimación da la Corte Plena, en la presente decisión, a la susodicha Ley.

Estos hechos impiden calificar de consciente y maliciosa la conducta del señor Presidente y del señor Ministro. Esto es lo importante, una vez que por sobre los errores de entendimiento, peculiares a la falibilidad humana, está la honra del Magistrado.

Yo mismo estimé, en un comentario relativo al artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, como doctrina correcta la de que una disposición expresa de ley posterior a la Constitución, debía reputarse constitucional y aplicarse aunque pareciese contraria a la Constitución, doctrina esta profesada por la generalidad de los publicistas europeos, y aun por los americanos, con una modificación importante la de éstos; pero detenidos estudios que hube de hacer con motivo de dicho comentario, han producido modificación profunda en mis ideas. En la actualidad prefiero los inconvenientes del artículo 40—dada su generalidad—a los males que ocasionaría su derogación o su interpretación restricta.

Pienso que la Corte debía limitarse a declarar la inexequibilidad del Decreto, sin la adición de "EN LO SUCESIVO," en razón de que inexequibilidad significa no continuación, y por lo mismo, reconocimiento de los hechos cumplidos.

Doy fin a este salvamento rindiendo homenaje de respeto profundo a las opiniones de mis honorables colegas, muy dignas del mayor acatamiento.

Bogotá, julio 17 de 1915.

MANUEL JOSE ANGARITA—PARDO—ARANGO—GNECCO LABORDE—NANNETTI—MÉNDEZ. PÚLIDO R.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, quince de julio de mil novecientos quince.*

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: El señor Julio C. Rojas Pinilla, en demanda presentada el veintitrés de abril último y haciendo uso de la facultad concedida a todos

los ciudadanos por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que se declare inexequible el Decreto ejecutivo número 23 de 5 de enero del presente año, "por el cual se reducen los sueldos de los empleados públicos," en la parte que se refiere al Consejo de Estado y a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. Tal Decreto se halla publicado en el número 15388 del *Diario Oficial*, del 11 de enero último.

Obtenido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, pasa a decidirse el negocio.

El demandante apoya su petición así:

"Fundo mi demanda:

"1º En que el Decreto acusado no fija las fechas desde las cuales debe comenzar ha (sic) hacerse la reducción de los sueldos fijados por las Leyes 60 de 1914 y 130 de 1913, respectivamente, para los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Seccionales Administrativos.

"2.º En que por causa del silencio del Decreto se ha venido haciendo desde enero efectivo el descuento para aquellos empleados, sin tener en cuenta que forma (sic) parte del Poder Judicial de la República y que están amparados, durante el período para que fueron nombrados, *contra toda disminución de sueldos* por el artículo 160 de la Carta Fundamental.

"3º En que cuando se expidió el Decreto (enero 5 de 1915) estaban en ejercicio de sus funciones dentro del período respectivo, tanto los Consejeros de Estado como los Magistrados de los Tribunales Seccionales, porque el de éstos es de tres años y comenzó el 1º de marzo de 1914 y terminará el 28 de febrero de 1917 (artículo 115 *c*), Ley 130 citada), y el de aquéllos principió el 1º de diciembre de 1914 (artículo 12, Ley 60 de 1914)."

El señor Procurador General, al evacuar el traslado correspondiente, dijo en una parte de su concepto lo que sigue: "El argumento fundamental de la demanda consiste en sostener que los empleados del Consejo de Estado y de los Tribunales Seccionales Administrativos forman parte del Poder Judicial de la República, y que por lo mismo están amparados, durante el período para que fueron nombrados, *contra toda disminución de sueldos* por el artículo 160 de la Carta Fundamental.

"Pero ese argumento cae por su base con sólo considerar que el citado artículo se refiere únicamente a los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores y a los Jueces, sin ocuparse de los demás miembros del Poder Judicial. Por eso y para no violar el precepto que se opone a la supresión y disminución de los sueldos de los Magistrados y Jueces, en forma que se perjudique a los que están ejerciendo tales empleos, fue por lo que el Decreto acusado señaló las fechas en que debía empezar la reducción de los sueldos de dichos Magistrados y Jueces, fechas en que principian los respectivos nuevos períodos.

"Hay que tener presente, además, que el artículo 160 que consagra la prerrogativa en cuestión, es posterior al Título XIII de la Carta; de suerte que si el legislador hubiera querido extender esa prerrogativa al Consejo de Estado, organizado ya por dicho Título, lo habría hecho de modo expreso en el artículo 160."

Es evidente, como lo dice el señor Procurador, que el referido artículo 160 del Estatuto constitucional, en su segundo inciso, relativo a supresión y disminución de sueldos, se concreta únicamente a los Magistrados y Jueces que se hallen en ejercicio de sus funciones al tiempo de decretarse aquéllas, y que los demás empleados, cualquiera que sea su naturaleza, no pueden quedar cobijados por esa excepción, que por serlo tiene carácter restrictivo y que se dictó en atención a la independencia que quiso darse al Poder Judicial.

De otro lado, el Acto reformatorio de la Constitución, expedido el 10 de septiembre de 1914, "por el cual se restablece el Consejo de Estado," tampoco dispone nada con relación a sueldos de sus miembros, lo que indica que en esta materia ellos siguen las reglas generales de los demás empleados públicos.

Respecto a la razón alegada por el demandante de que el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son parte del Poder Judicial establecido por la Constitución, la Corte observa que esas entidades no están comprendidas en esa rama de la Administración Pública, como pasa a verse.

Es evidente que los asuntos sometidos al estudio y decisión de esas corporaciones no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado.

La jerarquía a que pertenezca un funcionario o institución debe determinarse con el criterio de la división de los poderes públicos constitucionales.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, deciden casi ordinariamente sobre derechos; pero no por eso puede concluírse que tales empleados pertenecen al Poder Judicial, de modo que la sola facultad de juzgar en los casos en que ocurren conflictos o dudas sobre derechos, no caracteriza por sí sola el orden constitucional a que pertenezca una corporación o funcionario.

El artículo 164 de la Carta Fundamental, que no ha sido derogado sino modificado en parte, se halla concebido así: "La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la administración." En esta disposición se halla consignado claramente el objeto de esa jurisdicción, muy

distinta de los fines a que se encamina el Poder Judicial.

El hecho de que el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 hubiera sido colocado en el Título xv de la Constitución, que trata "de la administración de justicia," no le quita a esa jurisdicción su carácter especial, porque si el constituyente no hubiera querido crear una rama distinta de la judicial, le hubiera bastado conservar a ésta el conocimiento de los negocios, para los cuales manda establecer lo contencioso administrativo.

Tocante a la petición de que esta Superioridad reconozca "a los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos Seccionales el derecho a percibir íntegramente el sueldo que les fija la Ley desde la fecha en que se les ha estado haciendo el descuento del 5 por 100, en virtud del del Decreto acusado," hay que observar que negada la primera solicitud sobre inexequibilidad del Decreto en cuestión, queda implícitamente negada la segunda de que se viene hablando. Esto fuéra de que esta corporación no podría resolver nada en este particular en la presente actuación, porque su facultad en este caso está limitada únicamente a decidir sobre la exequibilidad del Decreto acusado como inconstitucional, y nada más, en conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Todas las demás cuestiones que ante ella se propongan, ajenas a ese asunto, deben venir en la forma prevenida por la ley en los respectivos procedimientos allí establecidos.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administración justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo, en parte, con el parecer del señor Procurador General de la Nación, resuelve que no ha lugar a declarar la inexequibilidad de la parte del Decreto ejecutivo número 23, de 5 de enero del corriente año, que ha sido acusada.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Poder Ejecutivo y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

GERMAN D. PARDO—Manuel José Angarita—José Miguel Arango—José Gnecco Laborde- Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido—Bartolomé Rodríguez P. Augusto N. Samper—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

# AVISOS


## JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

(TOMOS I A XXI DE LA «GACETA JUDICIAL»)

Esta obra, de más de 1,000 páginas, estará de venta en la Imprenta Nacional desde el mes de agosto próximo, a los siguientes precios:

| | |
|---|---|
| Rústica, edición fina..... | $ 4 50 |
| Rústica, edición ordinaria..... | 4 00 |

Contiene todas las doctrinas sentadas por la Corte Suprema en los fallos publicados en la *Gaceta Judicial* desde el año de 1887 hasta el año de 1913, esmeradamente extractadas, compiladas y anotadas.

## CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

## "GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla a los Prefectos del Departamento; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito 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.

## "GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

ANO XXIII | Bogotá, agosto 20 de 1915. | Números 1201 a 1204

# JURISPRUDENCIA

## DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXIII DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

*Absolución del demandado.* 1—La absolución a que alude el artículo 542 del Código Judicial, cuando el demandante no pruebe los hechos negados por el reo, es una absolución absoluta que no permite al demandante establecer de nuevo la acción por que se absuelve al demandado. (Casación, 24 de julio de 1913)..... 90, 2.°

*Accesión.* 2—El dueño de una heredad ribereña no puede ejercitar acción reivindicatoria del terreno de aluvión descubierto por las aguas, contra los poseedores que lo han ocupado desde el principio considerándolo baldío (1). (Casación, 23 de septiembre de 1913)..... 285, 1.ª

*Acción.* 3—Existe un lazo íntimo y necesario entre los derechos y las acciones para hacerlos efectivos; de tal modo que si no se toma el camino que la ley indica para que se declare la obligación correspondiente a un derecho, el Poder Judicial no puede disponer que se cumpla semejante obligación. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 262, 2.ª

— *de la sucesión.* 4—Si las acciones que correspondían al causante de la sucesión corresponden a sus herederos, como es cierto, no es dable suponer que el legislador haya impuesto, para el ejercicio de tales acciones, la condición de que los herederos obren siempre conjuntamente; pues en muchos casos ella es imposible de realizar, como lo sería siempre que la acción de que se trata fuese encaminada contra uno o más de los herederos. (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 214, 1.ª

136.

*Acción reivindicatoria.* 5—La acción de dominio se dirige contra el poseedor; sea cual fuere la calidad de su posesión, contra él se encamina la acción reivindicatoria. (Sentencia, 7 de octubre de 1913).... 206, 2.ª

— *rescisoria.* 6—Uno o más de los herederos de una sucesión pueden ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme de un contrato del causante, aun cuando los demás herederos se opongan a ello (1). (Casación, 6 de octubre de 1913).. 214, 2.ª

— *resolutoria.* 7—La acción resolutoria de un contrato es acción personal y no real; ella se dirige contra el que fue parte en el contrato o contra sus herederos, sin que pueda el demandado eximirse de la demanda, alegando que ya no es poseedor de los bienes que han sido objeto del contrato. La restitución de tales bienes es consecuencia de la resolución del contrato, y por tanto al demandante le basta probar los hechos en que funda la acción resolutoria, para que, mediante la sentencia,

(1) Artículos 713, 720 y 951 del Código Civil.

(1) Artículos 1155, 1297 y 1568 del Código Civil.

Págs.

nazca para el demandado la obligación de restituír, sin que el actor tenga que demostrar que el demandado es poseedor de los bienes (1). (Casasación, 28 de mayo de 1913) 25, 2.ª

*Acto testamentario.* 8—Aun cuando el reconocimiento de un hijo natural pueda hacerse por testamento, no es por su esencia un acto estrictamente testamentario, porque también puede hacerse por modos distintos del testamento, y porque no es un acto de disposición de bienes. (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 55, 2.ª

*Acumulación de acciones.* 9—En el mismo libelo de demanda pueden iniciarse contra la parte demandada, la acción reivindicatoria de un terreno y la posesión del mismo, y seguirse ambas por los trámites del juicio ordinario. (Casación, 29 de septiembre de 1913).. ..... 165, 1.ª

*Admisión del recurso.* 10—La Corte no puede admitir un recurso de casación, si el recurrente no expresó una siquiera de las causales en que lo apoya, en el escrito de interposición dirigido al Tribunal. (Casación, 19 de septiembre de 1913) .... ... 276, 1.ª

*Adquisición de la posesión.* 11—Toda persona puede adquirir por sí la posesión, salvo únicamente los infantes y los dementes (2). (Sentencia, 7 de octubre de 1913)..... 206, 1.ª

— 12—La posesión a que alude el artículo 785 del Código Civil es a la regular (3). (Sentencia, 7 de octubre de 1913) ..... 206, 1.ª

*Agencia oficiosa.* 13—Las obligaciones del mandatario y las del agente oficioso nacen de distintas fuentes: las del primero, de una convención entre las partes; las del segundo, de un hecho de una sola de ellas, hecho que constituye un cuasicontrato. No puede alegarse que el contratante, verbigracia, el comprador de una finca, obró en virtud de un mandato expreso o tácito, y también como agente oficioso, porque la agencia oficiosa consiste precisamente en administrar, sin mandato, los bienes ajenos (4). Casación, 4 de noviembre de 1913) 309, 1.ª

*Agente oficioso.* 14—Al agente oficioso que se ha extralimitado en la administración de los bienes que tomó a su cargo, no se le puede calificar de poseedor de mala fe, porque hay diferencia entre el poseedor o detentador de bienes ajenos y el que administra esos bienes en virtud del cuasicontrato de agencia oficiosa. La situación o condición de uno y otro egendra relaciones jurídicas distintas (5). (Casación, 19 de noviembre de 1913)..... ..... 326, 1.ª

*Ampliación del plazo.* 15—La disposición del artículo 1708 del Código Civil tiene por objeto proteger al dueño de la cosa hipotecada de las colisiones entre el acreedor y el deudor, o por lo menos ponerlo a cubierto de la situación indefinida en que quedaría, si a pesar de ser propietario de la finca gravada, estuviera sometido a las estipulaciones posteriores de aquéllos respecto al contrato principal. Si tal es la razón del artículo, no cabe sostener que por el hecho de haber pertenecido la cosa hipotecada al deudor en la fecha de la constitución de la hipoteca, pueda el acreedor ampliar el plazo de la deuda hipotecaria y conservar el gravamen, aunque la finca pertenezca a un tercero en la época de la ampliación (1). (Casación, 28 de julio de 1913) 105, 1.ª

*Aplicación de la ley.* 15 bis—Promulgada una ley, es decir, aceptada como constitucional por el Ejecutivo, no puede éste rehusar su aplicación porque la encuentre en oposición con preceptos constitucionales. Lo contrario sería reconocer que el Gobierno puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos soberanos del legislador (2). (Acuerdo, 17 de julio de 1915) ..... 244, 1.ª

*Apreciación de pruebas.* 16—Tratándose, no de una confesión explícita del demandado, ni de pruebas directas, sino de simples indicios o conjeturas, el Tribunal puede apreciarlas en conciencia, sin que pueda demostrarse que al hacerlo incurriese en error evidente. (Casación, 4 de noviembre de 1913)..... 311, 1.ª

*Arras* 17—Dando por sentado que las disposiciones del Código Civil relativas a la estipulación con arras sean aplicables a la promesa de venta, si el promitente vendedor recibe como arras una suma de dinero como pago de parte del precio, comprometiéndose a devolverla doblada si no cumpliese su obligación, pasados dos meses de celebrada la promesa, la obligación de pagar doblada la suma que recibió queda como pena impuesta en caso de que no otorgue la escritura de venta dentro del plazo estipulado; y por consiguiente, el promitente comprador puede demandar, o la ejecución de la promasa, o la pena (3). (Casación, 21 de noviembre de 1913)..... 334, 1.ª

*Arrendamiento.* 18—No es inconstitucional, por violación de derechos adquiridos, la disposición legal que permite al arrendador enajenar la cosa arrendada, y no lo es, por consiguiente, la ley por la cual la Nación, arrendadora de la renta de licores, cede o transmite a un Departamento la expresada renta, con el cargo de cumplir las obligaciones que ella contrajo (4). (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)... ..... 131, 1.ª

*Asambleas Departamentales.* 19—Las Asambleas Departamentales no pueden reagravar, por medio del impuesto sobre aseo y


(1) Artículos 952, 1757 del Código Civil y 542 del Código Judicial.

(2) Artículo 784, inciso 2º, del Código Civil.

(3) Este artículo dice: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellos sino por este medio."

(4) Artículo 2304 del Código Civil.

(5) Artículos 795 y 719 del Código Civil.

(1) Este artículo dice: "La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación."

(2) Artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 1594 del Código Civil.

(4) Artículos 2020 del Código Civil y 7º de la Ley VIII de 1909.

Págs.

alumbrado, la contribución que pesa sobre la propiedad raíz, haciéndola que pase del límite legal. (Sentencia, 20 de junio de 1914) 246, 1.ª

149.

*Asamblea.* 20—Las Asambleas Departamentales son corporaciones públicas meramente administrativas, cuyas facultades están limitadas expresamente por la Constitución y las leyes. En tal virtud no cabe duda alguna que han de reducir su actuación al ejercicio de las facultades que les son propias, como entidades constitucionales, y de aquellas que de modo explícito les confieren los mandatos de la ley. (Sentencia, 30 de noviembre de 1914)..... 349, 2.ª

— 21—Las Asambleas Departamentales no tienen facultad para indultar, en ciertos casos, ni rebajar las penas que se les hayan impuesto a los defraudadores de la renta de licores. (Sentencia, 5 de noviembre de 1913) ..... 254, 2.ª

167.

*Asignación forzosa.* 22—Si después de otorgado un testamento sobreviene un heredero forzoso, éste no tiene derecho de reclamar la totalidad de los bienes del testador difunto, sino únicamente aquella parte de los bienes que constituyen la asignación forzosa, para lo cual es preciso que ejercite la acción de reforma del testamento (1) (Casación, 31 de mayo de 1913.)..... 54, 1.ª

— *testamentaria.* 23—La asignación testamentaria por la cual se deja una suma de dinero a los más pobres que el albacea conozca, no debe entenderse hecha a los pobres en general; puesto que si bien no individualiza las personas agraciadas, sí particulariza el legado: reduce la liberalidad a cierta clase de pobres (2) (Casación, 27 de marzo de 1909)..... 374, 1.ª

— 24—Si el testador, después de hacer la institución de herederos en el testamento, procede a verificar entre ellos la partición de la herencia y a adjudicar a cada asignatario lo que en la partición le cupo, los copartícipes no por esto dejan de ser herederos, pues las asignaciones no las reciben a título de legado sino en virtud de la partición (3). (Casación, 30 de julio de 1913).. 196, 1.ª

*Atribuciones de la Corte.* 25—No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley, a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen, y a declarar no la inexequibilidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla (1). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 244, 2.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915) ..... 254, 1.ª

*Auto interlocutorio.* 26—La declaración sobre abstención para decidir un asunto respecto del cual puede haber competencia por parte del Juez, no es generalmente materia de un auto interlocutorio; tanto es así, que el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en su numeral 5.º, la señala como una de las circunstancias que pueden dar origen al recurso de casación, el que, según su naturaleza y condiciones, no puede ejercitarse sino contra las sentencias definitivas (2). (Auto, 8 de septiembre de 1914). 249, 2.ª

*Avalúo.* 27—Para que el Juez o Magistrado pueda preferir su propia estimación a la de los peritos avaluadores, es necesario que concurran tres condiciones conjuntamente: 1.ª, que se tomen en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos; 2.ª, que se tengan en cuenta las demás pruebas legales del proceso, y 3.ª, que se expresen los motivos de la determinación judicial. Si falta alguna de estas circunstancias, la estimación del Juez o Magistrado no subroga legalmente la de los peritos (3). (Casación, 29 de julio de 1913). 153, 2.ª

Ç

*Capellanías.* 28—Si lo que se ventila en los juicios sobre capellanías es el derecho a gozar de ellas, es claro que precisa estudiar los títulos de la fundación a la luz de las leyes vigentes a la época en que constituyeron tales títulos. (Casación, 19 de septiembre de 1913)..... 279, 2.ª

*Casación.* 29—La Corte, para decidir un recurso de casación, no puede tomar en cuenta sino las causales que el recurrente invoque y los motivos en que las apoye; por tanto, ella debe declarar desierto el recurso, por carecer de materia para su estudio, si el recurrente no expresó las razones por las cuales lo interpuso dentro del término perentorio que tiene para ello. (Auto, 31 de enero de 1914)..... 176, 1.ª

33.

— 30—Cuando los reparos u objeciones que se hacen a una sentencia se fundan en uno, verbigracia, en la violación de un artículo del Código Civil, negada por la Corte la existencia de tal violación, las causales enlazadas a ella no pueden conducir a la infirmación del fallo, y deberán negarse. (Casación, 30 de julio de 1913)..... 196, 2.ª

— 31- La sola cita de disposiciones que se juzgan infringidas en la sentencia del Tribunal no es suficiente para fundar debidamente el recurso. La Sala no puede detenerse a examinarlas si el recurrente no expresa con claridad, y de modo preciso, el concepto en que han sido quebrantadas (4).

(1) Artículos 1242, 1274 y 1275 del Código Civil.
(2) Artículo 1113, inciso 5º, del Código Civil.
(3) Artículo 1375 del Código Civil.

(1) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículo 825 del Código Judicial.
(3) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

(Casación, 30 de agosto de 1913)..... 201, 1.ª
(Casación, 7 de octubre de 1913)..... 204, 2.ª

*Casación.* 32—Está sujeta al recurso de casación la sentencia que profiere un Tribunal por comisión de la Corte, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, cuando la del Tribunal de la causa ha sido infirmada por no resolver todos los capítulos de la demanda. (Casación, 4 de noviembre de 1913) ..... 306, 1.ª

— 33—Fundar el recurso de casación no es indicar las causales en que se apoya, sino expresar las bases de derecho o de hecho que le sirven de asiento a cada causal (1) (Casación, 19 de septiembre de 1913). .. 276, 2.ª

*Caso fortuito.* 34—La fuerza mayor que ha impedido al demandado el cumplimiento de un contrato es una excepción; y únicamente el Poder Judicial es quien puede decidir si una defensa de esa clase está probada y es eficaz. A los peritos avaluadores de los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato no les corresponde resolver que no hay obligación de indemnizarlos. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 237, 2.ª

*Causales de casación.* 35—La infracción de los artículos 835 y 834 del Código Judicial, esto es, el no resolverse en la sentencia sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o sobre las cuestiones que hayan sido materia del debate, no da lugar a la infirmación del fallo por la primera de las causales de casación que reconoce la ley, y que consiste en violación de ley sustantiva; ello constituye uno de los casos de incongruencia que producen la segunda de dichas causales. (Casación, 30 de junio de 1913)..... 58, 1.ª

— 36—No es causal de casación de una sentencia de partición el que el Tribunal se haya abstenido de fallar sobre nuevas objeciones propuestas a la partición reformada, pues el derecho de objetar una partición no puede ejercitarse sino una sola vez. (Casación, 30 de julio de 1913)..... 195, 1.

261.

*Ceses militares.* 37—Es inexequible la disposición de un decreto legislativo por la cual se declara terminado el registro de los ceses militares, aun cuando un decreto ejecutivo anterior a él hubiese fijado un término para el registro de los mencionados ceses. La omisión en registrarlos dentro de ese término no puede tener por sanción la pérdida del derecho al pago de los mismos (2). (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... 411 2.ª

*Cesión.* 38—Los derechos personales pueden cederse a título de donación; pero también se ceden a título de venta o de permuta, y las personas favorecidas por tales cesiones son verdaderos cesionarios de esos derechos. (Casación, 8 de octubre de 1913). ..... 290, 2.ª

— 39—En el lenguaje de la ley, la cesión se refiere propiamente a los derechos personales, no al derecho de dominio sobre inmuebles. Las fincas raíces se venden, permutan, donan, o se transmiten por herencia o legado, los derechos personales se ceden: el adquiriente se llama cesionario (1). (Casación, 8 de octubre de 1913)... 290, 2.ª

*Cesión.* 40—La aceptación tácita por parte del deudor, de la cesión de un crédito, surte los mismos efectos que la notificación formal de la cesión (2). (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 231, 1.ª

— *de acciones.* 41—Las variaciones que se introducen a un denuncio de minas respecto a los derechos que el aviso confiere, no pueden asimilarse a la cesión de créditos de que tratan los artículos 1959 a 1963 del Código Civil, desde luégo que se trata de expectativas de un derecho, de formalidades previas para adquirir la propiedad, que son cosas muy distintas de un crédito efectivo, el cual se traspasa de acuerdo con lo prevenido en el Código Civil. (Casación, 27 de noviembre de 1913)..... 361, 2.ª

93.

*Cesionario.* 42—Quien cede sus derechos en una sucesión, se desprende de su calidad de comunero en la masa partible, y es natural que la acción de partición pase al cesionario. Si éste, en su condición de comprador, representa al cedente, si el vendedor deja de ser comunero, necesariamente quien puede pedir la partición e intervenir en ella es el cesionario (3). (Casación, 30 de julio de 1913)..... 195, 2.ª

*Cesionario.* 43—La ley llama cesionario al adquiriente de un derecho personal, a cualquier título, y al adquiriente de un inmueble a título de venta, lo llama comprador. (Casación, 8 de octubre de 1913)..... 290, 2.

