ERRATAS Y OMISIONES

Página	Columna	Renglón	DICE	LÉASE
15	3.ª	5	estimarse doctrina	estimarse, doctrina
29	1.ª	7 (1)	Isabel Figueroa	Isabel Nieto Figueroa
30	2.ª	54	atacar	acatar
34	2.ª	58	nulidades	utilidades
57	2.ª	74	cia	ciar
57	3.ª	32	al	por el
58	1.ª	51	agradaría	agravia
61	2.ª	1	2192	2129
70	1.ª	58	no	ni
74	1.ª	20	«Omisión demora	«Omisión, demora
76	2.ª	14	la comprobación	la no comprobación
79	2.ª	18	confesión	confusión
86	1.ª	31	jurisdicción	jurisprudencia
89	3.ª	81	ejecutados	ejecutivos
95	3.ª	1	demandados	demandantes
98	1.ª	36	cantidad	calidad
102	3.ª	16	normalidad	anormalidad
109	1.ª	36 (1)	Joaquín A. Collazos	José A. Mayolo
114	1.ª	71	485	435
114	3.ª	61	me	mil
114	3.ª	62	dil	de
114	3.ª	72	Eljure	Aljure
115	1.ª	2	Eljure	Aljure
115	1.ª	24	Eljure	Aljure
115	1.ª	45	Eljure	Aljure
115	1.ª	86	Eljure	Aljure
115	2.ª	96	Eljure	Aljure
129	2.ª	12	Arango	Arango —Arango—
146	2.ª	1	rendido	reunido
158	3.ª	90	Ley 58	Ley 56
169	3.ª	23	noventa	noventa y seis
170	2.ª	63	mi	me
171	1.ª	66	efecto	afecto
172	2.ª	55	calocar	colocar
174	2.ª	13	tiempo	templo
175	1.ª	16	tener	pedi-
175	1.ª	17	pedi-	tener
175	1.ª	26	do	de
180	2.ª	61	confirman	infirman
197	1.ª	13 (1)	Hernández	Fernández
224	3.ª	36	839	893
237	1.ª	5 (1)	Trina	Trinidad
244	1.ª	75	un registro	un requisito
247	3.ª	58	1544	2544
272	3.ª	98	Ley 75	Ley 95
291	1.ª	75	un un	en un
291	2.ª	28	pleno	plano

La sentencia que concluye en la página 142 lleva un salvamento que se halla publicado en la página 149.
El fallo publicado en la columna 3.ª de la página 292, sin salvamento, se halla reproducido en la página 307 con el respectivo salvamento.
La sentencia que concluye en la página 353 lleva un salvamento que se halla en la página 358.

---

(1) Del contenido.

PERSONAL DE LA CORTE SUPREMA

AÑO DE 1922

CORTE PLENA

Presidente: doctor Ramón Rodríguez Diago.
Vicepresidente: doctor Tancredo Nannetti.
Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Presidente: doctor Dionisio Arango.
Vicepresidente: doctor Tancredo Nannetti.
Magistrados: doctor José Miguel Arango, doctor Juan N. Méndez, doctor Marceliano Pulido R., doctor Juan C. Trujillo Arroyo.
Secretario: Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor Luis F. Rosales.
Vicepresidente: doctor Alberto Gora.
Magistrados: doctor Ramón Rodríguez Diago, doctor Bartolomé Rodríguez P.
Secretario: doctor Pedro Sanz Rivas.

NOTA—Los señores doctores Juan C. Trujillo Arroyo y Alberto Goenaga desempeñaron la Magistratura como suplentes, respectivamente, de la Sala de Casación y de la de Negocios Generales; el primero, en reemplazo del doctor Germán D. Pardo, y el segundo, durante la ausencia del doctor Bartolomé Rodríguez P.

El Oficial Mayor de la Corte, señor Román Baños, desempeñó por algunos meses la Secretaría de la Corte accidentalmente.

Relator:
Doctor Fernando Garavito A.

Auxiliar del Relator: Obdulio María García.

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXIX

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1923

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, septiembre 27 de 1921. — Número 1488

REPUBLICA DE COLOMBIA Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a agosto de 1921..... 1

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José Leonardo Parra contra Martín A. Parra, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 1

No es casable la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Gerardo Jaramillo y otros contra Jesús Sarmiento y otros, sobre nulidad de una adjudicación. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 2

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Morris Strousey Compañía, de Nueva York, y otros contra Francisco Flórez y