*Cláusula testamentaria.* 44—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. (Casación, 27 de marzo de 1909)..... 374, 1.ª

*Código de Comercio.* 45—En asuntos mercantiles rigen preferentemente las disposiciones del Código de Comercio, y no gobiernan las del Código Civil sino cuando aquéllas son deficientes. No habiendo vacío en aquel Código respecto de un negocio mercantil, es inconducente ocurrir a las disposiciones del Código Civil. (Casación, 7 de julio de 1913)..... 60, 2.ª

*Comisión mercantil.* 46—El caso de que el comitente reciba géneros completamente averiados por culpa del comisionista encargado de la compra y despacho de ellos, no está especialmente previsto en las disposiciones del Código de Comercio, en materia de comisión mercantil, y por tanto, para decidir la controversia que sobre esa materia se surta, es preciso ocurrir a las disposiciones que regulan casos semejan-


(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 2º del Decreto legislativo número 9 de 1906 y 31 de la Constitución.

(1) Artículo 1743 del Código Civil.
(2) Artículos 1960 y 1962 del Código Civil.
(3) Artículo 1377 del Código Civil.

Págs.

tes y a los principios que gobiernan los contratos y obligaciones de derecho civil común (1). (Casación, 5 de diciembre de 1913)..... 380, 2.°

*Comisionista.* 47—Si el comisionista no desempeñó bien su comisión y por culpa suya o de sus agentes las mercancías compradas y remitidas por él llegaron averiadas, el comitente no incurre en mora al no pagarle la remuneración estipulada (2). (Casación, 5 de diciembre de 1913).. ..... 380, 1.ª

*Compensación.* 48—En la sentencia en que se declare la resolución de una compraventa por mora en el pago de una parte del precio, no pueden siempre compensarse las sumas que el vendedor ha recibido con los perjuicios que el comprador moroso debe indemnizarle, porque éstos no siempre constituyen una suma líquida (3). (Casasión, 28 de mayo de 1913) ..... 31 1.ª

*Competencia.* 49—Las autoridades colombianas son competentes para conocer de la ejecución de un contrato celebrado en el Exterior pero que debía de cumplirse en Colombia. (Casación, 19 de agosto de 1913). 230 1.ª

— 50—Las providencias de los Tribunales de Distrito Judicial no pueden ser revisadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia, 20 de junio de 1914)..... 246 2.ª

*Competencias.* 51—A la Corte Suprema corresponde dirimir las competencias que se susciten entre la autoridad militar y los Jueces Superiores de Distrito Judicial (4). (Sentencia, 2 de junio de 1915 ..... 414, 2.ª

*Comprador.* 52—El comprador no cumple con la obligación de pagar el precio, por dación en pago, cuando con consentimiento del deudor le otorga un pagaré por el precio de la venta. Un pagaré es la promesa escrita que el deudor hace a su acreedor de cubrirle la deuda en cierta forma y términos; es un documento en que el deudor hace constar su obligación, y él no equivale al pago. Reconocer una obligación es cosa diferente de cumplirla. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... ..... ..... 21, 1.ª

288.

*Compraventa.* 53—Siendo contrato solemne la compraventa de bienes raíces, él no puede darse por celebrado sino entre las personas que han manifestado su consentimiento en la forma especial que la ley prescribe. (Casación, 4 de noviembre de 1913)..... 307 2.ª

— 54—No cabe sostener, tratándose de venta de fincas raíces, que el vendedor tuviera intención de transferir el dominio a una persona distinta de aquella a cuyo favor otorga la escritura; ni que el comprador tuviera intención de adquirir el dominio no para sí, sino para otro de quien no es apoderado ni representante. (Casación, 4 de noviembre de 1913) ..... ..... 308 1.ª

Págs.

*Confesión.* 55—La respuesta afirmativa dada por el absolvente en posiciones a la pregunta: "diga cómo es cierto que N. N. otorgó a usted la escritura tal, la cual es de venta aparente," no es plena prueba de la simulación de la venta, pues aquí la parte sustancial de la pregunta es el otorgamiento de la escritura, y la otra parte es una frase incidental. (Casación, 6 de octubre de 1919) ..... 212 2.ª

— 56—Debe admitirse como principio de prueba por escrito la confesión judicial del demandado que reconoce el origen y existencia de la deuda, sin expresar su cuantía, a fin de que por medio de testigos pueda acreditarse esta circunstancia (1). (Casación, 19 de agosto de 1913) .. ..... 229 2.ª

*Congreso.* 57—El período de las funciones de los miembros de la Representación Nacional es fijo, según la Constitución (2), y por lo mismo irreductible. La ley no puede, en consecuencia, declarar expirado el período de los Senadores y Representantes que dejan vacante el puesto por renuncia u otro motivo legal (3). (Sentencia, 7 de noviembre de 1914)..... 191 1.°

350.

— 58—Cuando el Congreso, en vista de ciertas necesidades, reviste *pro tempore* al Presidente de la República de la facultad de gravar el consumo de ciertos artículos o de aumentar algunos impuestos, tal autorización no implica una delegación de la facultad privativa del Congreso de establecer las rentas nacionales, sino el ejercicio de una facultad constitucional (4). (Sentencia, 25 de marzo de 1915)..... ... 340 2.ª

*Consejo de Estado.* 58 bis.—La disposición del artículo 160 de la Constitución, que exime a ciertos funcionarios judidiales de la rebaja de sueldos, no puede extenderse a los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Seccionales Administrativos (5). (Sentencia, 15 julio 1915)..... 430. 1.ª

*Consumo.* 59—No puede decirse que se da efecto retroactivo a la disposición que crea el impuesto sobre consumo de cierto artículo (y el cual debe principiar a regir a partir de cierta fecha en adelante) al disponer que se tome nota de todos los artículos existentes, no dados aún al consumo, a partir del plazo fijado. En otros términos, el gravamen sobre el consumo de un artículo puede hacerse efectivo en los artículos ya producidos, pero aún no dados al consumo cuando principia a regir el impuesto. (Sentencia, 3 de septiembre de 1914)..... 189 2.ª

*Contradicción.* 60—Es contradictoria la sentencia que absuelve al demandado, pero añade que al demandate le queda derecho


(1) Artículo 1609 del Código Civil.
(2) Artículos 1609 del Código Civil y 398 del Código de Comercio.
(3) Artículo 1775 del Código Civil.
(4) Artículo 47 del Código Judicial.

(1) Artículo 93 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 16, 19 y 23 del Acto Legislativo número 3 de 1910.
(3) El inciso 3º del artículo 21 de la Ley 4ª de 1913, es por tanto inexequible.
(4) Artículo 76, ordinales 9, 10 y 11 de la Constitución.
(5) Decreto ejecutivo número 23 de enero de 1915.

Págs.

para incoar nueva demanda sobre la misma materia que ha sido objeto del litigio. (Casación, 24 de julio de 1913)..... 91 1.ª

333.

*Contrato.* 61—Cuando el mandatario contrata en su propio nombre en virtud de las autorizaciones que le dio el mandante, si bien los derechos y obligaciones que nacen del contrato son del mandatario tanto respecto de los otros contratantes como respecto de terceros, no por eso, al contratar así, se desliga de las obligaciones y responsabilidades para con la persona que le ha conferido la gestión de uno o varios negocios, como son verbigracia, la de rendir cuenta de sus gestiones y la de poner a disposición del mandante, mediante las formalidades legales, las cosas que ha adquirido para éste, especialmente aquellas que con este fin ha contratado en su propio nombre (1). (Casación 29 de julio de 1913)..... 117 1.ª

211.

— *ad referéndum.* 62—Es extemporánea la demanda de nulidad de un contrato ad referéndum antes de que sea sometido a la consideración del Congreso o entidad que debe aprobarlo o improbarlo (2). (Sentencia, 5 de junio de 1914) ..... ..... 139 1.ª

— *bilateral.* 63—El artículo 1609 del Código Civil se refiere a los contratos bilaterales, sin exigir que tengan esencialmente ese carácter. El citado artículo es aplicable por consiguiente a los contratos que sin ser por su esencia bilaterales se convierten en tales por haberse estipulado obligaciones recíprocas (3). (Casación, 5 de diciembre de 1913) ..... 380 1.ª

213.

— *con el Gobierno.* 64—Si un contrato celebrado con el Gobierno y que debe ser sometido a la aprobación del Congreso es llevado a efecto en todo o en parte, tanto el contrato *ad referendum* como los actos realizados en razón de él, no están en firme, y quedarán sin valor alguno y sin que haya lugar a indemnización de perjuicios, si el Congreso le niega su aprobación al contrato (4). (Sentencia, 5 de junio de 1914) 139 1.ª

— 65—Está vigente la Ley 68 de 1870, cuyos artículos 3.º y 5.º atienden al estado de hecho que surge del intempestivo cumplimiento de un contrato celebrado con el Gobierno antes de habérsele sometido a la aprobación del Congreso, estando sujeto a tal aprobación. (Sentencia, 5 de junio de 1914) ..... 139 2.ª

— *solemne.* 66—La compraventa de bienes raíces es contrato solemne; y en la escritura pública que constituye la solemnidad y que es requisito para la existencia misma del contrato, debe constar el consentimiento de las partes que lo celebran. No puede demostrarse por medios diferentes de la escritura misma que quien adquirió el dominio que una persona distinta de la que allí figura como compradora (1). (Casación, 29 de julio de 1913)..... 117 2.ª

341.

*Contrato solemne.* 67—La naturaleza del contrato solemne no permite separar el acto interno del consentimiento, del acto externo que le da efectos jurídicos. (Casación, 4 de noviembre de 1913) ..... 307 2.ª

*Contribución indirecta.* 68—La regla ordinaria que prohibe cobrar las contribuciones indirectas antes de que transcurran seis meses contados desde la promulgación de la ley que las establezca o las aumente, sufre excepción en todos los casos en que el Gobierno está revestido de facultades extraordinarias. Pues el inciso 2.º del artículo 1.º de la Ley 24 de 1898 no ha sido derogado, y el artículo 204 de la Constitución, a que él alude, aunque derogado posteriormente (2), recobró su imperio al ser reproducido por el 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 (3). (Sentencia, 25 de marzo de 1915)..... 342 1.ª

*Copia.* 69—El cesionario de los derechos de otro que pueden exigirse ejecutivamente, tiene derecho a que se le expida copia de la escritura o instrumento ejecutivo en que consta el contrato de donde emanan los derechos cedidos, sin que sea preciso que la expedición de la copia sea ordenada por el Juez, previos los requisitos exigidos por el artículo 2603 del Código Civil. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913) ..... 131 2.ª

*Corte Suprema.* 70—Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional, un tratado público, equivaldría, en último análisis, a asumir la Corte para sí el ejercicio de la soberanía transeúnte del Estado, que a ella no le está atribuído, ya que vendría en definitiva a darle o negarle el pase a las estipulaciones de los pactos internacionales (4). (Auto, 6 de julio de 1914)..... 12 1.ª

116.

— 71—La Corte Suprema es competente para conocer en segunda instancia de las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sobre anulación de ordenanzas, aun después de la vigencia de la Ley 130 de 1913 (5). (Sentencia, 20 de junio de 1914)..... 246 1.ª

*Crédito público.* 72—Tanto el Congreso como el Gobierno tienen facultad para reglamentar el pago de los créditos contra la Nación; pero en lo que se refiere al reconocimiento de tales créditos, éste debe hacerse des

(1) Artículos 2157 y 2177 del Código Civil.
(2) Artículo 5º de la Ley 68 de 1870.
(3) Artículos 2143 del Código Civil y 331 del Código de Comercio.
(4) Artículos 3º y 5º de la Ley 68 de 1870.

(1) Artículos 756 y 2569 del Código Civil.
(2) Por el Acto legislativo número 4 de 1905.
(3) Artículo 14 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículo 19 de esta Ley.

Págs.

de que se presta el servicio, sin que esto quiera decir que el pago deba hacerse en una u otra fórma. (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... ..... 411, 2.ª

*Cuantía del recurso.* 73 -Para que sean admisibles por razón de la cuantía los recursos de casación interpuestos por los terceristas en una ejecución, aun cuando se trate de tercerías excluyentes acumuladas, o que deben decidirse en una misma sentencia, no debe estimarse el valor total a que asciendan las acciones que en dichos juicios se ejercitan, sino que es preciso estimar la de cada juicio o demanda para saber si es o nó admisible el correspondiente recurso respecto de cada una. (Casación, 30 de septiembre de 1913)..... .... 170 1.ª

*Cuartel.* 74--El hecho criminoso cometido por militares dentro del cuartel, es delito común si está definido en el Código Penal. En otros términos, el delito común cometido por militares no es delito militar por el hecho de cometerse dentro del cuartel (1). (Sentencia, 2 de junio de 1915)..... 416, 1.ª

86.

— 75—La expresión *dentro de cuartel* (artículo 1365 del Código Militar) no se refiere a cualquier cuartel, sino al en que el infractor tiene autoridad, porque no teniéndola es un simple particular en el cuartel en que estuviere, distinto de aquél a que pertenece. (Sentencia, 2 de junio de 1915) .. 416, 1.ª

*Cuentas del mandatario.* 76--El mandatario, recomendado para cobrar ciertos créditos del mandante, no puede excusarse de rendir cuentas porque haya tenido necesidad de hacer gastos que son de cuenta del mandante, o porque algunos de los créditos no hayan podido hacerse efectivos por insolvencia de los deudores. Estas circunstancias no son motivo para sostener que el mandante no ha cumplido con sus obligaciones, y que el mandato no ha terminado aún (2). (Casación, 18 de junio de 1913)..... 40 2.ª

D

*Dación en pago.* 77—No puede calificarse de dación en pago de una compraventa la entrega de un pagaré que por el precio de la venta hace el comprador a favor del vendedor; ello sería tanto como admitir que la obligación de cubrir una deuda es cosa equivalente a pagarla; que contraer un compromiso es lo mismo que cumplirlo, lo cual es manifiestamente absurdo. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 21 1.ª

250.

— 78—La extinción de una obligación (deuda) por dación en pago (*datio in solutum*) es fenómeno jurídico distinto de la extinción por pago efectivo, por novación, consignación, etc. La dación en pago tiene lugar cuando por acuerdo mutuo entre el deudor y el acreedor, éste recibe en pago, en lugar de la suma o cosa que se le debe, otra cosa equivalente. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 21 1.ª

*Decretos de los Gobernadores.* 79—No hay ninguna disposición legal. vigente hoy, que faculte al Poder Judicial para declarar la nulidad de los decretos de los Gobernadores. La disposición del artículo 45 de la Ley 88 de 1910 se refiere a los decretos equiparados según la ley a los actos generales de los extinguidos Consejos Administrativos, no a los decretos gubernamentales comunes. (Sentencia, 26 de noviembre de 1913)..... 256 1.ª

— *ejecutivos.* 80—Los decretos que expide el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias de que está investido temporalmente por una ley, han de participar necesariamente de las condiciones de ésta, pudiendo por tanto no ajustarse a lo dispuesto en leyes anteriores, sin que por esto hayan de estimarse derogadas las de carácter permanente, cuya fuerza obligatoria debe ceder sin embargo a la de prescripciones transitorias pero preferentes (1) (Casación, 25 de marzo de 1915)..... 342 2.ª

— 80 *a*—Para juzgar de la legitimidad de un decreto, preciso es remontarse a la época de su expedición, porque tal acto, como cualquiera otro que cree relaciones de derecho, se rige por las leyes del tiempo en que tuvo origen. (Acuerdo, 17 de julio de 1915)..... 422 1.º

— 80 *b*—Un decreto ejecutivo deja de ser exequible desde que la Corte ha invalidado la ley en que tal decreto se apoyaba (2). (Acuerdo, 17 de julio de 1915)..... 424, 1.ª

— *legislativo.* 81—No es inexequible el Decreto número 389 de 1903 por el cual se eliminó una oficina pagadora de fletes y transportes, y dispone cómo deben pagarse unos y otros. Tal Decreto es de carácter puramente reglamentario, y está dentro de las atribuciones del Gobierno. (Sentencia, 16 de marzo de 1914)..... 352 1.ª

— 82—El hecho de que un decreto legislativo no haya sido confirmado por alguna ley posterior, no le quita su fuerza obligatoria si lleva la firma de todos los Ministros y fue dictado en las condiciones exigidas por la Constitución (3). (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... 410, 1.º

*Delito militar.* 83—No hay delito militar sino cuando hay infracción de la ley militar (4). (Sentencia, 2 de junio de 1915) ..... 416, 1.ª

74.

— 84—La herida o maltrato cometido contra


(1) Artículos 1365, 1663 y 1673 del Código Militar.
(2) Artículo 2146 del Código Civil.

(1) Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero de 1915.
(2) Decreto número 830 de agosto de 1914.
(3) Artículo 121, inciso 2º, de la Constitución; Decreto legislativo número 9 de 1906.
(4) Artículos 170 de la Constitución y 1365 del Código Militar.

Págs.

un militar de superior grado al del ofensor constituye delito militar, de conformidad con el artículo 1635 del Código Militar, pero no el homicidio que por virtud del ataque se realice. (Sentencia, 2 de junio de 1915)..... 415, 2.ª

*Delito militar.* 85—El delito común cometido por militares dentro del cuartel, no es delito militar. El delito no pierde por esa circunstancia su carácter de delito común (1). (Sentencia, 2 de junio de 1915).. 416, 1.ª

-- 86--Puede cometerse delito militar fuéra de cuartel y sin estar en servicio, como sucede, verbigracia, con el militar que enajena las armas, municiones, equipos o vestidos pertenecientes a la Nación y que se le han confiado para el servicio; o con el delito de sedición cometido por individuos de la fuerza pública fuéra de cuartel. (Sentencia, 2 de junio de 1915) ..... 416, 1.ª

130.

*Demanda.* 87--El que la sociedad demandante no haya citado su existencia jurídica entre los hechos de la demanda, es omisión que no impide al demandado el contradecir, si lo tiene a bien, la existencia legal de tal sociedad. (Casación, 31 de octubre de 1913)..... 297 2.ª

— 88— Si el demandante pide que se declare que es dueño de un terreno abandonado por las aguas, alegando que el dominio le pertenece a título de compra o de herencia, y el Tribunal, en los considerandos de la sentencia, le reconoce el dominio a título de accesión, y en la parte resolutiva decide que el demandante es dueño, no puede tacharse la sentencia de ser incongruente con la demanda, puesto que decide sobre una de las peticiones de la demanda. (Casación, 23 de septiembre de 1913)..... 284 2.ª

160.

-- *de partición.* 89—Quien ha cedido sus derechos a una sucesión pierde el derecho de pedir e intervenir en la partición de ella. Si la partición tiene por objeto la distribución de los bienes del acervo común y la declaración de los derechos que a cada comunero corresponden en dicho acervo, mal puede pedir esa distribución y consiguiente declaración de derechos quien los ha enajenado y ha salido por tanto de la comunidad (2). (Casación, 30 de julio de 1913)..... 195 2.ª

347.

*Denuncio de minas.* 90--El descubrimiento de minas de carbón en terrenos nacionales, de que habla el artículo 2.º de la Ley 45 de 1905, no cae bajo el alcance del artículo 32 del Código de Minas, esto es, no está subordinado al requisito del denuncio dentro de los noventa días, pues ese denuncio está establecido para caso enteramente distinto, a saber: cuando se trata de adquirir la propiedad de las minas, y en ese caso no se hallan las de carbón situadas en terrenos baldíos, por no ser susceptibles de apropiación. (Casación, 9 de julio de 1913)..... 88 1.º

223.

*Denuncio de minas.* 91--El *denuncio* a que alude el artículo 2.º de la Ley 45 de 1905, referente a minas de carbón situadas en terrenos de propiedad nacional, no es el denuncio que prescribe el Código de Minas para conservar el derecho de que trata el artículo 118 de allí; tal denuncio no es otra cosa que el aviso que ordena él artículo 8 del Código, como se deduce de la segunda parte del citado artículo 2.º de la Ley 45, que, para los efectos indicados, no hace distinción entre descubridor y denunciante. (Casación, 9 de julio de 1913).. 88 1.ª

-- 92--En caso de oposición a la posesión de una mina por quien se cree con mejor derecho, si ambos denuncios carecen de las indicaciones necesarias para precisar las pertenencias que se pretenden (es decir, si en ambas falta alguno de los elementos señalados por el artículo 24 del Código de Minas para precisar las pertenencias), no es legal preferir al denunciante cuyo aviso es posterior, ya que el primer avisante (artículos 66 y 117 del Código de Minas) tiene la prioridad en el derecho (Casación, 23 de septiembre de 1913).. ..... 158 1.ª

-- 93--Es incuestionable que el título de una mina debe otorgarse al descubridor que en el escrito de denuncia ha manifestado el propósito de adquirirla para sí; pero permitiendo la ley que se hagan alteraciones en tal escrito, ya respecto de las personas o de la proporción de las acciones, cuando vaya a expedirse el título, debe atenderse a las reformas hechas en la denuncia a fin de acatar la voluntad del interesado, autor de aquellas, relativamente a sus derechos (1). (Casación, 27 de noviembre de 1913)..... 361 2.ª

221.

*Departamentos.* 94—Siendo el Gobernador el representante del Departamento en los asuntos administrativos, a él le compete la facultad de dar poderes para representar a esa entidad, y con mayor razón cuando se trata de promover una acción judicial contra la Nación. (Sentencia, 31 de marzo de 1914)..... 250 2.ª

*Derechos litigiosos.* 95—El deudor no está obligado a pagar al cesionario de un crédito litigioso sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, y los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión; pero este es un beneficio que la ley concede al deudor para que pueda sustituírse al cesionario y poner así término al litigio, beneficio que debe oponer el demandado en el curso del juicio, y que si no lo hace no puede invocarlo después como medio nuevo para fundar el recurso


(1) Artículos 1366 y 1673 del Código Militar.
(2) Artículo 1377 del Código Civil.

(1) Artículos 2º y 7º del Código de Minas y 18 de la Ley 292 de 1875.

Págs.

de casación. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 231 1.ª

*Derogatoria.* 96—La Ley 68 de 1870 relativa a contratos celebrados con el Gobierno, está hoy vigente. Ella no puede considerarse derogada por el artículo 210 de la Constitución de 1886, pues armoniza con esta Constitución y reglamenta además ciertos casos no previstos por ninguna otra ley. Tampoco puede considerarse abrogada por el artículo 2192 del Código Fiscal de 1873, porque ella tiene carácter administrativo y no meramente fiscal. (Sentencia, 5 de junio de 1914)..... 139 2.ª

*Deudas de la sucesión.* 97—El partidor debe incluír en el pasivo de la sucesión, aun cuando no figuren en los inventarios, los créditos pasivos denunciados por cualquiera de los herederos con los respectivos comprobantes, y que el Juez ha ordenado que se tengan en cuenta al hacer la partición sin que ninguno de los interesados haya reclamado contra tal providencia (1). (Casación, 20 de agosto de 1913)... 260 1.ª

*Deuda de Tesorería.* 98—Es contraria a la Constitución la disposición legal por la cual se declara sin valor la deuda de Tesorería que no hubiere sido registrada de conformidad con ciertas disposiciones anteriores, pues desconoce un derecho adquirido por los acreedores (2). (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... 411, 1.ª

— *pública.* 99—No es contrario al artículo 31 de la Constitución el 1.º de la Ley 3.ª de 1907, por el cual se dispone convertir una deuda de Tesorería en documentos de crédito al portador, puesto que no vulnera derechos adquiridos, sino que reglamenta la forma en que deben pagarse ciertos créditos. (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... 411, 1.ª

*Dictamen pericial.* 100—Los Jueces y Magistrados no tienen facultad sino obligación de estimar la exposición de los peritos avaluadores de perjuicios; sea para aceptarla, sea para rechazarla, el Juez o Tribunal tiene que hacer el análisis de ella, de otra suerte se comete error de derecho no apreciando el dictamen de los expertos (3). (Casación, 19 de agosto de 1913) 237 2.ª

*División material.* 101—La partición material de los predios hereditarios para adjudicarlos por lotes a los asignatarios, supone que el avalúo de ellos se haya hecho por lotes, o que conste que las tierras que lo constituyen son de valor uniforme, a fin de que el partidor pueda adjudicar esas porciones o formarlas él mismo mediante la mensura. Si un fundo ha sido avaluado en globo y no se sabe si la tierra sea de la misma calidad en toda la extensión del predio, el partidor puede tener necesidad de adjudicarlo proindiviso entre dos o más asignatarios con indicación de sus respectivas cuotas, pues él no ejerce funciones de perito avaluador. (Casación, 20 de agosto de 1913)..... 260 2.ª

E

*Empleados departamentales.* 102—Con relación a destinos públicos, las Asambleas no tienen otra intervención, reconocida por la ley en la actualidad, que la de crear los necesarios para el servicio departamental determinando su duración y funciones y la de fijar los sueldos de los empleados que sean de cargo del Tesoro seccional; y por tanto hay que concluír que ellas no pueden reservarse para sí los respectivos nombramientos, como tampoco pueden asignarlos a ninguna autoridad distinta del Gobernador cuando se trata de empleados que tienen el carácter de agentes administrativos subalternos de éste. (Sentencia, 30 de noviembre de 1914)..... 349, 2.ª

*Error de derecho.* 103—Hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando ésta se ha practicado sin las formalidades legales. Así, por ejemplo, no es estimable una prueba pericial si el auto en que se haya hecho el nombramiento de peritos no se ha notificado debidamente. (Casación, 30 de septiembre de 1913)..... 172 1.ª

— 104—Para que la Corte pueda casar una sentencia por error de derecho consistente en no haber apreciado ciertos hechos como indicios y no haberles dado valor de plena prueba a otros, es preciso que en tal apreciación haya error de hecho manifiesto que en tal caso sería la base del error de derecho que se alega. (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 212 1.ª

— *de hecho.* 105—El error de hecho en la apreciación de una prueba requiere no sólo una afirmación o negación del Tribunal sentenciador, sino que ella está contradicha por otras pruebas de mayor fuerza, o que de la misma determinada prueba surja de modo incontestable el error del Tribunal (1). (Casación, 7 de julio de 1913).... 61 1.ª

*Escritura pública.* 106—La prohibición de probar contra el contenido de los actos o escrituras se refiere a las modificaciones que se pretendiera haber introducido verbalmente en un convenio o contrato, bien cuando se redactó la escritura, bien posteriormente. Pero no se entiende que se prueba contra el contenido de las escrituras cuando se completan por medio de la prueba testimonial enunciados ambiguos o insuficientes; cuando se determina, por ejemplo, que el dominio o propiedad mencionados en tal título comprende tales o cuales terrenos (2). (Casación, 31 de octubre de 1913)..... 300 2.ª

— 107—El artículo 22 del Código Civil, según el cual es necesaria la escritura pública para probar los actos y contratos


(1) Artículos 1392 del Código Civil y 254 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 4.º de la Ley 3ª de 1907.
(3) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 2º, ordinal 1º, de la Ley 169 de 1896.
(2) El fallo cita al expositor Bonnier.

Págs.

que conforme a nuestras leyes requieren esta solemnidad, aunque se hayan celebrado en el Extranjero, no puede referirse sino a aquellos actos y contratos que deben surtir precisamente sus efectos en Colombia, y en manera alguna a aquellos que sólo ocasionalmente pueden producir aquí tales efectos. (Casación, 4 de abril de 1914) .... ..... .. .... .. ..... 398 1.ª

*Establecimientos de beneficencia.* 108--Para que una manda vaya a los establecimientos públicos de beneficencia, es preciso que el legado se deje a los pobres en general (inciso 5.º del artículo 1113 del Código Civil); de suerte que si se deja el legado a los más pobres que conozca el albacea, ya no es aplicable la disposición del Código Civil. (Casación, 27 de noviembre de 1909) 374 2.ª

*Estado civil.* 109--El auto por el cual se declara sumariamente que un individuo es heredero del difunto no es lo que constituye propiamente el título de heredero, sino el parentesco que lo liga al *de cujus;* por consiguiente impugnar dicho auto por haberse fundado en pruebas que no hacen fe, no es impugnar el estado civil, pues pueden existir pruebas del parentesco diferentes de aquellas en que se fundó el auto. (Casación, 15 de mayo de 1913)..... 38 1.ª

*Estipulación de moneda.* 110—Como antes de regir la Ley 87 de 1886 no existía prohibición de estipular, en los contratos al contado o a plazo, cualquiera especie de moneda diferente de la de papel, la prohibición a que alude el artículo 15 de esta ley no puede entenderse sino desde la vigencia de dicha Ley en adelante, como se deduce claramente de la voluntad manifestada por el legislador en dicho artículo 15; y por más que tal prohibición pueda ser contraria a los principios económicos, es preciso concluír que desde entonces quedó vedado el estipular en cualquier clase de moneda diferente de la nacional de papel. (Casación, 7 de julio de 1913) .. ..... . 61 2.ª

— 111--El artículo 34 de la Ley 59 de 1905 alude a dos casos diferentes. El primero se refiere a las obligaciones contraídas en cualquier parte de la República antes de prohibirse la libre estipulación de moneda, es decir, antes de regir el artículo 15 de la Ley 87 de 1886. El segundo concierne a las obligaciones que durante el régimen del curso forzoso del papel moneda, fueron contraídas o debían cumplirse en las regiones donde imperaba de hecho el curso de monedas metálicas, como sucedía en Nariño, el Chocó y Cúcuta. (Casación, 7 de julio de 1913) ..... ..... 61, 2.ª

— *para otro.* 112—No siendo la madre representante legal de sus hijos naturales (no ejerciendo la patria potestad sobre ellos), la compra que de una finca raíz hace ella para su hijo natural menor de edad, constituye una simple estipulación a favor de él, como pudiera serlo a favor de cualquiera otra persona, la cual puede ser revocada por la simple voluntad de los contratantes, mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita por parte del hijo natural, y sin que haya necesidad de observar las formalidades relativas a la enajenación de bienes raíces de menores o de personas sujetas a patria potestad (1). (Casación, 18 de junio de 1913)..... 43, 2.ª

*Estipulación para otro.* 113—Puede admitirse que la aceptación, por el tercero, de un pacto a su favor ajustado por otros contratantes, retrotrae sus efectos a la fecha del mismo pacto o a la de su inscripción en cuanto afecte al aceptante y al que estipuló para éste, porque lo aceptado es lo que acordó el estipulante; pero no es admisible que la aceptación retrotraiga los efectos de la estipulación a la fecha en que ésta se celebró o a la de la inscripción, en cuanto perjudique derechos adquiridos por terceros extraños a aquélla, porque un pacto de esta naturaleza no es un contrato firme mientras no sea aceptado por el tercero a cuyo favor estipulan otras partes contratantes (2). (Sentencia, 4 de diciembre de 1913).. ..... ..... 66, 2.

124.

*Excepción perentoria.* 114—Fallado el pleito en el sentido de declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, no cabe sostener que se dejara de resolver sobre lo demandado ni sobre cuestión alguna de las debatidas en el pleito a virtud de esa demanda. (Casación, 30 de junio de 1913). 58, 1.ª

— 115—No es causal de casación el que el Tribunal se haya abstenido de fallar respecto de una excepción perentoria que se alegó extemporáneamente, si, por otra parte, no la estimó justificada (3) (Casación, 29 de julio de 1913)..... ..... 111, 1.ª

*Exequibilidad de la ley.* 116—La Corte Suprema no tiene facultad para decidir respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos (4) (Auto, 6 de junio de 1914)..... 11, 2.º

— 117—Las informalidades ocurridas en la expedición de las leyes no son motivo legal para que la Corte pueda declarar su inexequibilidad (5). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... ..... 248, 2.º
(Sentencia, 15 de febrero de 1915) .... ... 253, 2.ª

363

— 118— La Corte no puede declarar la inexequibilidad de una ley sobre derechos de importación de mercancías (6) porque ella haya tenido su origen en el Senado y no en la Cámara de Representantes, como lo ordena el artículo 80 de la Constitución; pues la inconstitucionalidad de una ley, que ha sido acusada por particulares, debe


(1) Artículos 63 y 1506 del Código Civil.
(2) Artículo 1506 del Código Civil.
(3) Artículos 482 del Código Judicial y 151 y 152 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículos 57 y 76, ordinal 20, de la Constitución y 34 y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(6) Ley 101 de 1914.

Págs.

encontrarse en las disposiciones mismas, no en los trámites de su expedición. (Sentencia, 15 de febrero de 1915). .. ..... 253, 1.ª

*Exequibilidad de los decretos.* 118 bis—No es inexequible el Decreto número 23, de 5 de enero de 1915, en cuanto rebaja los sueldos a los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia, 15 de julio de 1915).. ..... 430, 1.ª

*Extinción de la hipoteca.* 119—Para que la simple prórroga del plazo de una deuda asegurada con hipoteca no extinga por sí sola el gravamen, no basta que la finca hipotecada perteneciera al deudor cuando se constituyó el gravamen; lo que se requiere es que pertenezca al deudor cuando se prorroga el plazo (1). (Casación, 28 de julio de 1913) .... ..... 105, 1.ª

— 120—Declarada la resolución de un contrato de compraventa, a virtud de demanda del vendedor por no habérsele pagado el precio, se extinguen las hipotecas constituídas para la seguridad de este pago, intereses y costas de cobranza. La hipoteca, aunque se hubiese constituído sobre bienes del comprador diferentes de los que fueron objeto del contrato, no subsiste para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de éste, consistentes en la restitución de los bienes comprados y de las demás prestaciones a que hubiese sido condenado en la sentencia de resolución. (Auto, 1.° de agosto de 1913)..... .... 127, 1.ª

F

*Facultades extraordinarias.* 121—Cuando el Congreso reviste *pro tempore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias relativas al establecimiento o al aumento de ciertos impuestos, no es preciso que la ley señale de antemano la fecha en que deben empezar a hacerse efectivos tales impuestos, ni que precise su tarifa; pues de otra suerte si la ley fija las condiciones de tiempo y cuantía, contendría un mandato y no concedería autorizaciones (2). (Sentencia, 25 de marzo de 1915) ..... ..... 340 2.ª

— 122—Una de las facultades extraordinarias de que puede ser investido el Gobierno es la de empezar a cobrar los impuestos indirectos sin sujeción a la forma y términos ordinarios. (Sentencia, 25 de marzo de 1915)..... ..... 342 1.ª

— 123—Para que la ley pueda revestir *pro tempore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias, no es preciso que se trate de guerra exterior o de conmoción interior, basta que la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen (3). (Sentencia, 25 de marzo de 1915) 341 1.ª

*Fecha de la hipoteca.* 124—La hipoteca que

(1) Artículo 1708 del Código Civil.
(2) Artículos 76 y 120 de la Constitución; Ley 126 de 1914.
(3) Artículo 76, ordinal 10 de la Constitución; artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

otorga el deudor a favor de su acreedor, sin intervención de éste, pero aceptada por un tercero que no tiene facultad de representarlo, no tiene por fecha la del registro de la escritura hipotecaria sino la del registro de la escritura por la cual el acreedor acepta la hipoteca y ratifica la aceptación dada por el tercero (1). (Sentencia, 4 de diciembre de 1913) ..... 66 2.ª

*Formación de la ley.* 125—Las violaciones de la Constitución ocurridas en la formación de una ley no autorizan a la Corte para declarar su inexequibilidad en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 15 de febrero de 1915)..... 531 2.ª

*Fraude.* 126—Es nula la disposición de una ordenanza por la cual se impone a los que han sido defraudadores de la renta de licores sanciones diferentes de las establecidas y que rigen hasta que entre en vigencia la nueva ordenanza (2). (Sentencia, 19 de noviembre de 1914)..... ..... 351 1.ª

21.

*Frutos.* 127—Si el Juez halla fundada la acción resolutoria de una compraventa y ordena la restitución de los bienes vendidos, debe ordenar también la restitución de los frutos pedidos por el demandante (3). (Casación, 28 de mayo de 1913) ..... 28 2.ª

— 128 Si por estimar el Juez que, tratándose de la resolución de una compraventa, la restitución de los frutos pedidos por el demandante queda incluída en la indemnización de perjuicios, condena al demandado al pago de éstos solamente y el demandante se conforma con la sentencia, no por esto puede sostenerse que el demandado queda absuelto del pago de frutos (4).(Casación, 28 de mayo de 1913). 30 1.°

— 129—Tratándose de la resolución de una compraventa por mora en el pago del precio, la restitución de frutos se rige, no por la regla general del artículo 1545 del Código Civil, sino por la especial del 1932 del mismo Código. (Casación, 28 de mayo de 1913) ..... ..... 30 2.ª

*Fuero militar.* 130—Las disposiciones del Código Militar sobre delitos militares constituye derecho de excepción y en ese concepto gozan de preferencia. (Sentencia, 2 de junio de 1815) ..... ..... 415, 1.ª

— 131—En tiempo de paz los militares están sujetos a los Tribunales comunes respecto de todos los actos que de conformidad con el Código Penal tengan carácter delictuoso, con excepción de los que de manera expresa y clara están atribuídos a los Tribunales militares (5). (Sentencia, 2 de junio de 1915) ..... ..... 416, 1.ª


(1) Artículo 1506 del Código Civil.
(2) Artículos 26 de la Constitución y 16 de la Ordenanza número 28 de 1913 de la Asamblea del Magdalena.
(3) Artículos 1614 y 1932 del Código Civil.
(4) Artículos 1545, 1546, 1613, 1614, 1930 y 1932 del Código Civil.
(5) Artículo 1360 del Código Militar.

## G

Págs.

*Gobernadores.* 132--Dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, de Jefes de la Administración Seccional, es de todo punto indiscutible que a ellos, y sólo a ellos, compete privativamente hacer los nombramientos de todos los empleados departamentales que deben funcionar en calidad de agentes o auxiliares suyos, bajo su dirección inmediata; y que por consiguiente debe considerarse inexequible toda disposición de las ordenanzas que, en cualquier forma, restrinja o arrebate a los Gobernadores el ejercicio de esa potestad constitucional (1). (Sentencia, 20 de noviembre de 1914)..... 349 1.ª

228.

## H

*Hechos de la demanda.* 133--Es evidente que si una persona, bien sea natural o jurídica, se presenta a demanda en juicio, por ese solo hecho afirma su existencia, aun cuando de ello no haga especial mención entre los hechos en que apoya la demanda. Bien puede en consecuencia decir el Juez, sin violar ley alguna, que si bien no se ha expresado como hecho fundamental de la demanda la existencia de la sociedad demandante, ello constituye necesariamente uno de los hechos. (Casación, 31 de octubre de 1913) ..... 297 1.ª

— *posesorios.* 134 — El dueño y poseedor regular de una cosa puede dejar de ejecutar actos posesorios sin peligro de perder su posesión, mientras otros no los ejecuten sobre la misma cosa. Desde que otro ejerce hechos o actos posesorios sobre cosa ajena, se pone el dueño, si no los impide por los medios que la ley pone en sus manos para ello, en camino de perder el dominio de lo que le pertenece. (Sentencia, 7 de octubre de 1913)..... 206 2.ª

*Herederos.* 135—La disposición del artículo 86 de la Ley 153 de 1887, según la cual los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal, se refiere a la sucesión intentada, no a la testamentaria. (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 53 2.ª

— 136—Muerto el causante de una sucesión, las acciones que él tuviera competen a los herederos; pero no puede sostenerse que para ejercitar tales acciones deban éstos proceder en todo caso conjuntamente y de común acuerdo. Si tal cosa se exigiese quedarían nugatorias en la mayor parte de los casos las acciones de la sucesión, pues bastaría que uno solo de aquéllos careciese de interés en la acción o tuviera un interés contrario a ella, para que fuese imposible el ejercicio de la misma (2). (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 214 1.º

6.

(1) Artículos 47 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 286 del Código Político y Municipal.
(2) Artículo 1155 del Código Civil.

Págs.

*Herencia.* 137—Si el causante ha manifestado en su testamento que fue casado y que de ese matrimonio nacieron los hijos que él enumera y entre quienes distribuye sus bienes, una vez aceptada por ellos la herencia de conformidad con el testamento, las pruebas legales del estado civil de los sucesores sólo se requerirían para establecer la identidad, es decir, para demostrar que ellos eran las personas a quienes se hicieron las asignaciones, pero no para saber cómo debía distribuírse la herencia, puesto que el testamento lo indicaba. (Casación, 20 de agosto de 1913) ..... 258 2.ª

*Hijos legitimados.* 138—Basta que los hijos habidos fuéra de matrimonio tengan el carácter de naturales respecto de su padre y madre para que el matrimonio de éstos les confíen la condición y los derechos de hijos legitimados. (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 55 1.ª

— *naturales.* 139—Para que los hijos naturales adquieran la condición y los derechos de hijos legitimados por el matrimonio de sus padres, no es preciso que la madre los haya reconocido por instrumento público o acto testamentario (1). (Casación, 31 de mayo de 1913) ..... 55 1.º

— 140—No puede deducirse argumento del artículo 1055 del Código Civil para sostener que el hijo natural reconocido por testamento no tiene ese carácter o estado civil sino únicamente después de la muerte del testador; pues aun cuando el reconocimiento se haga por testamento no es por su esencia un acto testamentario, una vez que puede hacerse de modos distintos y no implica disposición de bienes (2). (Casación, 31 de mayo de 1913) ..... 55 2.ª

303.

*Hijuela.* 141—Si entre los herederos del causante hay algunos que suceden colectivamente, el partidor puede hacer una sola hijuela para todos éstos. (Casación, 20 de agosto de 1913)..... 260 2.ª

*Hipoteca.* 142—Declarada la resolución de una compraventa por incumplimiento en el pago del precio, se extingue la hipoteca que para asegurar el cumplimiento de su obligación constituyó el comprador no sólo sobre los bienes comprados sino sobre los que poseía. En otros términos, resuelta la compraventa se extingue la hipoteca constituída para asegurar el pago del precio, cualesquiera que sean los bienes sobre los cuales se había constituído (3). Casación, 28 de mayo de 1913)..... 31 1.ª
(Auto, 1.º de agosto de 1913)..... 127 1.ª

120.

— 143—El ejercicio de la acción real hipotecaria no implica el de la acción personal que tiene el acreedor para hacerse pagar

(1) Artículo 238 del Código Civil.
(2) Este artículo definió lo que se entiende por testamento, como acto de disposición de bienes para que tenga efecto después de sus días.
(3) Artículo 2457 del Código Civil.

Págs.

con los demás bienes del deudor. Por tanto si el demandante sólo ejercita la acción real para que con el producto de la finca hipotecada se le pague la deuda y sus intereses, es incongruente la sentencia de prelación por la cual se dispone que si algo le queda debiendo al demandante (tercerista) se le pague con el sobrante de los demás bienes embargados al deudor en la ejecución (1). (Casación, 28 de julio de 1913) ..... 104 1.ª

*Hipoteca.* 144—El artículo 2455 del Código Civil permite asegurar con caución hipotecaria una obligación de cuantía indeterminada. En consonancia con esta disposición se hallan los artículos 466 del Código Civil, que permite a los guardadores garantizar con caución análoga el manejo de los bienes de los pupilos; 742 del Código de Comercio, que permite garantizar el saldo de una cuenta corriente, aún no definido, con una hipoteca constituída en el acto de la celebración del contrato; los empleados de manejo de fondos públicos garantizan sus obligaciones con hipoteca de cuantía indeterminada. (Casación, 4 de abril de 1914) ..... 399 1.ª

I

*Identidad de una persona.* 145—De que la cuestión de identidad de una persona haya quedado dudosa en los autos, no se deduce que la falta de identidad resulte de un modo evidente. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 266 2.ª

*Ilegitimidad de la personería.* 146—El artículo 123 de la Ley 105 de 1890, que trata de la nulidad de los juicios por ilegitimidad en la personería de alguna de las partes, es disposición adjetiva, y su violación no autoriza casar la sentencia por la primera de las causales de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 13 de noviembre de 1903)..... 323 1.ª

*Improbación.* 147—No puede decirse que el Congreso ha improbado un contrato celebrado por el Gobierno por el hecho de que en las sesiones en que se le ha sometido a su consideración aquella entidad no alcanzó a impartirle su aprobación (2). (Sentencia, 5 de junio de 1914)..... 138 2.ª

*Impuestos.* 148—No es inconstitucional la ley por la cual se faculta al Poder Ejecutivo para fijar la cuantía de ciertos impuestos. Una cosa es la facultad de establecer rentas nacionales, la cual corresponde al Congreso, y otra la de fijar la cuantía de algunos de ellos, la cual puede conferirle al Gobierno cuando circunstancias especiales impiden al legislador hacer el señalamiento de una manera justa y equitativa (3). (Sentencia, 23 de junio de 1913)... 2 2.ª

(1) Artículos 28 de la Ley 95 de 1890 y 2º de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículos 76, ordinal 14, de la Constitución, y 5º de la Ley 68 de 1870.

(3) Artículos 8 de la Ley 18 de 1907, 6 de la Ley 21 de 1886, 1º y 2º de la Ley 41 de 1886, 1º de la Ley 89 de 1886, 57, 58 y 76, numerales 9, 11 y 13, de la Constitución.

Págs.

*Impuestos.* 149—No pueden las Asambleas Departamentales facultar a los Municipios para que establezcan el impuesto de aseo y alumbrado, disponiendo que debe ser pagado por los dueños de las fincas en proporción a la renta que ellas producen, si con él se sobrepasa el límite de la contribución fijada por la ley sobre propiedad territorial. Un impuesto en tal forma no hace sino reagravar el que pesa sobre bienes raíces. (Sentencia, 20 de junio de 1914) 246 1.ª

230.

— 150—El Congreso puede autorizar al Presidente de la República para la fijación de ciertos impuestos; para aumentar o disminuír los decretados; para determinar las tarifas de exportación o para elevar las de introducción. Así se ha practicado en repetidas ocasiones, y ello puede considerarse como una interpretación auténtica de las reglas constitucionales (1). (Sentencia, 25 de marzo de 1915)..... 340 1.ª

— *departamentales.* 151—Las Asambleas Departamentales no están sometidas a las disposiciones de las leyes referentes a la manera y época de percibir las rentas nacionales. La Constitución ha dejado en libertad a este respecto a las Asambleas. (Sentencia, 3 de septiembre de 1914)..... 189 2.ª

— *sobre tabaco.* 152—La facultad que la ley concede a las Asambleas Departamentales para gravar el consumo de tabaco, no impide que la ordenanza que establece el impuesto de consumo en el Departamento ordene tomar razón del tabaco existente en el Departamento con el fin de cobrar de los tenedores el impuesto desde el día en que debe principiar a regir la ordenanza. (Sentencia, 3 de septiembre de 1914).. 189 2.ª

*Incompetencia de jurisdicción.* 153—No hay disposición legal alguna de donde pueda deducirse que simples informalidades en la tramitación de un juicio impliquen incompetencia de jurisdicción improrrogable. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 230 2.ª

— 154—El haberse decidido en la misma sentencia sobre las excepciones propuestas por el ejecutado y sobre las tercerías introducidas, es una irregularidad de procedimiento que no entraña incompetencia de jurisdicción improrrogable (2). (Casación, 4 de abril de 1914)..... 396 1.ª

*Incongruencia.* 155—La Corte no puede considerar esta causal de casación si el recurrente no explica ni en el escrito en que interpone el recurso ni en el que se presenta para fundarlo ante la Corte, en qué consiste la inconsonancia entre el fallo y las pretensiones deducidas en la demanda. (Casación, 22 de abril de 1913)..... 34 2.ª

— 156—Cuando la sentencia es absolutoria, quedan resueltas negativamente todas las pretensiones del demandante, y no hay lugar a tildar tal fallo de incongruente.

(1) Artículos 76 de la Constitución y 1º de la Ley 126 de 1914; Decreto número 161 de 29 de enero de 1915.

(2) Artículo 24 de la Ley 169 de 1896

Págs.

(Casación, 22 de abril de 1913)..... 34 2.ª
(Casación, 15 de mayo de 1913)..... 37 1.ª

*Incongruencia.* 157—No puede infirmarse una sentencia por las causales 2.ª y 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda se han presentado confundidos o mezclados los hechos con las peticiones de derecho, teniendo algunas de éstas forma negativa, y que por no haberla devuelto el Juez para que fuese corregida y aclarada, el Tribunal ha tenido necesidad de interpretarla a fin de desentrañar cuál es la verdadera demanda, haciendo de varias peticiones una sola y absteniéndose de resolver sobre ciertas declaraciones negativas por estimar improcedente la manera singular de ejercitar la acción. (Casación, 15 de mayo de 1913)..... 37 1.ª

— 158—Es contradictoria la sentencia del Tribunal por la cual se absuelve al demandado de los cargos de la demanda por no haber probado el demandante los hechos en que la funda, y a pesar de ello declara que eso no perjudica los derechos del actor, los cuales puede hacer valer ejercitando la misma acción en nueva demanda (1). (Casación, 24 de julio de 1913) 90 2.ª

— 159—El hecho de que en la parte motiva del fallo se dejaran de considerar algunas de las cuestiones propuestas en la demanda, o que no se tuvieran en cuenta algunos de los hechos que sirvieron de fundamento a los postulados de ella, tal omisión no daría asidero para casar la sentencia por la segunda de las causales de casación de que habla la ley, cuando la sentencia es absolutoria y absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda. (Casación, 17 de diciembre de 1913)..... 356 1.ª

— 160—La inconsonancia de una sentencia, que es causal de casación, no hay que buscarla entre los motivos o fundamentos de ella, sino sólo entre la parte petitoria de la demanda y la parte resolutiva del fallo. (Casación, 23 de septiembre de 1913) 284 2.ª

*Inconstitucionalidad de la ley.* 161—Es improcedente acusar de inconstitucionalidad, ante la Corte, las disposiciones de una ley que ya no rige (2). (Sentencia, 7 de noviembre de 1914) ... ..... ... .. 195, 1ª

— 162—La inconstitucionalidad de las leyes, que puede ser alegada por cualquier ciudadano ante la Corte para que declare su inexequibilidad, debe encontrarse en los preceptos de la misma ley y no en las formalidades que presiden a su expedición. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (3). (Sentencia, 20 de octubre de 1913) 243, 2.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915) ..... 253 2.º

— 163—Como el carácter general de la ley es mandar o prohibir, permitir o castigar, su análisis, en caso de acusación ante la Corte como ley en vigencia, no puede referirse sino a sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional (1). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... .... ..... .... 241, 1.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915). ..... 253, 2.ª

*Inconstitucionalidad de los decretos.* 164—Es inconstitucional el Decreto número 76 de 1911, que declara suspendido el reconocimiento de oficios militares y de todos los documentos de esta especie que representen sueldos o raciones del Ejército durante los años de 1889 a 1903, hasta que el Cuerpo Legislativo resuelva lo que estime conveniente sobre el particular. Tal Decreto desconoce de manera implícita los derechos adquiridos por servidores públicos, cuales son los militares, puesto que el Congreso puede no dictar disposición sobre el particular, y en ese caso los tenedores de dichos documentos no podrán hacer efectivo el cobro de sus créditos. (Sentencia, 16 de diciembre de 1914)..... 411, 2.ª

*Indicios.* 165—El principio de que los Tribunales tienen amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso, tiene, si cabe, mayor aplicación tratándose de una prueba como la de indicios, ya que el estimar la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil la existencia del hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan, por consiguiente, a la revisión de la Sala de Casación. (Casación, 6 de octubre de 1913) 212, 1.

104.

*Indulto.* 166—No es motivo para que el arrendatario de la renta pública de licores quede exonerado de cumplir sus obligaciones, el hecho de que el Gobierno, en ejercicio del derecho que le confiere la ley, haya expedido el decreto por el cual indulta a los defraudadores de la expresada renta. Este indulto es una contingencia a que queda siempre expuesto el arrendatario, y no le da derecho a reclamación ninguna. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)..... 132, 1.ª

— 167—Conceder indultos o rebajas de penas equivale a decretar gracias a favor de alguna persona. (Sentencia, 5 de noviembre de 1913)..... 254, 2.º

*Industria de transportes.* 168—Es inexequible la ley por la cual se impone o las empresas públicas de transportes la obligación de conducir gratuitamente a los inspectores de cualquiera empresa del ramo, cuando viajan en desempeño de su cargo. Tal ley es contraria al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910 (2). (Sentencia, 23 de junio de 1913)..... 4, 2.ª

362.


(1) Artículos 542 y 831 del Código Judicial.

(2) La Corte declaró improcedente la acusación de inconstitucionalidad de los artículos 3º, 5º, 6º y 9º de la Ley 41 de 1892, por no regir ellos cuando se inició la demanda.

(3) Sentencia de 20 de abril de 1912, sobre exequibilidad de la Ley 65 de 1911. Véase el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41.

(1) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 4º del Código Civil.

(2) Artículo 4º de la Ley 4ª de 1909.

Págs.

*Inexequibilidad de la ley.* 169—La Corte Suprema no tiene facultad para declarar que un acto del legislador manifestado en forma de ley no es tál por defectos en los trámites seguidos para su expedición. (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 244. 1.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915)..... 253, 2.ª

190.

— 170—La Corte no tiene facultad para expresar en la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, cuáles son las consecuencias que de ello se siguen (1). (Sentencia, 6 de marzo de 1915)..... ... 252, 2.ª

— 170 bis--Las sentencias sobre inexequibilidad de las leyes sólo pueden obrar para lo futuro. Si tuvieran efecto retroactivo y alcanzaran a anular las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme, y la inseguridad social y la zozobra serían permanentes y mayores cada día. (Acuerdo, 17 de julio de 1915)..... 423, 2.ª

*Inspección ocular.* 171—Las omisiones o irregularidades en que se haya incurrido en una inspección pericial, verbigracia, haberse prescindido de la intervención de algunos de los demandados en la diligencia de inspección, por lo cual no pudieron hacer uso del derecho de nombrar peritos, ni de tachar, ni de exponer lo que creyesen conveniente, no quedan subsanadas por el hecho de que el acta de inspección ocular se hubiese mandado agregar a los autos, con citación de las partes, durante el término probatorio, ni porque los peritos ratifiquen sus exposiciones en ese término, puesto que ni aquella agregación ni esta ratificación constituyen prueba pericial, según la ley (2). (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 265, 2.ª

*Institución de heredero.* 172—El hecho de que después de otorgado un testamento sobrevengan herederos preferentes a los instituídos, no autoriza al Juez para desconocer la institución testamentaria mientras el testamento no haya sido reformado o declarado nulo (3). (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 53, 2.ª

358.

*Integridad de la Constitución.* 173—A la disposición contenida en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, según la cual corresponde a la Corte Suprema decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, no debe dársele mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. Tal artículo no puede aplicarse en aquellos casos especiales en que su aplicación vulneraría otras reglas constitucionales. (Auto, 6 de julio de 1914) ..... 11, 2.ª

70.

Págs.

*Interposición del recurso.* 174—La parte que se cree agraviada con la sentencia del Tribunal puede darse por sabedora del fallo por medio de un escrito dirigido al Tribunal, y en ese mismo escrito puede interponer el recurso de casación, aunque no se haya surtido todavía la notificación legal del fallo a todas las partes (1). (Casación, 5 de diciembre de 1913) .. ..... 379, 2.ª

— 175—No basta, para que prospere el recurso de casación, que dentro del término legal el interesado haya pedido al Tribunal que le conceda el recurso de casación, el cual fundará oportunamente ante la Corte. La interposición de este recurso no es correcta si no se expresan la causal o causales en que se funda (2). (Casación, 19 de septiembre de 1913)... ..... ..... 276, 1.ª

33.

*Interpretación restrictiva.* 176—La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio de la Constitución da a la Corte para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo (3). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... .... ..... .... 244 2.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915). ..... 253 2.ª

*Intereses.* 177 Es violatoria de la ley la sentencia que, al declarar la resolución de un contrato por el no pago del precio, condena al demandado a pagar al demandante, como indemnización de perjuicios, los intereses de la suma debida. Pues si el demandante lo que pide es la resolución del contrato y consiguiente indemnización de perjuicios, no es el caso de aplicar el artículo 1617 del Código Civil, que manda pagar intereses como indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una suma de dinero, sino el 1932, en relación con los artículos 1613 y 1614 de dicho Código, según los cuales la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 28 1.ª

— 178—La obligación que tiene el vendedor, cuando se declara la resolución del contrato, de restituír al comprador las sumas de dinero que hubiese recibido a cuenta del precio, no comprende el pago de los intereses de ese dinero, pues ellos se compensan con la parte de frutos que el comprador queda eximido de restituír, y que son los correspondientes a la parte del precio que ha pagado (4). (Casación, 28 de noviembre de 1913) ..... 31 1.ª

— 179. La ley no prohibe estipular intereses en el contrato de arrendamiento en caso de mora en el pago de los cánones. La regla 4.ª del artículo 1617 del Código Civil no es aplicable cuando se han estipulado intereses por la mora; ni dicha dis-


(1) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 653, 668 y 731 del Código Judicial.
(3) Artículo 1242 del Código Civil.

(1) Artículos 507 del Código Judicial y 30 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 20 de la Constitución y 195 del Código Judicial.
(4) Artículo 1932 del Código Civil.

Págs.

posición prohibe tal estipulación. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)..... 132 1.ª

J

*Juez.* 180—La expresión "Tribunal competente" de que habla el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, así como el vocablo Juez de que trata el artículo 64 del mismo Acto, son genéricas y pueden referirse a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 245 1.ª

*Juicio de cuentas.* 181—No teniendo el juicio ordinario de cuentas otro objeto que la comprobación de las cuentas, el recurso de casación que se interponga contra la sentencia del Tribunal en el juicio ordinario, no puede fundarse sino en las causales de casación que se refieren a la manera como el Tribunal sentenciador haya podido, conforme a la ley, decidir si las cuentas que presentó el demandado en relación con las objeciones que les hizo el demandante, estaban o nó debidamente comprobadas, y cuál era el saldo que de ellas resultaba a favor de uno u otro de los litigantes; pues dado el objeto especial de tal juicio ordinario, no pueden admitirse en el debate cuestiones de derecho que no se refieran a ese objeto especial (1). (Casación, 11 de diciembre de 1913)..... 390 2.ª

331.

— *de nulidad.* 182—Si el demandante en la parte petitoria de su demanda pide que se declare la nulidad de un juicio fundándose tan sólo, verbigracia, en la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, aunque en los alegatos haga valer nuevos motivos de nulidad, el Juez no puede considerarlos por no haber sido propuestos como hechos fundamentales de la demanda (2). (Casación, 13 de noviembre de 1913)..... 323 2.ª

— *posesorio.* 183—Para establecer la acción posesoria no tiene el demandante necesidad de ocurrir al juicio ordinario, pues le basta instaurar un juicio especial; pero este derecho no implica una obligación, ya que no está prohibido por la ley que los juicios posesorios se ventilen en vía ordinaria (3). (Casación, 29 de septiembre de 1913)..... 165 1.ª

*Jurisdicción contencioso administrativa.* 184. No es inconstitucional la Ley 130 de 1913 en general, ni los artículos 12; 19, ordinal *a*; 21, ordinal *a*; 38, ordinal *a*; 39, ordinal *a*; 52 a 77 y 109, en especial. (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 245 1.ª

L

*Legislación española.* 185—No es procedente el recurso de casación cuando la sentencia contra la cual se interpone se funda o ha debido fundarse en leyes españolas que si bien rigieron en toda la República antes de adaptarse el sistema federal, no fueron leyes de los extinguidos Estados. (Casación, 19 de septiembre de 1913)..... 280 1.ª

*Legitimación.* 186—El matrimonio de los padres legitima *ipso jure* a los hijos naturales que el padre haya reconocido con las formalidades legales. Respecto de la madre no se requiere reconocimiento expreso: la ley lo presume en cuanto a los hijos concebidos por ella, siendo soltera y viuda (1). (Casación, 31 de mayo de 1913)... 55 1.ª

— 187—No puede sostenerse que la legitimación de un hijo natural por matrimonio de sus padres es irrealizable si el reconocimiento del hijo natural se efectúa por testamento, fundándose en que no teniendo efectos el testamento sino después de la muerte del testador y siendo de rigor que el reconocimiento se haya efectuado antes del matrimonio para que se produzca la legitimación *ipso jure*, ésta no podrá efectuarse si el reconocimiento se hace por testamento (2). (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 55 2.ª

304.

*Lesión enorme.* 188—La venta de un derecho de retroventa referente a una finca raíz es rescindible por lesión enorme (3). (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 215 1.ª

*Ley.* 189—Las leyes aprobatorias de tratados públicos son de carácter especial, y se diferencian por varios aspectos de las leyes ordinarias que mandan, prohiben o permiten, aun cuando estén sometidas en su formación a los mismos requisitos. Estas son actos unilaterales que se cumplen con sólo el requisito de su sanción y promulgación. Aquéllas son elementos de actos jurídicos complejos, que no establecen por sí solas relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante. (Auto, 6 de julio de 1914) 11 1.ª

— 190—El Poder Judicial no puede dejar de aplicar una disposición de la ley que aparece publicada en el *Diario Oficial* con la firma de los dignatarios del Congreso y con la sanción ejecutiva del caso, por más que se demuestra que tal disposición fue ingerida en el texto de la ley por mano extraña y criminal (4). (Casación, 7 de julio de 1913)..... 61 2.ª

— 191—Los inconvenientes que pueda tener una disposición legal no autorizan para evadir su cumplimiento. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 237, 2.ª

— 192—El hecho de que en la redacción de una ley no se empleara todo el cuidado y la atención que merecen los actos emanados del Cuerpo Legislativo, verbigracia,


(1) Artículo 1376 del Código Judicial.
(2) Artículo 835 del Código Judicial.
(3) Artículo 1334 del Código Judicial.

(1) Artículos 238 del Código Civil, 7º de la Ley 57 de 1887 y 7º de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículos 238 y 1055 del Código Civil.
(3) Artículo 1947 del Código Civil.
(4) Artículos 33 y 34 de la Ley 59 de 1905 y 1ª de la Ley 54 de 1910.

Págs.

el que en unos artículos se haga referencia a otros cuyos números no se expresan, no es motivo para declarar la inexequibilidad de la ley. (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 244, 2.ª

*Ley.* 193—El Congreso puede autorizar al Poder Ejecutivo para celebrar una transacción con un particular que se cree acreedor del Fisco, a fin de devolverle la suma que aquél hubiese pagado indebidamente a la Nación. Tal autorización comprende la facultad, por parte del Gobierno, de apreciar si el pago fue o nó indebido, y la de transar, en este último caso. (Sentencia, 9 de octubre de 1914).. 249, 1.ª

— 193 bis—Una vez sancionada y promulgada una ley, es deber, tanto de las autoridades como de los ciudadanos, cumplirla. El Poder Ejecutivo no está obligado a desecharla porque ocurra conflicto entre ella y otra disposición constitucional (1). (Acuerdo, 17 de julio de 1915).... 422, 2.ª

— *acusada.* 194—Las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si sus disposiciones como tales violan o nó preceptos constitucionales; mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales (2). (Sentencia, 20 de octubre de 1913).. 244. 1.ª
(Sentencia, 15 de febrero de 1915)..... 253, 2.º

169.

— 195—Acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece, es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias (3). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 244, 1.ª

— 196—La facultad que concede a la Corte el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 se limita a resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes acusadas, y como consecuencia de ello, si son o nó exequibles, es decir, si han de seguir o nó aplicándose. El fallo no puede extenderse a las consecuencias que hayan de producirse a causa de la declaración en uno u otro sentido (4). (Sentencia, 6 de marzo de 1915)..... 252, 2.ª

— *adjetivo.* 197—La violación de las leyes que regulan el procedimiento, las que determinan el orden de los juicios, no dan lugar a interponer el recurso de casación. Su infracción autoriza para alegar, por ejemplo, error de derecho en la apreciación de las pruebas, mas no para acusar la sentencia por el quebrantamiento de ley sustantiva. (Casación, 13 de noviembre de 1913) ..... 323, 1.º

*Ley aplicable.* 198—La ley colombiana es la aplicable para regular los efectos de los contratos celebrados aquí y cuyo cumplimiento se demanda ante las autoridades de la República. (Casación, 5 de diciembre de 1913). ..... 380, 2.º

— *de excepciones.* 199—Las leyes de excepción han de interpretarse en sentido estricto y riguroso, porque contienen derogaciones o modificaciones a los principios generales de jurisprudencia; ellas no deben aplicarse sino al caso para el cual se dieron. Es preciso que se amolden bien al hecho, y no es permitido acomodarlas a casos distintos, haciéndolas decir lo que no han dicho o proveer un caso que no contemplan. (Casación, 27 de marzo de 1909)..... 374, 2.ª

— *derogada.* 200—No hay lugar a declarar la exequibilidad de leyes que están derogadas. (Sentencia, 23 de junio de 1913)... 6, 2.ª

— *procedimental.* 201—Las disposiciones del Código Judicial relativas al modo de formular la demanda y la contestación, a lo que el Juez ha de hacer si al libelo le faltare algún requisito y a lo que ha de contener la sentencia (1), no son sustantivas sino procedimentales, y su violación no puede servir de fundamento al recurso de casación. (Casación, 31 de octubre de 1913).. 297, 1.ª

*Libertad de la prensa* 202—El legislador no tiene facultad para establecer la censura previa de la prensa, con el propósito de prevenir los delitos de imprenta (2). (Sentencia, 17 de noviembre de 1914)..... 252, 1.ª.

*Licencia judicial.* 203—La omisión de la formalidad de la licencia judicial en las ventas de bienes raíces de mujeres casadas, no es motivo de nulidad absoluta, sino de nulidad relativa (3). (Casación, 8 de octubre de 1913) ..... 290, 1.ª

242.

— 204—Como no hay otra persona distinta del marido que venda los bienes de la mujer sin autorización judicial, debiendo obtenerla, es claro que el artículo 1812 del Código Civil, que concede a la mujer y a sus herederos acción reivindicatoria, se refiere únicamente al caso en que el marido vende tales bienes como de su propiedad exclusiva. (Casación, 13 de octubre de 1913). ..... 291, 2.ª

— 205—Si bien es exacto que está prohibida la venta de bienes raíces de la mujer casada si no precede la debida autoriza-

(1) Artículos 40 del Acto legislativo número 3 de 1910; 21 y 22 de la Ley 4ª de 1913, y Decreto número 830 de 1914.
(2) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículo 4º del Código Civil.
(4) Artículo 195 del Código Judicial.

(1) Artículos 265, 932, 933, 935, 946, 824, 835, 836 y 859 del Código Judicial y 2º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 42 de la Constitución y 1º de la Ley 59 de 1911.
(3) Artículos 6º, 1743 y 1810 del Código Civil.

Págs.

ción judicial, y que son nulos, de nulidad absoluta, los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, también lo es que la ley hace salvedad, consistente en sujetar estos contratos a la sanción de la nulidad relativa (1). (Casación, 13 de octubre de 1913). .... ..... 289, 2.°

*Linderos.* 206—No puede darse preferencia en un juicio a la prueba de testigos acerca de los linderos de un inmueble, desatendiendo por otra parte lo que sobre el particular contenga la escritura pública. En tal caso se incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas. (Casación, 31 de octubre de 1913).... ... 301, 1.ª

*Lote de gastos.* 207—Si en la hijuela que se forma para el pago de la deuda, se dice que los bienes que se destinan a cubrir el pasivo se dejan en poder de cierto heredero quien toma a su cargo la obligación de cubrir las deudas y gastos, y la partición no ha sido objetada por los herederos, se entiende que la adjudicación se le hace en propiedad. Tales bienes no quedan en la comunidad. (Casación, 20 de octubre de 1913)..... ..... ..... .. 223, 2.ª

*Lugar del pago.* 208—Si en el documento de deuda no consta el lugar donde deba hacerse el pago, y el deudor tiene que ocurrir a efectuarlo por consignación, debe hacer la oferta en el lugar de su domicilio, aun cuando el acreedor esté ausente de ese lugar; pero si se trata de pagar por consignación el precio de una venta, entonces ella debe hacerse en el lugar de la entrega de la cosa vendida, cualquiera que sea el lugar donde esté domiciliado el acreedor. (2) (Casación, 28 de mayo de 1913)..... ..... 24, 1.ª

M

*Mandatario.* 209—El mandatario encargado de cobrar créditos del mandante no pierde su carácter de tal por el hecho de ser coacreedor o copropietario de dichos créditos; en otros términos, el mandato no pierde su naturaleza porque el negocio interese a ambas partes, mandante y mandatario; y éste no queda, por consiguiente, exento de la obligación de rendir cuentas al mandante. (3) (Casación, 18 de junio de 1913). 41, 1.ª

— 210—Si la persona recomendada para comprar una finca con dinero del mandante, contrata a su propio nombre, él adquiere el dominio de la finca mediante el registro de la escritura, dominio que él puede transmitir después al mandante. (Casación, 4 de octubre de 1913)..... .... 308, 1.°

*Mandato.* 211—Si el mandatario, al comprar una finca raíz para el mandante, obra en su propio nombre, él y no el mandante es quien adquiere el dominio del inmueble en virtud de la inscripción del título efectuada en su favor; sin perjuicio de los deberes que tiene para con el mandante. (1) (Casación, 29 de julio de 1913) ..... 117, 1.°
(Casación, 4 de octubre de 1913)..... 308, 1.°

*Mandato.* 212—Este contrato puede acreditarse con la prueba testimonial, pues la disposición del artículo 2149 del Código Civil es especial al mandato y prevalece sobre la regla general contenida en los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con el 93 de esta Ley. (Casación, 29 de julio de 1913).. ..... .. ..... 119, 2.ª

— 213—Si bien no es de la esencia del mandato el quedar las partes recíprocamente obligadas, este contrato asume el carácter de bilateral cuando en virtud de lo estipulado engendra obligaciones recíprocas y equivalentes entre sí. En este caso le es aplicable la disposición del artículo 1609 del Código Civil relativo a la mora en el cumplimiento del contrato. (Casación, 5 de diciembre de 1913)..... 380, 1.ª

47.

*Maternidad disputada.* 214—En la inspección ocular practicada extrajuicio, a petición del marido, para saber si su mujer es o nó madre de los hijos que figuran como de ellos, a fin de ejercitar la acción de maternidad disputada, es precisa la intervención de los hijos a quienes la sentencia puede perjudicar gravemente. Sin tal intervención la inspección no puede tener fuerza de plena prueba (2) (Casación, 30 de agosto de 1913). ..... 265, 1.ª

171.

*Matrícula de embarcaciones.* 215 - La Ley 18 de 1907, al disponer, por el artículo 8.°, que los dueños de embarcaciones sujetas a matrícula y patente pagarán los derechos que establezca el Poder Ejecutivo, no viola el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, que confiere al Congreso, privativamente, la facultad de establecer las rentas nacionales, pues dicha Ley fundó, en su artículo primero, la contribución de matrícula y patente, al imponer a las embarcaciones que navegan en los ríos de la República el deber de matricularse en la Inspección o Intendencia de navegación fluvial y de proveerse de la patente respectiva expedida por dicha Oficina. Por tanto, el artículo 8.° no hizo otra cosa que facultar al Gobierno para fijar o determinar esos derechos, porque el impuesto en sí ya estaba establecido. (Sentencia, 23 de junio de 1913)..... .. ..... 2, 2.ª

148.

*Menor.* 216—Un menor, que no sea infante o demente, puede adquirir la posesión irregular de una cosa, ya mueble, ya inmueble, con sólo tenerla con ánimo de señor o dueño (3). (Sentencia, 7 de octubre de 1913). ..... .. .... .... ..... 206, 2.ª


(1) Artículo 6º del Código Civil.
(2) Artículos 1646, 1658, ordinal 4º, y 1929 del Código Civil.
(3) Artículos 2146 y 2181 del Código Civil.

(1) Artículo 2157 del Código Civil.
(2) Artículo 731 del Código Judicial.
(3) Artículo 784 del Código Civil.

Págs.

*Miembros del Congreso.* 217—Todo lo que la Constitución o los actos reformatorios de ella dispongan respecto de los Senadores o Representantes, se refiere tanto a los principales como a los suplentes, puesto que unos y otros están en condición idéntica (1). (Sentencia, 7 de noviembre de 1914) ..... 191 2.ª

*Minas.* 218—La resolución por la cual el Gobierno prohibe el denuncio de ciertas minas en determinada región, no hace nula la adjudicaión que posteriormente hace el Gobierno de tales minas, pues una resolución puede quedar insubsistente por otra general o particular. (Sentencia, 5 de junio de 1914)..... 78, 2.ª

— 219—El artículo 26 del Código de Minas debe interpretarse en el sentido de que las minas denunciadas que manda respetar en el acto de la posesión, son aquellas cuyo descubrimiento es anterior al de la mina cuya posesión va a darse, pues al no ser así, sería fácil arrebatarle el derecho al primer descubridor con sólo avisar una mina en el mismo paraje en que se halla la primitivamente descubierta, y anticiparse a dar el denuncio. (Casación, 23 de septiembre de 1913)..... 158, 2.ª

— 220—Cuando sólo se trata de saber cuál de los denunciantes de una mina tiene mejor derecho a su adjudicación, puede reconocerse derecho preferente a uno de ellos, sin que esto implique nulidad en el aviso o en el denuncio del otro, sino su ineficacia para disputar los derechos del que está en mejores condiciones legales, a fin de obtener la posesión y propiedad de la mina. La declaratoria de nulidad del aviso o denuncio aludidos no es por tanto pertinente (2). (Casación, 23 de septiembre de 1913)... ..... 159, 1.ª

— 221—El aviso, el denuncio y la posesión de una mina no confieren dominio: son diligencias preparatorias y necesarias para la obtención del título, a fin de que éste pueda recaer sobre una extensión determinada de terreno metalífero, sin perjuicio de tercero (3). (Casación, 27 de noviembre de 1913)..... ..... 361, 1.ª

— 222—Como antes de titularse una mina no tiene el descubridor de ella sino la expectativa de obtener la propiedad y la posesión regular, bien puede ceder el todo o parte de sus derechos, usando de la facultad que le confiere el inciso 5.° del artículo 33 del Código de Minas, sin necesidad de otorgar escritura pública (4). (Casación, 27 de noviembre de 1913)..... 361, 1.ª

41.

— *de carbón.* 223—El descubridor de una mina de carbón en terrenos baldíos no pierde sus derechos porque no la haya denunciado dentro de los noventa días siguientes al descubrimiento o aviso, pues no siendo tales depósitos susceptibles de apropiación por los particulares, no les son aplicables las disposiciones que el Código del ramo establece para adquirir la propiedad de las demás minas (1). Casación, 9 de julio de 1913)..... 88,1.ª

*Minas de carbón.* 224—Para que los particulares puedan descubrir y denunciar minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, no es necesario que ellos prueben que el Gobierno tiene necesidad de ese combustible. Las circunstancias o condiciones a que se refiere el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 debe probarlas el interesado cuando reclame judicialmente del Gobierno el 15 por 100 del producto líquido de la mina, a que tiene derecho. (Casación, 9 de julio de 1913). ..... 87, 1.ª

— 225—La Nación se ha reservado la propiedad de las minas de carbón que se hallen en terrenos baldíos (2); y si bien el artículo 2.° de la Ley 45 de 1905 permite a los particulares descubrir y denunciar minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, es sólo para explotar el combustible que necesite el Gobierno, teniendo el descubridor o denunciante derecho, por diez años, al 15 por 100 del producto liquido de la empresa, mas no para el efecto de adquirir la propiedad de la mina. (Casación, 9 de julio de 1913)..... 87, 2.ª

— 226—El artículo 2.° de la Ley 45 de 1905, sobre denuncio de minas de carbón en terrenos de propiedad nacional, no hace distinción, para los efectos en él indicados, entre descubridor y denunciante. (Casación, 9 de julio de 1913)..... 88, 2.ª

91.

*Moneda.* 227—Es erróneo sostener que el artículo 15 de la Ley 87 de 1886 no restringió, para lo futuro, la libertad de estipular en cualquiera especie de moneda. (Casación, 7 de julio de 1913)..... 61, 2.ª

N

*Nombramientos.* 228—Si bien es cierto que, por regla general, los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas o reglamentos (3), también es cierto que esto ha de entenderse y aplicarse en armonía con las disposiciones constitucionales y legales de carácter especial, como son las que fijan las atribuciones de los Jefes de la Administración Departamental, en cuanto a los empleados que de ella dependen (4). (Sentencia, 20 de noviembre de 1914)..... 349, 1.ª

*Notario.* 229—A quien tacha de falsedad una escritura otorgada ante Netario descono-

(1) Por este motivo la Corte declaró inexequible el artículo 22 de la Ley 4ª de 1913.
(2) Artículo 66 del Código de Minas.
(3) Artículos 4º y 33, inciso 5º, del Código de Minas.
(4) Artículos 785 y 2577 del Código Civil.

(1) Artículos 32 y 118 del Código de Minas, 2º de la Ley 45 de 1905 y 2º de la Ley 38 de 1887.
(2) Artículo 2º de la Ley 38 de 1887.
(3) Artículo 250 de la Ley 4ª de 1913.
(4) Artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 47 de la Ley 88 de 1910.

Págs.

cido es a quien corresponde probar la circunstancia de ser desconocido el Notario, pues en favor de los instrumentos públicos obra la presunción de autenticidad (1). (Casación, 30 de junio de 1913).. ..... 85, 1.ª

*Notificación de la sentencia.* 230—Antes de que se haya desfijado el edicto por el cual se notifica la sentencia del Tribunal, la parte interesada puede darse por sabedora del fallo y en el mismo escrito interponer el recurso de casación. La concesión de este recurso no impide a los demás interesados interponer el recurso dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia (2). (Casación, 5 de diciembre de 1913). ..... ..... 379, 1.ª

— *personal.* 231—No hay lugar a notificación personal al acreedor ausente cuando se trata de hacerle un pago por consignación (3). (Casación, 28 de mayo de 1913).... 24, 1.ª

*Novación.* 232—No puede decirse que hay novación de las obligaciones de comprador por las de mutuario, porque en la escritura de compraventa el vendedor declare que ha recibido el precio en un pagaré contra el comprador, en el cual consta que éste se constituye deudor de dinero a interés por la suma del precio. Pues no constando que la deuda provenga de préstamo de dinero, ni que hubo entrega de él al comprador, y no constando que la voluntad de las partes era novar la obligación, constituyéndose el comprador deudor del vendedor por razón mutuo, sino que, por el contrario, se dice que la deuda proviene de la compraventa, es claro que no se cumplen las condiciones de la novación (4). (Casación, 28 de mayo de 1913). 22, 1.º

*Nulidad de la partición.* 233—La acción de nulidad de una partición, por lesión enorme, y la de nulidad del auto que ha hecho la declaración sumaria de heredero, por haberse fundado tal providencia en falsos testimonios, no son acciones que versan, propiamente, sobre el estado civil de las personas, y es innecesario traer al juicio las pruebas de ese estado. El juicio sobre petición de herencia, en el cual se discute el título de heredero, sería el adecuado para examinar las pruebas del estado civil, a fin de saber si el demandado tiene o nó el carácter de heredero que le disputa el demandante (5). (Casación, 15 de mayo de 1915) ..... 38, 1.ª

— 234—En tanto puede decirse que un acto de partición sea nulo por causa de dolo, en cuanto de la partición le resulte perjuicio a uno de los partícipes en su condición de tál, y por consecuencia de maquinaciones de otro u otros de los partícipes que le hayan inducido en error capaz de viciar el consentimiento (6). (Casación, 15 de mayo de 1913) ..... ..... 39, 1.ª

(1) Artículo 687 del Código Judicial.
(2) Artículos 507 del Código Judicial, 30 de la Ley 105 de 1890 y 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 1661 del Código Civil y 28 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículos 1524, 1625, 1693, 2221 y 2222 del Código Civil.
(5) Artículo 1321 del Código Civil.
(6) Artículos 1408 y 1515 del Código Civil.

Págs.

*Nulidad de las ordenanzas.* 235—La ley puede conferir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo la atribución de decidir sobre la nulidad de los acuerdos municipales y de las ordenanzas departamentales. (Sentencia, 20 de octubre de 1913).. 245, 1.ª

— 236—Son nulos e inexequibles los artículos 2.º a 8.º inclusive de la Ordenanza de Cundinamarca, número 24 de 1913, sobre impuestos de aseo y alumbrado. (Sentencia, 20 de junio de 1914).. ..... 246, 2.ª

149.

— 237—La anulación de una ordenanza no puede fundarse en el hecho de ser contraria a las disposiciones de otra u otras ordenanzas. Al Gobernador corresponde resolver cuáles son las disposiciones aplicables, apoyándose en los preceptos legales pertinentes. (Sentencia, 10 de julio de 1914). ..... 247, 2.º

— 238—Son anulables las disposiciones de una ordenanza por las cuales se concede, en ciertos casos, indulto o rebaja de pena a los defraudadores de las rentas departamentales. Tales casos constituyen una gracia, y a las Asambleas les es prohibido decretar gracias a favor de alguna persona o entidad (1). (Sentencia, 5 de noviembre de 1913.)..... ..... 254, 2.ª

— *del contrato.* 239—La nulidad de los contratos celebrados por el Gobierno, proveniente de haberlos ejecutado antes de someterlos a la aprobación del Congreso, no puede ser declarada por la Corte Suprema antes de que el Poder Legislativo haya expresado su voluntad definitiva de aprobarlos o desaprobarlos. Sería festinada una declaración de nulidad antes de que se cumpla tal evento (2). (Sentencia, 5 de junio de 1914). ..... 138, 2.ª

— *del juicio.* 240—La ilegitimidad de la personería de alguna de las partes no puede alegarse en casación como medio para infirmar la sentencia del Tribunal. La ilegitimidad de la personería debe alegarse en el mismo juicio y no en otro distinto (3). (Casación, 13 de noviembre de 1913)..... 323, 1.ª

— *de procedimiento.* 241—Tratándose de nulidades procedimentales, la ley no reconoce actualmente, para los efectos de la casación, sino la que proviene de la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, es decir, por no estarle atribuído el negocio o corresponderle a entidad distinta; de modo que las originadas por otros motivos deben ser alegadas en las instancias del juicio y no por medio del recurso de casación (4). (Casación, 30 de julio de 1913). .. ..... 194, 2.ª

— *relativa.* 242—La nulidad de la venta de un inmueble de la mujer efectuada con permiso del marido pero sin licencia judi-

(1) Artículo 24 de la Ley 88 de 1910.
(2) Artículos 5º de la Ley 68 de 1870 y 40, ordinal 8º, del Código Judicial.
(3) Artículo 123 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 2º, causal cuarta, de la Ley 169 de 1896.

Págs.

cial, no puede ser alegada por un nuevo comprador de la finca a quien la mujer la ha vendido después de disuelta la sociedad conyugal. Pues el comprador del inmueble no es el cesionario de los derechos de la mujer a que alude el artículo 1743 del Código Civil. (Casación, 8 de octubre de 1913) ..... 290, 2.ª

43.

*Nulidad relativa.* 243—La nulidad relativa es el medio que la ley establece para la eficacia de un derecho enteramente personal, el cual se transmite a los herederos de quien goza de él y a sus cesionarios; a nadie más: la ley no designa otras personas (1). (Casación, 8 de octubre de 1913). 290, 2.ª

O

*Objeciones a la partición.* 244—Si los interesados no imprueban la partición en el término que para ello les otorga el Juez, conforme al artículo 1283 del Código Judicial, el Juez tiene que aprobarla, porque así lo dispone el artículo 1286 de este Código. Si sólo una objeción se hace y el Juez manda que sólo a esa objeción se ciña el partidor, y el partidor a ella se reduce para rehacer su trabajo, también tiene que aprobarse, sin modificación alguna, la partición, aun cuando se propongan nuevas objeciones. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 262, 2.ª

260.

*Ordenanzas.* 245—Es inexequible la disposición de una ordenanza en la cual se ordena que el Procurardor Fiscal, creado por ella, para la vigilancia de las rentas departamentales, sea nombrado por el Gobernador de ternas propuestas por la Asamblea Departamental (2). (Sentencia, 30 de noviembre de 1914)..... 349, 2.ª

132.

P

*Pacto de retroventa.* 246—El derecho de retroventa referente a una finca raíz no es mueble sino inmueble. Si la acción que tiene el comprador para que se le entregue la finca comprada se reputa inmueble (artículo 667 Código Civil), no hay motivo para clasificar de distinto modo la acción que tiene el vendedor para que se le devuelva una finca raíz que su comprador le debe por virtud de un pacto de retroventa (3). (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 215, 1ª

— *internacional.* 247—No puede admitirse en manera alguna que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las partes contratantes; porque siendo un acuerdo de voluntades entre los Estados, no sería dable que uno solo de ellos desatase el vínculo contraído. (Auto, 6 de julio de 1914..... 12, 1.ª

*Pagaré.* 248—El pagaré es un acto escrito por el cual una persona se confiesa deudora de otra por cierta suma; por consiguiente, si el comprador entrega al vendedor un pagaré por el precio de la venta, reconoce por ese hecho que es deudor de tal precio. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 20, 2.ª

77.

*Pago.* 249—Si el vendedor declara haber recibido del comprador un pagaré por el precio de la venta, mientras tal obligación no haya sido cubierta no puede decirse que haya habido pago del precio. (1) (Casación; 28 de mayo de 1913)..... 20, 2.ª

— *del precio.* 250—Una cosa es que en la escritura pública de venta el vendedor declare haber recibido el precio, y otra que declare haberlo recibido en un pagaré otorgado a su favor por el comprador. En el primer caso cometería error de hecho evidente el Tribunal que, al apreciar el documento, declarare que no hubo pago del precio; en el segundo caso, por el contrario, no comete tal error al declarar que el comprador no recibió el pago del precio; pues por el hecho de otorgar el comprador un pagaré a favor del vendedor como pago de la venta, se reconoce por ese mismo hecho deudor de tal precio. (2) (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 20, 2.ª

— *por consignación.* 251—La disposición del artículo 291 del Código Judicial, sobre pago por consignación, no es aplicable sino cuando el acreedor está presente, por sí o por medio de apoderado constituído, en el lugar donde debe hacerse el pago. Aísmismo, tampoco son aplicables, en caso de ausencia del acreedor, los artículos 425 y 426 del citado Código, pues todas estas disposiciones suponen el traslado, y en el caso de ausencia no hay lugar a traslado (3). (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 23, 2.ª

— 252—Dos casos pueden ocurrir tratándose de pago por consignación: 1.º, que el acreedor esté presente por sí o por medio de apoderado constituído en el lugar donde debe hacerse el pago, y 2.º, que esté ausente. En el primer caso deben observarse todas las reglas que enumera el artículo 1658 del Código Civil; en el segundo no es preciso hacer oferta al acreedor ni conferirle traslado. La oferta también tiene lugar en este caso, pero no al acreedor mismo, sino que se hará ante el Juez, el cual, recibida información de la ausencia del acreedor y de la falta

(1) Artículo 1743 del Código Civil.

(2) Artículos 3º, inciso 1º y 10, de la Ordenanza número 52 de 1913 del Departamento de Bolívar, y 47 de la Ley 88 de 1910.

(3) Artículos 68 del Código Civil y 32 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículo 1934 del Código Civil.

(2) Artículos 1759 y 1934 del Código Civil. La misma doctrina estableció la Corte por sentencia de 19 de junio de 1911, tomo XX de la *Gaceta*.

(3) Artículo 1661 del Código Civil.

Págs.

de representante, autorizará la consignación y designará la persona a la cual deba hacerse, etc., de conformidad con el artículo 1661 del citado Código. (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 23, 2.ª

*Pago por consignación.* 253—Las disposiciones de los artículos 25 a 28 de la Ley 105 de 1890 no son aplicables al caso especial de pago por consignación al acreedor ausente, pues no se trata de dirigir acción contra persona incierta o que no se ha hallado, sino que se trata de pagar a una persona que tiene su domicilio en lugar que no es el del pago, caso en el cual no hay lugar a notificación personal (1). (Casación, 28 de mayo de 1913)... 23, 2.º

— 254—Si el pago debe hacerse en un Municipio que no es cabecera de Circuito, el hecho de que el Juez del Circuito a que pertenece aquel Municipio tenga jurisdicción para conocer de la demanda de consignación, no es motivo para concluír que es dicho Circuito el lugar donde debe hacerse el pago; porque una cosa son las reglas de la competencia o jurisdicción, que se refieren al modo de hacer efectivos en juicio los derechos, y otra cosa las disposiciones civiles sustantivas que consagran esos mismos derechos y establecen las obligaciones correlativas, disposiciones a las cuales pertenecen las que determinan el lugar donde debe hacerse el pago de lo que se debe (2). (Casación, 28 de mayo de 1913).. ..... 24, 2.ª

*Papel común.* 255—Cuando la Corte declara desierto un recurso de casación por no haberse suministrado papel sellado dentro del término legal, puede hacer uso de papel común para decretar el desistimiento, sin necesidad de requerir suministro de papel sellado (3). (Auto 20 de marzo de 1914) ..... 240, 1.º

— *sellado.* 256—Cuando la obligación de suministrar papel es común a ambas partes, como sucede, verbigracia, si ambos concurren en casación, el suministro de papel o la gestión hecha por alguna de las partes favorece a la otra y la libra de la sanción de que trata el artículo 122 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 7 de julio de 1913)..... 60, 1.ª

— 257—Cuando interpuesto el recurso de casación, no se suministra el papel sellado necesario para darle curso al negocio, una vez recibido el expediente en la Corte, la ejecutoria de la sentencia se decreta pasados sesenta días desde el recibo del expediente, sin necesidad de requerimiento (4). Si la falta de papel ocurre cuando ya ha empezado la sustanciación del recurso, entonces sí se exige requerimiento, actuándose en papel común si no se suministra el sellado, y pasados treinta días desde la fecha del requerimiento, se entiende que la parte recurrente ha desistido del recurso (1). (Auto, 23 de julio de 1913. ..... 63, 2.ª

*Parte motiva.* 258—No toda apreciación o razonamiento contenido en la parte considerativa de un fallo, por erróneo que sea, ya en el derecho, ya en el hecho, es suficiente motivo para fundar el recurso; requiérese que haya influído en la decisión, esto es, que constituya en realidad la razón o fundamento de la sentencia. (Casación, 20 de octubre de 1913. ..... 226, 1.º

*Partición.* 259—Del derecho de proponer objeciones a una partición no puede hacerse uso sino una sola vez (2). (Casación, 30 de julio de 1913). ..... 195, 1.ª

244.

— 260.—Reformada una partición en los términos ordenados por el Juez, no vuelve ya en traslado a las partes para que tornen a proponer objeciones, sino que el Juez debe proceder a aprobarla si la reforma se hizo como estaba dispuesto (3). (Casación, 30 de julio de 1913)..... .... 195, 1.º

336.

— 261—No es motivo suficiente para infirmar en casación la sentencia aprobatoria de una partición el que el partidor haya resuelto por su propia cuenta muchos puntos que los interesados estiman dudosos en vez de someterlos al Juez para que los decida con audiencia de las partes; pues es al partidor a quien corresponde proponer las dudas que se le presenten (4). (Casación, 30 de julio de 1913)..... 195, 1.º

— 262—Si el partidor deja ciertos bienes a determinado heredero con el cargo de pagar los gastos y deudas de la sucesión, y la partición no es objetada por los copartícipes, se entiende que ellos han ajustado el convenio a que alude el artículo 1397 del Código Civil. (Casación, 20 de octubre de 1913)..... 224, 1.

207.

— 263—Cuando el testador ha dispuesto de todos sus bienes entre los legitimarios sin tener en cuenta las deudas, y por ese motivo no pueden cumplirse al pie de la letra sus disposiciones, forzoso es proporcionar las asignaciones al importe efectivo de la herencia; operación que puede hacer el partidor sin necesidad de que se decrete la reforma del testamento (5). (Casación, 20 de agosto de 1913).... ..... 259, 1.ª

— 264—Si el testador después de enumerar sus bienes y expresar la manera como deben distribuírse entre sus legitimarios, asigna la cuarta de libre disposición a uno de ellos, al más favorecido en las asignaciones, cabe la interpretación de que las demás asignaciones que hizo debían im-


(1) Artículo 1661 del Código Civil.
(2) Artículos 1646, 1658, ordinal 4º, y 1929 del Código Civil.
(3) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 35 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 1282 del Código Judicial.
(3) Artículo 1286 del Código Judicial.
(4) Artículo 1281 del Código Judicial.
(5) Artículos 1016, 1254 y 1433 del Código Civil.

Págs.

putarse a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras. Por tanto el partidor, en caso de insuficiencia de los bienes, puede reducir las asignaciones hechas a los otros legitimarios a su legítima rigorosa y a la cuarta de mejoras, y al otro adjudicarle bienes que representen su legítima rigorosa y la cuarta de libre disposición. (Casación, 20 de agosto de 1913)..... ..... 259, 1.ª

*Partición.* 265—El hecho de que el partidor adjudique una o varias especies de la sucesión a todos los asignatarios o a algunos de ellos con señalamiento de sus respectivas cuotas proindiviso, no se opone al fin esencial de la partición, cual es el de poner término a la indivisión de la cosa universal llamada herencia, una vez que esta indivisión desaparece desde el momento en que los derechos de los interesados sobre la masa total se concretan sobre determinados bienes, mediante la adjudicación en común de los mismos. (Casación, 20 de agosto de 1913). ..... ..... 260, 2.ª

— 266—El hecho de que el partidor hubiese olvidado cumplir un precepto legal, no es motivo para casar la sentencia definitiva de partición, si la objeción no se propuso en tiempo hábil; es decir, si la partición ha sido aprobada por el Juez. (Casación, 30 de agosto de 1913) ..... 262, 2.ª

— 267—Si los interesados objetan la partición, ora por errores de hecho comprobados en el expediente, ora por errores de derecho, el Juez debe considerar tales objeciones. Si no la objetan, el Juez tiene que aprobar la partición (1). (Casación, 30 de agosto de 1913).... ..... ..... 263, 1.ª

*Peritos.* 268—Los expertos no pueden omitir hacer tasación de perjuicios causados por la infracción de un contrato, por el hecho de que la infracción o incumplimiento provenga de un caso fortuito y a ellos les parezca que no hay obligación de indemnizarlos. (Casación, 19 de agosto de 1913)... 237, 2.ª

— 269—El que los peritos no hayan hallado perjuicios qué estimar, no minora el deber que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 impone a los juzgadores de apreciar la exposición de los peritos. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 237, 2.ª

*Perjuicios.* 270—Cuando el comprador está en mora de pagar el precio, el vendedor tiene siempre derecho a indemnización de perjuicios, sea que exija el pago del precio, o que demande la resolución del contrato (2); pero los perjuicios son diferentes según la acción que elija. Si la acción la dirige a hacer efectivo el contrato, o sea el pago del precio, los perjuicios consisten en los intereses del dinero (3); mas si la acción que promueve es la resolutoria, entonces los perjuicios consisten, no en el pago de interés, sino en otra cosa distinta (4). (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 28, 2.ª

(1) Artículo 1286 del Código Judicial.
(2) Artículo 1913 del Código Civil.
(3) Artículo 1617 ibídem.
(4) Artículos 1613, 1614 y 1932 ibídem.

Págs.

*Perjurio.* 271—La aplicación del artículo 454 del Código Judicial corresponde a los Tribunales de instancia, quienes deben determinar si en efecto existe un verdadero perjurio o una simple contradicción, si fue a sabiendas adulterada la verdad, si recayó el perjurio sobre hechos sustanciales en el pleito y si resulta verdaderamente probado el hecho. La Corte Suprema no puede aplicar en el recurso de casación la sanción a que alude el expresado artículo 454, a la parte acusada de perjurio, sino cuando aparece que el Tribunal incurrió en error evidente al apreciar las pruebas. (Casación, 29 de julio de 1913) ..... 150, 1.ª
(Casación, 4 de noviembre de 1913)..... .. 311, 2.ª

— 272—Corresponde al Tribunal sentenciador apreciar la existencia del perjurio en que hayan incurrido las partes en el pleito, a que alude el artículo 454 del Código Judicial; así como también estimar si él se refiere o nó a la sustancial del pleito. (Casación, 6 de octubre de 1913)... ..... 212, 2.ª

— 273—Las contradicciones en que haya incurrido el demandado al absolver posiciones respecto de la época en que efectuó el pago de una compraventa, no dan lugar a aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial, si por otra parte el demandado aseveró siempre que ha hecho el pago. El hecho sustancial es el pago del precio; la época en que ello ocurrió (antes o después de otorgarse la escritura) es un hecho secundario o formal. (Casación, 6 de octubre de 1913) ..... 213, 1.º

— 274—Resolver si una de las partes se ha perjurado a sabiendas, en punto sustancial del pleito, es cuestión compleja que no puede resolverse sino tomando en cuenta los diversos elementos del proceso. El Tribunal, a quien toca examinar todos los hechos sobre que versa la litis y estudiar en todas sus fases las cuestiones debatidas, es el llamado, por la naturaleza de sus funciones, a resolver si es o nó el caso de aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial; y si él se abstiene de hacerlo, ha de juzgarse que, en su sentir, o la parte no ha faltado a la verdad, o no aparece de modo evidente que lo hiciese a sabiendas y en punto sustancial de la controversia. (Casación, 4 de noviembre de 1913)..... 311, 2.ª

*Petición antes de tiempo.* 275—La excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, aunque pueda oponerse como perentorio, no lo es por su naturaleza. Declarar que se ha ejercitado un derecho antes de tiempo, o de un modo indebido, no es desconocer la existencia del derecho mismo, ni tener por extinguida la obligación correlativa a ese derecho. (Casación, 30 de junio de 1913). .... .. ..... ..... 58, 2.º

— 276—No es admisible esta excepción en un juicio, fundada en que el ejecutado ha demandado perjuicios al ejecutante por infracción parcial del contrato materia del litigio, si, por otra parte, del documento que sirve de base a la ejecución, consta

Págs.

claramente que la obligación es de plazo cumplido; pues no puede sostenerse que la suma debida por una obligación de esta clase, siendo expresa, clara y líquida, esté subordinada, en cuanto a su pago, a lo que la parte ejecutante puede deber por indemnización u otras causas, al ejecutado. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)..... 131, 1.ª

*Petición de modo indebido.* 277—No es procedente esta excepción en un juicio ejecutivo, fundándose en que no se pueden cobrar ejecutivamente los cánones de un arrendamiento, mientras no haya probado el arrendador que cumplió las obligaciones de su cargo, si por otra parte ya está ejecutoriado el auto ejecutivo. La razón alegada se encamina a demostrar que no ha debido librarse la ejecución, no a justificar que la obligación demandada no existe o que se ha extinguido, que serían los hechos constitutivos de la excepción perentoria (1). (Sentencia, 15 de diciembre de 1913).... 131, 2.ª

*Poder.* 278—Es erróneo, como contrario al artículo 2149 del Código Civil, el concepto de que el poder para comprar bienes raíces deba otorgarse por escritura pública. (Casación, 4 de noviembre de 1913)..... 311. 1.ª

— *judicial.* 279 *a*—El Poder Judicial no tiene ingerencia en la formación de tratados públicos. La Constitución no se la ha dado. (Acuerdo, 6 de julio de 1914)..... 12, 1.ª

— 279 *b*—La sola facultad de juzgar en los casos en que ocurran conflictos o dudas sobre derechos, no caracteriza por sí sola el orden constitucional a que pertenezca una corporación o funcionario. Así, el Presidente de la República y los Ministros de Estado deciden casi siempre sobre derechos; pero no por eso puede concluírse que tales empleados pertenezcan al Poder Judicial. (Sentencia, 15 de julio de 1915)..... 431, 2.ª

— 279 *c*—El Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo no están comprendidos en el ramo de la Administracion Pública llamado por la Constitución Poder Judicial. Los asuntos sometidos a su estudio y decisión no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado (2). (Sentencia, 15 de julio de 1915). ..... 431, 2.ª

*Poseedor de mala fe.* 280—La sentencia que declara la resolución de una compraventa no tiene porqué calificar al comprador como posedor de buena o de mala fe para los efectos de las restituciones y abono de frutos, pues la calificación de la posesión del comprador sólo es necesaria cuando se trata de expensas y deterioros (3). (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 31, 1.ª

(1) Artículo 52 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 164 de la Constitución y 42 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículo 1397 del Código Civil.

Págs.

*Posesión.* 281—La posesión regular no sólo exige tenencia y ánimo de señor, sino justo título y buena fe en el momento en que se la adquiere, y además de estos dos requisitos, registro del título si la cosa es inmueble (Sentencia, 7 de octubre de 1913)..... 205, 2.ª

— 282—Una cosa es adquirir la posesión y otra muy diversa ejercer los derechos de poseedor, o sean los que nacen de la posesión, como incoar acciones posesorias y acciones reivindicatorias. El artículo 784 del Código Civil consagra claramente esta diferencia respecto de bienes muebles. (Sentencia, 7 de octubre de 1913)... 206, 1.ª

— 283—La frase *dejar una cosa en poder de otro* puede tomarse en diferentes sentidos, según la naturaleza del acto. Aquel en cuyas manos se deja la cosa, puede recibirla o nó a título de dueño; en el primer caso significa que la posesión de la cosa queda en manos de la persona a quien se transfiere el dominio, como sucedería, por ejemplo, si se tratara de venta; en el segundo, simplemente se transmite la tenencia, como en el caso de depósito o de otro contrato semejante. De donde se sigue que en cada caso particular es preciso atender a la naturaleza del acto para saber el sentido en que haya de tomarse aquel vocablo. (Casación, 20 de octubre de 1913) ..... 223, 2.ª

— *de la mina.* 284—La posesión que precede al título no es la posesión regular, que sólo se adquiere por la expedición de aquél, y tiene por principal objeto la medición de la mina sobre el terreno. Es una de las formas de la posición llamada ordinaria en la legislación minera, que se adquiere también desde que se da el aviso o desde que se ocupa materialmente la mina (1). (Casación, 27 de noviembre de 1913)..... 361, 1.ª

— 285—En caso de oposición a la medición de una mina por quien se cree con mejor derecho a ella, si en ambos denuncios se hubiese indicado el rumbo, además de la base, para la medición de las pertenencias (artículo 24 del Código de Minas), habría que preferir la que hubiera sido avisada con anterioridad, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 117 de este Código. Luego, de la misma manera, es preciso concluír que cuando en ninguno de esos denuncios se indica el rumbo aludido, el derecho de alteración consagrado en el artículo 26 de esa obra, ampara también al primer avisante, ya que pueden cambiarse todas las indicaciones del denuncio, excepto el paraje, localidad o fracción en que se dijo hubiese descubierto la mina; es decir, todos los datos para la medición de ella, menos el lugar de su ubicación, que es precisamente lo único que se exige en el aviso. (Casación, 23 de septiembre de 1913)..... 158, 1.ª

— *irregular.* 286—Es la que carece de algu-

(1) Artículos 303, 304 y 305 del Código de Minas.

Págs.

no de estos requisitos: del justo título o de la buena fe en el momento de adquirirla, si se refiere a cosas muebles; del justo título o de la buena fe en el momento de adquirirla o del registro del respectivo título, si se refiere a cosas raíces (1). (Sentencia, 7 de octubre de 1913).. ..... 206, 1.°

*Posesión precaria.* 287—El donatario de una finca raíz no deja de ser poseedor de ella porque el donante la haya continuado ocupando a título de poseedor precario, como inquilino, depositario, etc.; y pueden ganarla él o sus herederos aun por prescripción extraordinaria, en caso de que la donación fuese nula (Casación, 29 de julio de 1913).. ..... 149, 1.ª

*Prensa.* 288—Es inexequible el artículo 1.° de la Ley 59 de 1911, porque se limita a prohibir una forma de publicidad, y no determina la responsabilidad en que pueden incurrir los que atentan contra la honra de las personas, contra el orden social y la tranquilidad pública. Viola por tanto el artículo constitucional que garantiza la libertad de la prensa en tiempo de paz (2). (Sentencia, 17 de noviembre de 1914)..... 252, 1.ª

— 289—El legislador puede, según el artículo 42 de la Constitución, definir los delitos y señalar las penas que deben aplicarse a los que abusen de la libertad de prensa; pero no puede dictar medidas, como la censura previa o la prohibición de determinadas publicaciones, con el propósito de prevenir aquellos delitos; ello podría conducir a la anulación de la primera parte del citado artículo constitucional (3). (Sentencia, 17 de noviembre de 1914)..... 252, 1.ª

*Prescripción.* 290—Prescribe conforme a las leyes generales la acción resolutoria que va envuelta en todo contrato bilateral para el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado (4). (Casación, 28 de mayo de 1913..... 25, 1.°

— 291—Promovidas en la misma demanda, una acción como principal y otras como subsidiarias, pero encaminadas al mismo fin (a que se declarase la ineficacia o nulidad de una donación), no puede acusarse de deficiente la sentencia del Tribunal por no haber resuelto separadamente cada acción, si, por otra parte, declara probada la excepción de prescripción extintiva de la acción de nulidad iniciada por el demandante, y la adquisitiva del dominio, por parte del demandado, de la cosa materia del litigio. (Casación, 29 de julio de 1913)..... 147, 2.°

*Presidente de la República.* 292—El objeto de la prohibición impuesta al Presidente de la República por el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, es el de evitar las influencias que este mandatario pudiera ejercer sobre los miembros del Congreso confiriéndoles empleos remunerados, y ese objeto se haría nugatorio si tal prohibición desapareciera por el hecho de renunciar ellos su cargo, o sobrevenir otra causa legal de vacancia de éste, porque entonces una vez surtidas esas influencias, podría el Presidente compensar a los que le hubieran sido adictos, bastando la renuncia de ellos o produciéndose la vacancia del cargo por otra causa. (Sentencia, 7 de noviembre de 1914)..... 191, 2.°

(1) Artículos 764 y 770 del Código Civil.
(2) Artículo 42 de la Constitución.
(3) Artículo 1º de la Ley 59 de 1911.
(4) Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

Págs.

350.

*Préstamo.* 293—Tratándose de préstamos mercantiles no es el caso de aplicar el artículo 1617 del Código Civil, en caso de mora en el pago de la suma, puesto que en el Código de Comercio hay disposiciones especiales para reglamentar esta materia (1). (Casación, 7 de julio de 1913)..... 60, 2.ª

*Procedimientos.* 294—El artículo 837 del Código Judicial no autoriza a los Jueces ordinarios para fallar en conciencia, prescindiendo de las pruebas del proceso. El que toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales tengan por fin el que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho, no se deduce que puedan darse por probados hechos que no lo están en el expediente, o que las leyes morales privan sobre las positivas. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 263, 1.ª

*Promesa de venta.* 295—Si el promitente vendedor recibe del comprador a cuenta del precio, como arras del contrato, una suma de dinero comprometiéndose a devolverla doblada en caso de faltar a su obligación, es decir, de no otorgar la escritura en el plazo estipulado, la obligación del vendedor no es por ello alternativa o facultativa, sino obligación simple. La estipulación de arras, recibidas por el promitente vendedor como parte del precio, hace perfecta la promesa, sin que las partes tengan derecho a retractarse (2). (Casación, 21 de noviembre de 1913) ... 336, 1.°

— 296 Si el promitente vendedor no cumple con la obligación de otorgar la escritura de venta y el promitente comprador demanda el cumplimiento del contrato, el Juez debe ordenar que se cumpla lo pactado, pues de otra suerte sería inútil la promesa. El hecho de que no sea posible constreñir por la fuerza al promitente vendedor a otorgar la escritura de venta, no es motivo para que el Juez se abstenga de ordenar el cumplimiento de la obligación (3). (Casación, 21 de noviembre de 1913)..... 334, 1.°

*Propiedad.* 297—El derecho de propiedad de las cosas incluye necesariamente la facultad de usarlas con toda libertad, siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros; de modo pues que tanto puede pri-

(1) Artículo 934 del Código de Comercio.
(2) Artículos 1556, 1562 y 1861 del Código Civil.
(3) Artículo 1018 del Código Judicial.

Págs.

varse a un individuo de su propiedad tomando la cosa misma, como impidiéndole en determinados casos el uso de ella (1). (Sentencia, 23 de junio de 1913)..... 4, 2.ª

*Proyecto de ley.* 298—Antes de que la Corte decida sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Presidente de la República, el Magistrado sustanciador debe dictar un auto en que se ordene correr traslado al Procurador y se le conceda un término para que emita concepto. El tiempo empleado en esta tramitación y el concedido al Procurador para que rinda dictamen, no puede, por consiguiente, computarse en el plazo de seis días que tiene la Corte para fallar (2). (Acuerdo, 1.º de octubre de 1914)..... 337, 2.ª

*Prueba.* 299—Cuando la Corte procede a dictar la sentencia que debe reeplazar la del Tribunal por haberla infirmado en casación, puede pedir copia auténtica e íntegra de las sentencias de primera y segunda instancia (3). (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 238, 1.ª

— *del estado civil.* 300—Tratándose de un juicio de sucesión testamentaria, en que el testador ha designado sus hijos y repartido entre ellos sus bienes, la falta de las pruebas legales del estado civil no es motivo para pretender que se considere a los hijos como simples legatarios de los bienes que el testador les ha designado (4). (Casación de 20 de agosto de 1913)..... 258, 2.ª

— *de testigos.* 301—Si el deudor ha reconocido por confesión judicial el origen y existencia de una deuda, sin expresar su cuantía, ésta puede acreditarse por medio de testigos (5). (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 229, 2.º

— *pericial.* 302—La prueba pericial practicada por los facultativos es plena prueba de los hechos declarados por ellos en los casos a que se refiere la primera parte del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, siempre que ella se practique con las formalidades del Código Judicial (6). (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 265, 1.ª

214.

R

*Reconocimiento de hijos naturales.* 303—Por el hecho de que un testamento no tenga efecto sino después de la muerte del testador, no puede deducirse que el reconocimiento de un hijo natural efectuado por acto testamentario, no tenga efecto sino a partir de la muerte del padre. (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 55, 2.º

(1) Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículos 162 de la Ley 105 de 1890 y 23 de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 1239 del Código Civil.
(5) Artículo 93 de la Ley 153 de 1887.
(6) Capítulo VI, Título II, Libro II del citado Código.

Págs.

*Reconocimiento de hijo natural.* 304—El reconocimiento, como el mismo vocablo lo indica, no es un acto constitutivo, sino declarativo de la filiación del hijo al cual se aplica. Sirve para revelar, mediante la confesión del padre, los lazos de la sangre que constituyen la filiación natural; es el modo de prueba de esa filiación con respecto al padre. Tal filiación existía desde antes del reconocimiento, pero no era conocida legalmente, y el reconocimiento viene a comprobarla. (Casación, 31 de mayo de 1913). 55, 2.ª

*Reforma del testamento.* 305—La acción de reforma del testamento no puede tener por objeto reclamar, con exclusión de cualquier otro heredero instituído, la totalidad de los bienes de que dispuso el testador, sino únicamente la legítima rigorosa o la efectiva. La sentencia que se dicte sobre una demanda de toda la herencia no puede, por tanto, decretar la reforma del testamento para reconocer, en favor del demandante, la legítima que le corresponda, porque ello equivaldría a fallar sobre puntos que no fueron materia de la demanda (1). (Casación, 31 de mayo de 1913)..... 54, 1.ª

22

— 306—Es claro que si las deudas de una sucesión absorbiesen todos sus bienes, no podría haber legados, y es también obvio que si las asignaciones hechas por el testador exceden del caudal líquido de la herencia, deben reducirse a prorrata. Estas reducciones puede hacerlas el partidor sin necesidad de que se decrete la reforma del testamento, atendidos los artículos 1016, 1254 y 1433 del Código Civil (2). (Casación, 20 de agosto de 1913)..... 258, 1.ª

*Registro.* 307—La ley establece claramente que el registro de los títulos referentes a la propiedad inmueble debe hacerse en determinado libro; en el de registro número 1.º (3). (Casación, 29 de septiembre de 1913)..... 164, 1.ª

— 308—Para que las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición sirvan de títulos traslaticios de dominio es preciso que se registren en el libro número 1.º. Cuando se trata de actos o títulos que tienen su origen en un juicio de sucesión ellos pueden inscribirse en el registro de causas mortuorias (4). (Casación, 29 de Septiembre de 1913)..... 164, 2.ª

— 309—Cuando la hijuela de adjudicación comprende bienes ubicados en diferentes Circuitos, ha de registrarse en cada una de las oficinas del Circuito a que respectivamente correspondan los inmuebles; pero la falta de inscripción en alguna de ellas no anula las que se han verificado en las otras, ni deja, por consiguiente, de acreditar la inscripción debidamente he-

(1) Artículo 1274 del Código Civil.
(2) Artículo 1274 del Código Civil.
(3) Artículos 749 y 2641 del Código Civil.
(4) Artículos 759, 2641, 2662 y 2668 del Código Civil y 34 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

cha, la tradición del inmueble a que ella particularmente se refiere. (Casación, 20 de octubre de 1913). ..... 224, 2.ª

*Registro del estado civil.* 310—La omisión del mes del nacimiento en el registro respectivo, no es siempre motivo suficiente para que se desestime la partida (1). (Casación, 10 de noviembre de 1913) ..... 318, 2.ª

*Reivindicación.* 311—La posesión a que se refiere el artículo 946 del Código Civil, o la de aquel contra quien se dirige la acción reivindicatoria, puede ser una posesión no inscrita, una posesión simplemente material que puede probarse con testigos (2). (Casación, 7 de octubre de 1913)..... 207, 1.ª

— *de bienes herenciales.* 312—Cualquiera de los herederos puede ejercitar, en beneficio de la sucesión, la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros (3). (Casación, 6 de octubre de 1913)..... 214, 1.ª

— 313—La acción reivindicatoria que se concede a la mujer casada cuando se han enajenado bienes de ella sin los requisitos legales, no tiene lugar cuando la mujer misma ha sido la vendedora, u otra persona distinta del marido (4). (Casación, 8 de octubre de 1913)..... 291, 2.ª

— 314—Si el agente oficioso, excediéndose en sus facultades, vende los bienes (se trataba de semovientes) que están bajo su cuidado, la acción procedente contra él no es la reivindicatoria, sino la de cuentas, y si se probase culpa, la de indemnización de perjuicios. El mandante puede, en su condición de dueño, reclamar las especies identificables que estén en poder del mandatario; pero cuando se trata de otra clase de prestaciones y de exigir la responsabilidad en que haya podido incurrir el mandatario por extralimitación del mandato, o el gestor en la administración de los bienes que tomó a su cargo, no es procedente la acción de dominio (5). (Casación, 19 de noviembre de 1913)..... 326, 1.ª

14.

*Renta de licores.* 315—La facultad de indultar o de conmutar las penas que hayan sido impuestas a los culpables de delitos de fraude a la renta de licores, corresponde al Presidente de la República y no a las Asambleas Departamentales (6). (Sentencia, 5 de noviembre de 1913)..... 254, 2.ª

— *departamentales.* 316—Al disponer la ley que las Asambleas, al establecer y organizar las contribuciones e impuestos, lo hagan "con arreglo al sistema tributario nacional," debe entenderse que no es lícito recurrir a otras fuentes de impuesto que a las señaladas por las leyes nacionales; pero no que respecto a las Asambleas exista, en cuanto a la manera y época de percibir las rentas, igual disposición que la indicada para las leyes referentes a rentas nacionales. La Constitución y las leyes han dejado a este respecto en libertad a las Asambleas (1). (Sentencia, 3 de septiembre de 1914)..... 189, 2.ª

*Renta de tabaco.* 317—No es inexequible la disposición de una ordenanza sobre impuesto al consumo de tabaco, por la cual se dispone que a los cultivadores de tabaco en el Departamento se les conceda un plazo para el pago del impuesto hasta cuando el artículo se dé a la venta o al consumo en el Distrito de la producción, o salga de ese Distrito, siempre que se afiance satisfactoriamente el pago del impuesto. Tal disposición no es contraria a la Ley 10 de 1909, que cedió a los Departamentos el derecho de establecer impuesto sobre el consumo del tabaco y prohibe que se grave el cultivo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja (2). (Sentencia, 3 de septiembre de 1914)..... 189, 1.ª

*Representante judicial.* 318—El representante judicial de un Departamento en un litigio que se sigue ante la Corte Suprema, puede ser un personero especial, ya porque el Fiscal del Tribunal de ese lugar, que sería el respectivo Agente del Ministerio Público, no puede comparecer ante la Corte, según se infiere de los artículos 178 y 179 del Código Judicial, ya porque, en razón de la distancia, así lo permite la Ley 169 de 1896 en su artículo 12. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)..... 131, 1.ª

*Rescisión.* 319—La acción rescisoria tiende, en primer término, a la declaración de nulidad del contrato respectivo, y en segundo término, y como efecto de esa nulidad, a las restituciones que la ley ordena. Las obligaciones que la rescisión impone a las partes contratantes son evidentemente divisibles; pero no por ello puede decidirse que la acción misma, en cuanto se dirige a obtener la nulidad del contrato rescindible, sea también divisible, porque no cabe admitir que un contrato sea a un mismo tiempo válido para unos y nulo para otros. (Casación, 6 de octubre de 1913).... 214, 2.º

6.

*Resolución.* 320—Si el demandante pide la resolución de una compraventa de ganado y la consiguiente restitución de las reses, cuyo número fija en la demanda, pero no lo comprueba en el curso del juicio, no es ilegal la sentencia que, al declarar la resolución del contrato, decreta la consiguiente restitución de los animales, y somete a las partes a otro juicio para la determinación del número de semovientes que deben restituírse (3). (Casación, 28 de mayo de 1913)..... 27, 2.ª


(1) Artículo 377 del Código Civil.
(2) Artículo 952 del Código Civil.
(3) Artículo 1325 del Código Civil.
(4) Artículos 1743, 1748 y 1812 del Código Civil.
(5) Artículos 957, 971, 2150, 2181 y 2305 del Código Civil.
(6) Artículos 119, ordinal 6º, de la Constitución, y 21 de la Ley VIII de 1909.

(1) Artículos 23, ordinall 3º, y 35 de la Ley 88 de 1910.
(2) Artículos 3º y 5º de la Ordenanza número 12 de 1912 de Antioquia.
(3) Artículos 835, 840 y 872 del Código Judicial.

Págs.

*Restitución.* 321—No es ilegal la sentencia proferida en el juicio sobre resolución de una compraventa de semovientes, por la cual se declara resuelto el contrato y se condena al demandado a la restitución de los animales, remitiendo a las partes a otro juicio para la determinación del número, por no existir prueba suficiente de ello en los autos, no obstante haber sido fijado el número de reses en la demanda. Pues resuelto el contrato en virtud de la sentencia, surgen las demás declaraciones como corolario de aquélla, y no podría dejar de decretarse la restitución demandada, fundándose en no estar comprobado el número de semovientes que deben restituírse, porque ello equivaldría a reconocer la causa, que es la resolución, y a negar los efectos, que son las restituciones consiguientes. Al remitir a las partes a otro juicio para la determinación de lo que debe restituírse, el Juez procede pues correctamente, no por aplicación del artículo 840 del Código Judicial, que no viene al caso, sino por consecuencia misma de la sentencia, la cual trae consigo las restituciones que se desprenden de la resolución (1). (Casación, 28 de mayo de 1913). 27, 2.ª

*Retención del precio.* 322—El mismo motivo que ha tenido el legislador para permitir la retención del precio en las ventas consumadas, mientras no se cancele el gravamen de que el comprador no tenía conocimiento, milita para permitir esa retención en las ventas que van a consumarse en virtud de una promesa. Por tanto el artículo 1929 del Código Civil es aplicable, por analogía, a la promesa de venta (2). (Casación, 21 de noviembre de 1913)..... 334, 2.ª

*Retroactividad.* 322 bis—Invalidada una disposición legal por sentencia de la Corte, no pueden desconocerse los hechos que se hayan cumplido bajo su amparo; es en lo sucesivo que ella no puede continuar aplicándose. (Acuerdo, 17 de julio de 1915).... 423, 2.ª

*Revisión de la sentencia.* 323—No es motivo para revisar una sentencia en materia civil el que ella se hubiese fundado en título o documento en que consta un acto o contrato cuya simulación ha sido judicialmente declarada, sin que de esta declaratoria hubiese tenido antes conocimiento el demandado, condenado en la sentencia (3). (Sentencia, 18 de agosto de 1913). 175, 1.ª

## S

*Sanción.* 324—No es contrario al artículo 20 de la Constitución el 7.º de la Ley 18 de 1907, por el cual se imponen ciertas penas a los dueños de embarcaciones y a los capitanes o patrones de éstas, por omitir el cumplimiento de las obligaciones que dicha ley les impone. (Sentencia, 23 de junio de 1913).... ..... 4, 1.ª

— 325. La disposición del artículo 122 de la Ley 105 de 1890 sólo es aplicable cuando ninguna de las partes recurrentes ha suministrado papel o hecho gestión alguna. (Casación, 7 de julio de 1913)..... 60, 1.ª

*Sanción.* 326—Si el Tribunal sentenciador no aplicó la sanción de pérdida del pleito a la parte que se ha perjurado, a que alude el artículo 454 del Código Judicial (1), la Corte de Casación no puede por ello sólo casar la sentencia y dar aplicación a dicho artículo, sino cuando aparece que el Tribunal incidió en error evidente de hecho al apreciar las pruebas. (Casación, 29 de julio de 1913) ..... ..... 150, 1.ª

— 327—Es el Tribunal sentenciador quien puede aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial, porque a él le corresponde, en general, la apreciación de las pruebas del proceso, y por consiguiente las relativas al perjurio que se imputa a la parte; y esta apreciación no puede ser variada por la Corte sino en el caso de error manifiesto del Tribunal a este respecto. (Casación, 4 de noviembre de 1913). 311, 2.ª

— *de la ley.* 327 bis—La sanción que el Poder Ejecutivo imparte a una ley no es simplemente una orden de ejecución de ella sino también la atestación de que el Gobierno reconoce como constitucional esa ley, y como tál la manda ejecutar (2). (Acuerdo, 17 de julio de 1915)..... 423, 1.ª

*Segunda causal.* 328—La segunda de las causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea ser la sentencia incongruente con la demanda, no puede fundarse en que la sentencia no está de acuerdo con los hechos que el recurrente juzga demostrados y suficientes para que aquélla se hubiese dictado en favor del demandante. Esto daría pie para sustentar la primera causal y no la segunda, que se refiere al defecto o al exceso de la sentencia respecto de la demanda. (Casación, 9 de febrero de 1914)..... 392, 1.ª

*Sentencia.* 329—La segunda de las causales de revisión de una sentencia, de que trata el artículo 396 de la Ley 105 de 1890, no puede fundarse en que es simulado el contrato que consta en el título que sirvió de base a la sentencia (3). (Sentencia, 18 de agosto de 1913) ..... 175, 1.ª

— 330—No es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda. (Casación de 23 de Septiembre de 1913)..... 286, 2.ª
(Casación, 13 de noviembre de 1913) ..... 323, 1.ª


(1) Artículos 265, 835 y 894 del Código Judicial.
(2) Artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículo 396 de la Ley 105 de 1890.

(1) Este artículo dice así: «Si en el curso del juicio se probare de una manera evidente que alguna de las partes, al absolver posiciones, se perjuró, a sabiendas, sobre un hecho sustancial en el pleito, además de las penas en que incurra por el perjurio, y que se le impondrán previo el juicio criminal correspondiente, en el civil en que se hubiere perjurado, será sentenciada, si fuere el demandante, a la pérdida del pleito, y si fuere el demandado, a que cumpla la obligación por que se le demandó.»
(2) Artículo 85 de la Constitución.
(3) La segunda de estas causales de revisión no tiene lugar sino mediante reconocimiento y declaración de *falsedad* del documento en virtud del cual se ha dictado la sentencia.

Págs.

*Sentencia.* 331—Por la naturaleza del juicio especial de cuentas, que se convierte en ordinario y que sólo tiene por objeto la comprobación de las mismas cuentas, el fallo definitivo no puede recaer sino sobre quién debe a quién y cuánto, que es precisamente lo que debe resultar del examen de ellas y sus respectivos comprobantes. (Casación, 11 de diciembre de 1913)..... 390, 2.ª

— 332—La disposición del artículo 837 del Código Judicial no autoriza para eludir el cumplimiento de disposiciones terminantes de la ley. En él no se autoriza a a los Jueces ordinarios para fallar como jurados, prescindiendo de las pruebas del proceso y de las leyes procedimentales. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 266, 1.ª

— *contradictoria.* 333—Cuando el fallo del Tribunal contiene disposiciones contradictorias en su parte resolutiva, y se alega esta causal de casación, la Corte debe limitarse a infirmar la sentencia y remitir el expediente a un Tribunal para que dicte una resolución que no contenga contradicciones en su parte resolutiva (1). (Casación, 24 de julio de 1913)..... 90, 2.ª

— *definitiva.* 334. Es sentencia definitiva, y no auto interlocutorio, la providencia por la cual la Corte se abstiene de resolver si una ley es o nó inconstitucional. Lo que tal providencia implica es que no hay acción popular para promover tal demanda (2). (Auto, 8 de septiembre de 1914)..... 249, 2.ª

26.

— *de partición.* 335—Para que la sentencia de partición pueda servir de título traslaticio de dominio, es preciso que se registre la partición; el solo registro de la sentencia que la aprueba no será suficiente si en ella no consta la manera como la partición se ha verificado y las adjudicaciones hechas a cada uno de los partícipes, con determinación de sus linderos, de las respectivas porciones de terreno. Si tales indicaciones no constan en la sentencia meramente aprobatoria de una partición, es notorio que no puede llamársele sentencia de adjudicación propiamente dicha. La prescripción del artículo 2662 del Código Civil quedaría sin efecto si hubiera de admitirse como suficiente el mero registro de la sentencia aprobatoria de una partición sin que al propio tiempo se registrara la partición misma (3). (Casación, 29 de septiembre de 1913)..... 164, 1.ª

— 336—No es causal de casación de la sentencia aprobatoria de una partición el que ésta se hubiese verificado estando pendientes unos inventarios adicionales, porque la omisión involuntaria de algunos bienes no da ni siquiera derecho para rescindir la partición (4). (Casación, 30 de julio de 1913)..... 195, 1.ª

261.

(1) Artículos 383 y 385 de la Ley 105 de 1890, y 60 y 61 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículo 824 del Código Judicial y Ley 14 de 1914.
(3) Artículo 2654 del Código Civil.
(4) Artículo 1287 del Código Judicial.

Págs.

*Sentencia.* 337—Aunque la partición queda en cierto modo incluída en la sentencia aprobatoria, no se deduce de ello que admitido el recurso de casación contra la sentencia, pueda en él admitirse una objeción contra la partición que pudo hacerse y no se hizo. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 263, 1.ª

— *ejecutoriada.* 338—La disposición del artículo 831 del Código Judicial, relativa a la fuerza legal de las sentencias ejecutoriadas, es sustantiva, y su violación da lugar al recurso de casación. (Casación, 19 de agosto de 1913)..... 237, 2.ª

*Servidumbre.* 339—La obligación impuesta al partidor de establecer, en la división de fundos, las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce (1), no tiene un carácter absoluto. El no se refiere a toda clase de servidumbres, sino únicamente a las necesarias, y puede suceder que no las haya le esa calidad, en cuyo caso ninguna obligación tendrá entonces el partidor. (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 262, 2.ª

— *de tránsito.* 340—La declaración hecha en la escritura de venta de que la finca queda sujeta a servidumbre de tránsito a favor de los predios del vendedor, es un reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, que suple el título constitutivo de la servidumbre, y determina su naturaleza de servidumbre voluntaria (2). (Casación, 30 de agosto de 1913)..... 203, 1.ª

*Simulación.* 341—La circunstancia de que el mandatario haya obrado en su propio nombre al comprar unas fincas raíces para el mandante, no hace simulado el contrato, pues él está autorizado para contratar de esta manera en el ejercicio de su cargo (3). Casación, 29 de julio de 1913)..... 118, 1.ª

211.

— 342—Una cosa es la simulación de un acto o contrato, y otra, diferente, la falsedad del título o documento que la contiene. Por tanto, la declaratoria de simulación de un acto o contrato no es causal de revisión de una sentencia fundada en la validez del título o documento en que consta el contrato simulado (4). (Sentencia, 18 de agosto de 1913)..... 174, 2.ª

— 343—Puede una persona celebrar un contrato ostensiblemente en su propio nombre, pero en realidad como mandatario de otro, sin que en esto haya una simulación que acarree la nulidad del contrato. (Casación, 4 de noviembre de 1913)..... 308, 1.ª

*Solemnidades.* 344—El requisito de la licencia judicial no da solemnidad a la venta de bienes raíces de mujeres casadas. Es cierto que la solemnidad de los contratos es efecto del concurso de algunas formalidades, pero no toda formalidad es causa de

(1) Artículo 1394, ordinal 5.°, del Código Civil.
(2) Artículos 905, 907, 908, 937 y 940 del Código Civil.
(3) Artículo 2177 del Código Civil.
(4) Artículo 396 de la Ley 105 de 890.

Págs.

solemnidad (1). (Casación, 8 de octubre de 1913)..... 991, 1.ª

*Subrogación.* 345—La subrogación de los Departamentos en los derechos y obligaciones de la Nación procedentes de los contratos de arrendamiento de las rentas a que se refiere la Ley 8.ª de 1909, se realizó por ministerio de la ley sin necesidad de otro requisito. Los contratantes con la Nación, demandados por el Departamento, no pueden pues eludirse de sus obligaciones alegando que la subrogación no les ha sido notificada, ni ellos la han aceptado (2). (Sentencia, 15 de diciembre de 1914)..... 130, 2.ª

— 346—La subrogación de que trata el artículo 7.º de la Ley 8.ª de 1909 no es otra cosa que la sustitución de los Departamentos a la Nación en los derechos y obligaciones de la última, provenientes de los contratos de arrendamientos de rentas a que se refire dicha Ley. Tal subrogación no está sometida a las reglas ordinarias que rigen los actos y contratos de las personas de derecho privado, porque ella no emana de ningún acto de esta clase, sino del mandato del legislador; la Nación procede como administradora de los bienes que a ella pertenecen y no como parte contratante. Es una verdadera cesión de derechos establecida por ley especial, y el Código Civil (artículo 1966) excluye de las reglas ordinarias la transmisión de derechos que se rigen por leyes especiales. (Sentencia, 15 de diciembre de 1913)..... 130, 2.ª

*Sucesión.* 347—El artículo 1377 del Código Civil no quiere decir que tanto el comprador como el vendedor de una cuota proindivisa (el cedente y el cesionario de derechos herenciales) tienen el mismo derecho para pedir la partición e intervenir en ella, sino que al comprador pasa el derecho que para el efecto tenía su causante. Entendido de otra manera el artículo 1377, se llegaría a dificultades insolubles, verbigracia: que uno de ellos quisiera permanecer en la indivisión y el otro nó; se llegaría a reconocer derechos que emanan de la comunidad a dos personas sobre una misma cosa. (Casación, 30 de julio de 1913)..... 196, 1.ª

— *testamentaria.* 348—Si después de otorgado un testamento sobrevinieren herederos preferentes, que excluyen a los instituídos según las reglas de la sucesión intestada, ello no es por sí solo motivo suficiente para que el Juez desconozca la institución hecha por el testador. Si no ha sido revocado, ni se ha tachado de nulo, ni se ha pedido o decretado su reforma, el Juez no puede desconocer la validez de un testamento que fue debidamente otorgado (3). (*Casación, 31 de mayo de 1913*)..... 53, 2.º

135.

Págs.

*Sucesión testamentaria.* 349—Los hijos entre quienes el testador ha distribuído sus bienes no tienen necesidad de acreditar su estado civil para reclamar la herencia que les deja su padre. Esta prueba sólo será necesaria para comprobar la identidad de los asignatarios. (Casación, 20 de agosto de 1913)..... 288, 2.ª

*Sueldos.* 349 bis.—La disposición del artículo 160 de la Constitución que exime a ciertos funcionarios judiciales de la rebaja de sueldos en el período para que fueron nombrados, se refiere únicamente a los Magistrados de la Corte Suprema, a los Magistrados de los Tribunales Superiores y a los Jueces. Los demás empleados judiciales no quedan cobijados por esa excepción, que por serlo tiene carácter restrictivo. (Sentencia, 15 de julio de 1915)..... 431, 1.ª

*Suplentes.* 350—La prohibición impuesta al Presidente de la República para conferir empleo a los Senadores o Representantes (en los casos del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910) alude tanto a los miembros principales como a los suplentes, pues la Constitución no hace distinción a este respecto. (Sentencia, 7 de noviembre de 1914)..... 191, 2.ª

*Sustanciación.* 351—Si una vez principiada la sustanciación del recurso de casación, el recurrente no suministra el papel necesario para la actuación, es el caso de aplicar no el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sino el 35 de la Ley 40 de 1907. (Auto, 23 de julio de 1913)..... 63, 2.ª

T

*Tarifa de Aduanas.* 352—La disposición del artículo 1.º de la Ley 24 de 1898 relativa a la manera como se hace efectiva toda variación en la Tarifa de Aduanas no limita las facultades extraordinarias del Gobierno, cuando de ellas se le ha revestido *pro tempore*, para una época cualquiera, aun cuando no se trate de caso de guerra (1). (Sentencia, 25 de marzo de 1915)..... 341, 2.ª

— *de transportes.* 353—El legislador no puede disponer que las tarifas de las empresas públicas de transportes sean sometidas a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas, sin la cual aprobación no puedan regir. Ello es atentar contra la libertad de industria garantida expresamente por la Constitución (2). (Sentencia, 23 de julio de 1913)..... 5, 2.º

362.

*Tercerías.* 354—El recurso de casación interpuesto por los terceristas en una ejecución no es admisible sino respecto de aquellas tercerías cuya cuantía asciende a la fijada por la ley; y no es admisible respecto de las otras aun cuando el valor total acumulado de ellas alcance a dicha cuantía. (Casación, 30 de septiembre de 1913)..... 170, 1.ª

— 355—En la demanda de tercería excluyente debe determinarse bien la cosa demanda-


(1) Artículos 743 y 1500 del Código Civil.
(2) Artículos 7º de la Ley 8ª de 1909, 9º, 1666, 1966 y 2020 del Código Civil.
(3) Artículos 1270 y 1274 del Código Civil.

(1) Artículos 1º de la Ley 126 de 1914 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) La Corte declaró inexequible el artículo 5º de la Ley 4ª de 1907. Véase el artículo 44 de la Constitución.

Págs.

da, como si se tratase de reinvindicarla: 1.°, porque una demanda de esta clase debe referirse al dominio de alguno o algunos de los bienes embargados, lo que implica que deben determinarse como se determinan las cosas singulares o cuotas de ellas en que se alega dominio, en los casos de reivindicación; y 2.°, porque en toda demanda, y conforme a los artículos 265 284 y 289 del Código Judicial, debe determinarse con claridad la cosa demandada, de modo que no sea confundida con otra, ni haya duda sobre su calidad y cantidad. (Casación, 30 de septiembre de 1913)..... 172, 2.°

*Término.* 356--El término de seis días que tiene la Corte para resolver sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Presidente de la República cuando han sido declaradas infundadas las objeciones por las Cámaras, debe principiarse a contar desde el día siguiente al en que se pone al despacho del Magistrado sustanciador el respectivo proyecto, después de que el Procurador General haya evacuado el traslado (1). (Acuerdo 10 de 1.° de octubre de 1914)..... 337, 2.ª

-- *perentorio.* 357--El término hábil para fundar el recurso de casación ante la Corte, es perentorio, como lo expresa el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, y por lo mismo no puede ampliarse ni estimarse los escritos que se dirijan con tal fin antes o después de dicho término. (Casación, 9 de febrero de 1914)..... 393, 2.ª

*Testamento.* 358— Es violatoria de la ley la sentencia que prescinde de los herederos instituídos por el causante en testamento válidamente otorgado y asigna la herencia al hijo legitimado por matrimonio posterior del testador, por ser heredero forzoso que excluye a los instituídos, pero sin que por otra parte el testamento hubiera sido revocado por el testador ni hubiere sido reformado por sentencia judicial (2). (Casación, 31 de mayo de 1914) ..... 53, 2.ª

*Testigos.* 359--No puede emplearse la prueba de testigos para variar el contenido de una escritura a pretexto de haberse sufrido error en la determinación del objeto, en los nombres de las personas o en las designaciones de las cantidades. Tal prueba es un auxiliar de la de documentos públicos para completar lo deficiente o para determinar lo que es vago, pero jamás puede emplearse para alterar lo escrito. (Casación, 31 de octubre de 1914)..... 301, 1.ª

*Tramitación.* 360—En las acusaciones de leyes presentadas ante la Corte por cualquier ciudadano no hay otra tramitación que la audiencia del Procurador General. En esta clase de negocios no hay cabida a incidentes, y por tanto no hay autos interlocutorios (3). (Auto, 8 de septiembre de 1914) ..... 250 1.ª

(1) Artículo 90 de la Constitución.
(2) Artículos 1270 y 1274 del Código Civil.
(3) Artículos 825 y 826 del Código Judicial y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

*Tramitación.* 361—Es correcto optar el procedimiento del juicio ordinario más bien que el señalado por la sentencia de excepciones, cuando al Tribunal se remite en grado de aplicación la sentencia del Juez que decide al mismo tiempo sobre las excepciones y sobre las tercerías del juicio ejecutivo. (Casación, 4 de abril de 1914) ..... 396 1.ª

*Transportes.* 362--Las personas que ejercen la industria de transportes públicamente, cobran determinado precio por conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas; por consiguiente, el servicio que prestan, según los casos, puede ser el de arrendamiento o el de depósito, o ambos conjuntamente. Tanto en el uno como en el otro caso el portador tiene derecho a una remuneración que naturalmente viene a formar parte de su patrimonio o a constituír a su favor una propiedad. El exigir la ley que a señaladas personas se preste el servicio de conducción sin exigirles emolumento alguno, es claramente no sólo privar a las empresas de transportes públicos de una propiedad, sino imponerles una carga que no participa de los caracteres de generalidad que debe tener según la Constitución, como serían por ejemplo los impuestos que gravan los vehículos que transitan por las vías públicas terrestres y fluviales (1). (Sentencia, 23 de junio de 1913). ..... 4, 2.°

*Tratados públicos.* 363--La Corte Suprema no tiene facultad para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tratados públicos, ni antes ni después de canjeadas las ratificaciones. (Auto, 6 de julio de 1914) ..... 11, 2.ª

70.

-- 364--Aun cuando la ley que aprueba un tratado público viene a ser un elemento necesario de él, no por esto debe confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquél contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esta, o sea la ley, es tan sólo el acto en virtud del cual uno de los dos Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones se exige la intervención del Poder Legislaivo en la celebración de los tratados públicos. (Auto, 6 de julio de 1914). 11 2.ª

*Tribunales de lo Contencioso Administrativo.* 365--No es jurídicamente exacto el concepto de que estos Tribunales no son autoridades judiciales o no ejercen funciones judiciales (2). (Sentencia, 20 de octubre de 1913)..... 244, 2.ª

-- 366--Estos Tribunales, creados en virtud de facultad constitucional, pueden considerarse como una rama del Poder Ju-

(1) Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 60 y 164 de la Constitución.

Págs.

dicial (artículos 60 y 164 de la Constitución), y la ley puede conferirles atribuciones de carácter judicial, como son las de decidir sobre la nulidad de los acuerdos municipales y de la ordenanzas departamentales (1). (Sentencia, 20 de octubre de 1913) ..... 246, 1.ª

*Tribunales de lo Contencioso Administrativo.* 367--El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer en segunda instancia de los fallos de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sobre anulación de ordenanzas departamentales (2). (Sentencia, 20 de junio de 1914) ..... 246, 2.a

(1) Artículos 63 y 64 del Acto legislativo número 3 de 1910; 19, ordinal *a*, 21, ordinal *a*, 38, ordinal *a* de la Ley 130 de 1913.
(2) Artículo 19 de la Ley 130 de 1913.

Págs.

V

*Vigencia de la ley.* 368--La Ley 126 de 1914 no es contraria al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto dispuso en su artículo 6.º que la vigencia de ella misma debía principiar desde la fecha de su sanción. (Casación, 25 de marzo de 1915) ..... 342, 2.º

*Violación de la ley sustantiva.* 369--No puede alegarse, para fundar el recurso de casación, violación de ley sustantiva respecto de hechos cumplidos bajo el imperio de una legislación seccional. (Casación, 7 de octubre de 1913) ..... 205, 2.ª

# TABLA

## de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

### I—CONSTITUCIÓN

| Artículos | Números |
|---|---|
| 20 | 176, 324 |
| 26 | 126 |
| 31 | 37, 99 |
| 42 | 202, 288, 289 |
| 44 | 353 |
| 57 | 116, 148 |
| 58 | 148 |
| 60 | 365, 366 |
| 76 | 58, 116, 121, 123 147, 148, 150, 215 |
| 80 | 118 |
| 90 | 298, 356 |
| 119 | 315 |
| 120 | 121 |
| 121 | 82 |
| 164 | 365, 366 |
| 170 | 83 |
| 204 | 68 |
| 210 | 96 |

### ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910

| Artículos | Números |
|---|---|
| 5 | 297, 362 |
| 16 | 57 |
| 19 | 57 |
| 23 | 57, 292, 350 |
| 33 | 123 |
| 34 | 116 |
| 40 | 15 bis |
| 41 | 25, 70, 116, 117 125, 162, 163, 170, 173, 176, 194, 196, 298, 360 |
| 47 | 132 |
| 58 | 180 |
| 59 | 132, 228 |
| 63 | 366 |
| 64 | 180, 366 |
| 69 | 68, 352, 368 |

### CÓDIGO CIVIL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 163, 195 |
| 6 | 203, 205 |
| 9 | 345 |
| 22 | 107 |
| 63 | 112 |
| 238 | 139, 186, 187 |
| 377 | 310 |
| 446 | 144 |
| 667 | 246 |
| 668 | 246 |
| 713 | 2 |
| 720 | 2 |
| 743 | 344 |
| 756 | 66 |
| 759 | 307, 308 |
| 764 | 286 |
| 770 | 286 |
| 784 | 11, 282, 216 |
| 785 | 12, 222 |
| 905 | 340 |
| 907 | 340 |
| 908 | 340 |
| 937 | 340 |
| 940 | 340 |
| 946 | 311 |
| 951 | 2 |
| 952 | 7, 311 |
| 957 | 14, 314 |
| 971 | 14, 314 |
| 1016 | 263, 306 |
| 1055 | 140, 187 |
| 1113 | 23, 108 |
| 1155 | 6, 136 |
| 1239 | 300 |
| 1242 | 22, 172 |
| 1254 | 263, 306 |
| 1270 | 358 |
| 1274 | 22, 305, 306, 348 358 |
| 1275 | 22 |
| 1297 | 6 |
| 1321 | 233 |
| 1325 | 312 |
| 1375 | 24 |
| 1376 | 181 |
| 1377 | 89, 347 |
| 1392 | 97, 280 |
| 1394 | 339 |
| 1397 | 262 |
| 1408 | 234 |
| 1433 | 263, 306 |
| 1500 | 344 |
| 1506 | 112, 113, 124 |
| 1515 | 234 |
| 1524 | 232 |
| 1545 | 128, 129 |
| 1546 | 128, 290 |
| 1556 | 295 |
| 1562 | 295 |
| 1568 | 6 |
| 1594 | 17 |
| 1609 | 46, 47, 63, 213 |
| 1613 | 128, 177, 270 |
| 1614 | 127, 128, 177, 270 |
| 1617 | 177, 179, 270, 293 |
| 1625 | 232 |
| 1646 | 208, 254 |
| 1658 | 208, 252, 254 |
| 1661 | 231, 251 a 253 |
| 1666 | 345 |
| 1708 | 15, 119 |
| 1743 | 39, 203, 242, 243, 313 |
| 1748 | 313 |
| 1752 | 250 |
| 1759 | 250 |
| 1775 | 48 |
| 1810 | 203 |
| 1812 | 204, 313 |
| 1861 | 295 |
| 1929 | 208, 254, 322 |
| 1930 | 128, 270, 290 |
| 1932 | 127, 128, 229, 177, 178, 270 |
| 1934 | 249, 250 |
| 1947 | 188 |
| 1969 | 40 |
| 1962 | 40 |
| 1966 | 345, 346 |
| 2020 | 18, 345 |
| 2143 | 63 |
| 2146 | 76, 209 |
| 2149 | 212, 278 |
| 2157 | 61, 211 |
| 2177 | 61, 341 |
| 2180 | 314 |
| 2181 | 209, 314 |
| 2221 | 232 |
| 2222 | 232 |
| 2305 | 314 |
| 2455 | 144 |
| 2457 | 142 |
| 2569 | 66 |
| 2577 | 222 |
| 2603 | 69 |
| 2641 | 307, 308 |
| 2654 | 335 |
| 2662 | 308, 335 |
| 2668 | 308 |

### CÓDIGO DE COMERCIO

| Artículos | Números |
|---|---|
| 331 | 63 |
| 398 | 47 |
| 742 | 144 |
| 934 | 293 |

### CÓDIGO JUDICIAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 40 | 239 |
| 47 | 51 |
| 178-179 | 318 |
| 195 | 176, 195 |
| 265 | 201, 321, 355 |
| 284 | 355 |
| 289 | 355 |
| 291 | 251 |
| 454 | 271 a 273, 326, 327 |
| 482 | 115 |
| 507 | 174, 230 |
| 542 | 1, 7, 158 |
| 653 | 171 |
| 668 | 171 |
| 687 | 229 |
| 731 | 171, 214 |
| 824 | 201, 334 |
| 825 | 26, 360 |
| 826 | 360 |
| 831 | 158, 338 |
| 835 | 35, 182, 201, 230 320, 321 |
| 836 | 201 |
| 837 | 294, 332 |
| 840 | 320, 321 |
| 843 | 35 |
| 859 | 201 |
| 872 | 320 |
| 874 | 321 |
| 932 | 201 |
| 933 | 201 |
| 935 | 201 |
| 946 | 201 |
| 1018 | 296 |
| 1281 | 261 |
| 1283 | 244 |
| 1286 | 244, 259, 260 276 |
| 1287 | 336 |
| 1334 | 183 |

### CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL (1)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 268 | 132 |

### CÓDIGO FISCAL (de 1873) (2)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2192 | 68 |

### CÓDIGO MILITAR

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1360 | 131 |
| 1365 | 74, 75, 83 |
| 1366 | 74, 85 |

(1) De 1888. Véase la Ley 4 de 1913.
(2) Véase la Ley 110 de 1912.

### CÓDIGO MILITAR

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1635 | 84 |
| 1673 | 74, 86 |

### CÓDIGO DE MINAS

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 93 |
| 4 | 221 |
| 7 | 93 |
| 8 | 91 |
| 24 | 92. 285 |
| 26 | 219 |
| 32 | 90, 223 |
| 33 | 221, 222 |
| 66 | 92, 220 |
| 117 | 92. 285 |
| 118 | 91, 223 |
| 303 | 284 |
| 304 | 284 |
| 305 | 284 |

### LEYES ESPECIALES

*Ley* 68 *de* 1870.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 64, 65 |
| 5 | 62, 64, 65, 147, 239 |

*Ley* 292 *de* 1875.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 18 | 93 |

*Ley* 21 *de* 1886.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 6 | 148 |

*Ley* 41 *de* 1886.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 148 |
| 2 | 148 |

*Ley* 87 *de* 1886.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 186 |
| 15 | 110, 111, 227 |
| 32 | 246 |

*Ley* 89 *de* 1886.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 148 |

*Ley* 38 *de* 1887.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 223, 225 |

*Ley* 57 *de* 1887.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 34 | 308 |

*Ley* 153 *de* 1887.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 8 | 322 |
| 14 | 68 |
| 86 | 135 |
| 91 | 212 |
| 92 | 212 |
| 93 | 56, 301 |

*Ley* 95 *de* 1890.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 186 |
| 28 | 143 |

*Ley* 105 *de* 1890.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 25 a 27 | 253 |
| 28 | 231, 253 |
| 30 | 174, 230 |
| 51 | 115 |
| 52 | 115. 277 |
| 79 | 27. 100, 269 |
| 80 | 302 |
| 122 | 255 257. 325 351 |
| 123 | 146. 240 |
| 162 | 299 |
| 259 | 97 |
| 383 | 333 |
| 385 | 333 |
| 396 | 323, 329, 342 |

*Ley* 41 *de* 1892.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 161 |
| 5 y 6 | 161 |
| 9 | 161 |

*Ley* 100 *de* 1892.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 60 | 333 |
| 61 | 32, 333 |

*Ley* 169 *de* 1896.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 26, 105. 143, 146, 157, 201, 241, 328 |
| 24 | 154 |
| 33 | 299 |

*Ley* 24 *de* 1898.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 68. 352 |

*Ley* 45 *de* 1905.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 90, 91, 223 a 226 |

*Ley* 59 *de* 1905.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 33 | 190 |
| 34 | 111, 190 |

*Ley* 3.ª *de* 1907.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 99 |
| 4 | 98 |

*Ley* 4.ª *de* 1907.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 168 |
| 5 | 353 |

*Ley* 18 *de* 1907.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 324 |
| 8 | 148, 215 |

*Ley* 40 *de* 1907.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 35 | 257, 351 |
| 150 | 175, 230 |
| 151 | 31, 33, 357 |

*Ley VIII de* 1909.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 18, 345, 346 |
| 21 | 315 |

*Ley* 54 *de* 1910.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 190 |

*Ley* 88 *de* 1910.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 23 | 316 |
| 24 | 238 |
| 35 | 316 |
| 45 | 79 |
| 47 | 228, 245 |

*Ley* 59 *de* 1911.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 202, 289 |

*Ley* 4.ª *de* 1913.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 21 | 57 |
| 22 | 217 |
| 250 | 228 |

*Ley* 130 *de* 1913.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 12 | 184 |
| 19 | 71. 184, 366, 367 |
| 21 | 184, 366 |
| 38 | 184. 366 |
| 39 | 184 |
| 52 a 77 | 184 |
| 109 | 184 |

*Ley* 126 *de* 1914.

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 150, 352 |
| 6 | 368 |

### CITAS VARIAS

*Leyes.*

Ley 10 de 1909, número 317.

Ley 65 de 1911, número 162.

Ley 14 de 1914, número 334.

Ley 101 de 1914, número 118.

Ley 126 de 1914, número 121.

*Decretos.*

Número 9 de 1906 (artículo 2), números 37, 82.

Número 389 de 1903, número 81.

Número 76 de 1911, número 164.

Número 830 de 1914, número 80 *b*.

Número 161 de 1915, números 80, 150.

Número 23 de 1915, número 58 *b*, 118 bis.

*Ordenanzas.*

Número 12 de 1912 (Antioquia), número 317.

Número 24 de 1913 (Cundinamarca), número 236.

Número 28 de 1913 (Magdalena), número 126.

Número 52 de 1913 (Magdalena), número 245.

# INDICE ALFABETICO

# TOMO XXIII

## A


Págs.

Acta de instalación de la Corte Plena el 1.° de mayo de 1915 ..... 338
Acta de instalación de la Sala de Casación el 1.° de mayo de 1915 ..... 369
Acta de la sesión de la misma Sala de Casación, el 10 de mayo de 1915 ..... 369
*Acuerdos*—Véanse los siguientes:

CORTE PLENA

Número 12 de 1914, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año de 1915 ..... 177
Número 8 de 1914, por el cual se elige Presidente de la Corte para el resto del período de 1914. 242
Número 9 de 1914, por el cual se elige Vicepresidente para el resto del período del año de 1914. 242
Número 10 de 1914, sobre cómputo de un término constitucional. ..... 337
Número 1.° de 1915, sobre proyecto de Código Civil del doctor Arbeláez ..... 404
Número 2 de 1915, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Felipe Silva ..... 408
Número 3 de 1915, por el cual se declara inexequible, en lo sucesivo, el Decreto ejecutivo número 830 de 1914 ..... 419

SALA DE CASACIÓN

Número 11 de 1914, por el cual se acepta la excusa de un Conjuez y se elige el que lo reemplaza ..... 17
Número 13, por el cual se designan Conjueces y dignatarios de la Sala para el año de 1915 ..... 161

Alegato del doctor Adolfo León Gomez, en un juicio sobre maternidad disputada ..... 362
Arango A. Luis contra Manuel M. Velásquez, por suma de pesos ..... 39
Arenas Ramón contra Urbano Arenas, sobre restitución de unos semovientes ..... 324
Armenteras José y Vintó contra Secundino Annexy, por suma de pesos ..... 375


## B


Baquero Isabel Nieto contra Emiliano Restrepo M. y otros, nulidad de una sucesión ..... 321
Bustamante Genoveva contra Bernardo Bustamante, sobre nulidad de unas escrituras ..... 113


## C


Cambas Mariana contra José María L. Sanín, sobre nulidad de una cesión ..... 358
Cardoso Alí contra Francisco Sáenz P., por suma de pesos ..... 65
Caro Hilario y otros contra Donato Cervantes, sobre reivindicación de unos terrenos ..... 281

*Casación*—Asuntos civiles. Véanse los fallos proferidos en los juicios iniciados por las siguientes personas:

Zenón Ferro contra Ramón Dussán, sobre resolución de un contrato ..... 17
Heliodoro Mosquera contra Pío Rizo, sobre restitución de un terreno ..... 33
Apolinar Ruiz M. contra Carolina Torres, sobre nulidad de una partición ..... 35
Luis Arango A. contra Manuel M. Velásquez, por suma de pesos ..... 39
Julio C. Rodríguez contra Domingo A. Riaño, sobre restitución de una finca ..... 41
Pedro Cortés C. contra José María Hernández, por suma de pesos ..... 44
José Gregorio Hernández contra Justo Díaz, sobre derecho a una sucesión ..... 51
Alí Cardoso contra Francisco Sáenz P., por suma de pesos ..... 56
Abelardo A. Rosero contra Elías D. Morcillo, por suma de pesos ..... 58
Manuel Grillo y otros contra María Luisa Herrera y otros, sobre nulidad de un testamento ..... 81
Pedro Martínez M. contra Agustín Convers, sobre descubrimiento de una mina ..... 85
Angel E. Díaz contra Pantaleón Muñoz y otros, sobre indemnización de perjuicios ..... 89
Bohomer & Leuzen contra Arquimedes Velasco, por suma de pesos ..... 93
Januario Triana contra José María Sierra, por suma de pesos ..... 97
Juan Crisóstomo Soto y otros contra Antonio María Restrepo, por pesos ..... 102
Manuel María Márquez contra Ramón Urueta, por suma de pesos ..... 110
Genoveva Bustamante contra Bernardo Bustamante, sobre nulidad de unas escrituras ..... 113
Benjamín Pardo y otro contra Domingo Alvarez, sobre propiedad de una finca ..... 145
Jorge Vergara E. contra Francisco Zamorano, sobre restitución de un terreno ..... 150
Juan B. Mejía contra Indalecio Franco, sobre oposición a la adjudicación de una mina ..... 155
Joaquín Saavedra contra Enrique Eloy Izquierdo y otros, sobre posesión y propiedad de un terreno. 162
Angel María Girón y otros contra José Joaquín Ayala y otros, por suma de pesos ..... 168
Delfina Valdés de González, juicio de sucesión ..... 172
José María Urdaneta, juicio de sucesión ..... 193
Pedro S. Jaramillo contra Manuel Molina Jaramillo, sobre servidumbre de unos predios ..... 199
Emilia Wilches de Bernal contra Amelia Castro de Sánchez, sobre reivindicación de un terreno.. 203
Rafael A. Montes y otra contra Antonio María Londoño y otros, sobre reivindicación de bienes herenciales ..... 209

Págs.

Miguel Jerónimo Mejía contra Felipe S. Mejía y otros, sobre reivindicación de un terreno..... 220
Egidio Luna contra Ulpiano E. Miranda y otro, por suma de pesos..... 227
Augusto Fournal y otra contra Francisco Martínez T. y otra, sobre terminación de un contrato..... 232
Justa Zerda de Vargas, juicio de sucesión..... 257
Julia Granados de B., juicio de sucesión..... 261
Ezequiel España contra Aurora Martínez y otros, sobre maternidad disputada..... 263
Enrique Valenzuela R. contra Ignacio Palau, por suma de pesos..... 274
María Ignacia Arboleda, sobre el goce de una capellanía..... 278
Hilario Caro y otros contra Donato Cervantes, sobre reivindicación de unos terrenos..... 281
Pedro José Ignacio Triana contra Marco Antonio Arias, sobre nulidad de un contrato..... 287
Sociedad de Nudillales contra Manuel Delgado O., sobre dominio de unas tierras..... 295
Rafael Ortiz Benavides contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato..... 305
Buenaventura Gómez y otros contra María de Jesús Barriga, sobre reclamación de bienes herenciales..... 313
Isabel Nieto de Baquero contra Emiliano Restrepo M. y otros, sobre nulidad de un juicio mortuorio 321
Ramón Arenas contra Urbano Arenas, sobre restitución de unos semovientes..... 324
Nabor E. Guerrero contra Juan Manuel Guerrero, sobre nulidad de una compraventa..... 331
Clemente y Mario Díaz Granados O. contra la Sociedad Carr & C.ª, sobre restitución de unos terrenos..... 353
Mariana Cambas contra José María L. Sanín, sobre nulidad de una cesión..... 358
Junta General de Beneficencia contra la sucesión de Carlos Plata..... 370
José Armenteras y Vintó contra Secundino Annexy, por suma de pesos..... 375
Rafael Fallon contra Roberto J. Torres, sobre rendición de cuentas..... 388
Encarnación Loreto y otros contra Juan C. Correa y otros, sobre restitución de una finca..... 391
Carlos M. Mayáns y Carlos Aboshar, en la ejecución seguida por Gogorza & Compañía contra Azís Cosmos, por pesos..... 393

Cortés C. Pedro contra José María Hernández, por suma de pesos..... 44

D

*Decretos ejecutivos y legislativos acusados.* Véanse los siguientes:
Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero de 1915, sobre arbitrios fiscales. Se declaró exequible..... 339
Decreto ejecutivo número 23 de 1915. Se declaró su exequibilidad..... 435
Decreto legislativo número 389 de 1903. Se negó su inexequibilidad..... 351

Decreto de la Gobernación de Pasto, sobre nulidad de los artículos 11 a 14 de él..... 256
Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre tranvía municipal de Bogotá..... 250
Departamento del Huila contra Francisco Laserna y otros, por suma de pesos..... 130
Despacho de la Corte, por T. Nannetti..... 49
Díaz Angel E. contra Pantaleón Muñoz y otros, sobre indemnización de perjuicios..... 89
Díaz Granados Clemente y Mario C. contra la Sociedad Carr & C.ª, sobre restitución de unos terrenos..... 353
Diligencia de visita correspondiente al mes de agosto de 1914..... 1
Diligencia de visita correspondiente a los meses de diciembre de 1914 y enero de 1915..... 178
Diligencia de visita correspondiente al mes de febrero de 1915..... 241
Diligencia de visita correspondiente a los meses de mayo y junio de 1915..... 401 y 413
Doctrinas del presente tomo..... 433

E

Elección de dignatarios y empleados de la Sala de Negocios Generales, para el año de 1915..... 414
Erratas. (Véase la portada).
Extracto sobre elección de dignatarios de la Corte Plena, para el año de 1915..... 338

F

Fallon Rafael contra Roberto J. Torres, sobre rendición de cuentas..... 388
Ferrocarril de Antioquia contra Manuel A. Salazar, sobre prelación de créditos..... 65
Ferro Zenón contra Ramón Dussán, sobre resolución de un contrato..... 17
Fournal Augusto y otra contra Francisco Martínez T. y otro, sobre terminación de un contrato. 232

G

García Manuel E. contra Jorge Gómez, por pesos. 159
Girón Angel María contra José Joaquín Ayala, por suma de pesos..... 168
Gogorza & C.ª contra Azís Cosmos, por pesos... 393
Gómez Buenaventura contra María de Jesús Barriga, sobre reclamación de bienes herenciales.... 313
Grillo Manuel y otros contra María Luisa Herrera y otros, sobre nulidad de un testamento..... 81
Guerrero Nabor E. contra Juan Manuel Guerrero, sobre nulidad de una compraventa..... 331

H

Hernández Gregorio J. contra Justo Díaz, sobre derechos a una sucesión..... 51

I

Informe del señor Magistrado doctor Angarita, acerca de una visita practicada en el Tribunal de Ibagué por el doctor Isaías Lozano C., Secretario de la Gobernación..... 178
Informe del Relator de la Corte Suprema al señor Presidente de ella..... 402

J

Jaramillo Pedro S. contra Manuel Molina Jaramillo, sobre servidumbre de unos predios..... 199

L

La Nación contra Joaquín A. Cruz, sobre deslinde de las minas de Marmato..... 69
*Leyes acusadas.* Véanse las siguientes:
Ley 4.ª de 1907. Se declararon inexequibles sus artículos 4.º y 5.º, y exequibles los demás de

Págs.

dicha Ley; lo mismo las 18 de 1907 y 68 de 1909 ..... 2
Ley 14 de 1914. Se abstuvo la Corte de decidir sobre su exequibilidad ..... 9
Ley 4.ª de 1913. Se declararon inexequibles el inciso 3.º del artículo 21 y el 22 de ella ..... 190
Ley 130 de 1913. Se declaró su constitucionalidad ..... 243
Ley 14 de 1914. Se abstuvo la Corte de resolver sobre su exequibilidad ..... 249
Ley 59 de 1911. Se declaró inexequible su artículo 1.º ..... 251
Ley 101 de 1914. Se abstuvo la Corte de declarar sobre su inexequibilidad ..... 253
Ley 126 de 1914, sobre arbitrios fiscales. Se declaró su exequibilidad ..... 339
Ley número 3 de 1907 sobre ceses militares. Se declaró inexequible su artículo 4.º y otras disposiciones congruentes con ella ..... 409

Lince Apolinar y otros, por pesos ..... 239
Loreto Encarnacion y otros contra Juan C. Correa y otros, sobre restitución de una finca ..... 391
Luna Egidio contra Ulpiano Miranda, por pesos .... 227

M

Márquez Manuel María contra Ramón Urueta, por pesos ..... 110
Martínez Pedro M. contra Agustín Convers, sobre descubrimiento de una mina de carbón ..... 85
Mejía Juan B. contra Indalecio Franco, sobre oposición a la adjudicación de una mina ..... 155
Mejía Miguel Jerónimo contra Felipe S. Mejía y otros, sobre reivindicación de un terreno. ..... 220
Mendoza Eustasio contra Pedro Jaramillo J., sobre nulidad de un contrato ..... 135
Merlano Carmen de Mendoza contra Manuel B. Mendoza, sobre estado civil ..... 128
Montes Rafael A. contra Antonio María Londoño y otros, sobre reivindicación de unos bienes herenciales. ..... 209
Mosquera Heliodoro contra Pío Rizo, sobre restitución de un terreno ..... 33

N

Nieto Isabel contra Jesús Becerra, sobre separación de bienes ..... 176
Nudillales contra Manuel Delgado C., sobre dominio de unas tierras ..... 295
Núñez & C.ª contra la sucesión de Teófilo Márquez de Saravia ..... 175

O

*Ordenanzas acusadas*—Véanse las siguientes:
Ordenanza número 12 de 1912, del Departamento de Antioquia. Se declararon válidos sus artículos 3.º y 5.º ..... 188
Ordenanza número 24 de 1914, del Departamento de Cundinamarca. Se declararon inexequibles sus artículos 2.º y 8.º ..... 248
Ordenanza número 21 de 1912, del Departamento de Santander. Se declaró legal en todas sus partes ..... 247
Ordenanza número 20 de 1913, del Departamento del Valle. Se declaró nula ..... 254
Ordenanza número 52 de 1914, de la Asamblea de Bolívar. Se declararon inexequibles el artículo 10 y parte del 3.º de dicha Ordenanza 348
Ordenanza número 28 de 1913, de la Asamblea de Santa Marta. Se declararon nulos sus artículos 6.º, 18 y 26 ..... 350

Ortiz Benavides Rafael contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato ..... 305

P

Pardo Benjamín y otro contra Domingo Alvarez, sobre propiedad de una finca .... 145
Personal de la Corte. (Véase la portada).
Personero Municipal de Neiva contra Antonio Herrera, sobre declaratoria de herederos .... 207
Proposición relativa a la separación del señor doctor Emilio Ferrero ..... 143
Proposición referente a la separación del señor doctor Rafael Navarro y Euse ..... 144
Proposición de condolencia por la muerte del doctor Luis Fernando Otero ..... 177
Proposición del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas, con motivo de un oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores .. ..... 243
Proposición de condolencia por la muerte del señor Magistrado doctor don Luis Eduardo Villegas ..... 289
Proyecto de ley sobre devolución de una suma. Su exequibilidad ..... 248

R

Rodríguez Julio C. contra Domingo A. Riaño, sobre restitución de una finca ..... 41
Rosero Abelardo A. contra Elías D. Morcillo, por suma de pesos ..... 58
Ruiz M. Apolinar contra Carolina Torres, sobre nulidad de una partición ..... 35

S

Saavedra Joaquín contra Enrique Izquierdo y otros, sobre posesión de un terreno ..... 162
Salcedo Aristides R., sobre desistimiento de una tercería ..... 62

*Salvamentos de voto*—Véanse los siguientes dictados por los señores Magistrados doctores:
Ferrero, Rodríguez P. y Samper, en el fallo que declara inexequibles los artículos 4.º y 5.º de la Ley 4.ª de 1907 ..... 7
Rodríguez P. y Samper, en la sentencia que la Corte se abstiene de aprobar un tratado público ..... 12
Suárez Murillo, en la sentencia sobre prelación de créditos del Ferrocarril de Antioquia contra Manuel A. Salazar ..... 67
Manuel J. Angarita y el Conjuez doctor Diego Mendoza Pérez, en la sentencia de Angel E. Díaz contra Pantaleón Muñoz y otros ..... 91
Luis E. Villegas, en la sentencia dictada en el juicio promovido por Bohomer & Leuzen contra Arquimedes Velasco, por pesos ..... 96
Luis E. Villegas, en la sentencia dictada en el juicio de Januario Triana contra José María Sierra, por pesos ..... 100
Manuel J. Angarita, en la sentencia dictada en el juicio de Juan Crisóstomo Soto y otros contra Antonio María Restrepo, por pesos ..... 106
Luis E Villegas, en la sentencia dictada en el juicio de Genoveva Bustamante contra Bernardo Bustamante, sobre nulidad de unas escrituras ..... 120
Manuel J. Angarita, en la misma sentencia del

Págs.

juicio de Bustamente contra Bustamante, sobre nulidad de unas escrituras ..... 124
Navarro y Euse, en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo del Departamento del Huila contra Francisco Laserna y otros, por pesos... 132
Luis E. Villegas, en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo del mismo Departamento del Huila contra Francisco Laserna y otros, por pesos..... 133
Rodríguez P., en la sentencia dictada en el juicio seguido por Eustasio Mendoza contra Pedro Jaramillo J., sobre nulidad de un contrato..... 140
Manuel J. Angarita, en el mismo asunto de Mendoza contra Jaramillo, sobre nulidad de un contrato..... 140
Navarro y Euse, también en el asunto del señor Mendoza contra el señor Jaramillo, sobre la nulidad de un contrato..... 145
Ferrero y Nannetti, en la sentencia del juicio seguido por Jorge Vergara E. contra Francisco Zamorano, sobre restitución de un terreno.... 154
T. Nannetti, en la sentencia del juicio de Joaquín Saavedra contra Enrique Izquierdo y otros, sobre propiedad de un terreno..... 166
Navarro y Euse, en la misma sentencia del juicio de Izquierdo y Saavedra..... 167
Manuel J. Angarita, en la sentencia del juicio de sucesión de José María Urdaneta ..... 197
Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio de Rafael A. Montes y otra contra Antonio María Londoño, sobre bienes herenciales..... 217
Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio de Egidio Luna contra Ulpiano Miranda, por pesos ..... 231
Tancredo Nannetti, en la sentencia del juicio de Augusto Fournal y otra contra Francisco Martínez T., sobre terminación de un contrato..... 238
Tancredo Nannetti, en la resolución dictada sobre inexequibilidad de los artículos 2.° a 8.° de la Ordenanza número 24 de 1914 del Departamento de Cundinamarca..... 246
B. Rodríguez P., en la resolución dictada sobre Tranvía Municipal de Bogotá..... 251
Nannetti y Suarez Murillo, en el fallo sobre la legalidad de la Ordenanza número 20 de 1913, del Departamento del Valle..... 255
Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio de Ezequiel España contra Aurora Martínez, sobre maternidad disputada..... 267
Manuel J. Angarita, en la misma sentencia de España contra Martínez, sobre maternidad disputada..... 272
Navarro y Euse, en la sentencia del juicio seguido por Enrique Valenzuela R. contra Ignacio Paláu, por suma de pesos..... 277
Navarro y Euse, en la sentencia del juicio iniciado por María Ignacia Arboleda, sobre el goce de una capellanía..... 280
Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio entre Pedro José Ignacio Triana y Marco Antonio Arias, sobre nulidad de un contrato..... 292
Navarro y Euse, en la misma sentencia de Triana contra Arias, sobre nulidad de un contrato 293
El Conjuez doctor Santiago Ospina, en la sentencia del juicio de Rafael Ortiz B. contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato. 311
Navarro y Euse y Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio de Ramón Arenas contra Urbano Arenas, sobre restitución de unos semovientes..... 327
Luis E. Villegas, en la sentencia del juicio de Nabor E. Guerrero contra Juan Manuel Guerrero, sobre nulidad de una compravente..... 335
Luis E. Villegas, en la sentencia sobre exequibilidad de la Ley 126 de 1914, y el Decreto ejecutivo número 161 de 29 de enero de 1915, sobre arbitrios fiscales..... 343
T. Nannetti y Castro V., en la misma sentencia sobre exequibilidad de la Ley 126 y el Decreto ejecutivo sobre arbitrios fiscales..... 346
Rodríguez P., en la sentencia que declaró inexequibles algunas disposiciones de la Ordenanza número 52 de 1914, de la Asamblea del Departamento de Bolívar..... 350
Navarro y Euse, en la sentencia del juicio iniciado por José Armenteras y Vintó contra Secundino Annexy, por suma de pesos..... 383
Luis E. Villegas, en la sentencia sobre ceses militares..... 412
Tancredo Nannetti, también en la misma sentencia sobre ceses militares..... 413
Nannetti, Angarita y Gnecco Laborde, en la sentencia sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 830 de 1914..... 422 429

Sesión extraordinaria de la Corte Plena el día 14 de mayo de 1915..... 338
Soto Juan Crisóstomo contra Antonio María Restrepo, por suma de pesos..... 102

## T

Triana Januario contra José María Sierra, por suma de pesos..... 97
Triana José Ignacio contra Marco Antonio Arias, sobre nulidad de un contrato..... 287

## U

Uribe Ospina Jesús y Carlos Julio Barreto. Asunto criminal, por homicidio..... 414

## V

Valenzuela Enrique contra Ignacio Paláu, por pesos..... 274
Vergara E. Jorge contra Francisco Zamorano, sobre restitución de una finca..... 150

## W

Wilches Emilia de Bernal contra Amelia Castro de Sánchez, sobre reivindicación de un terreno. 203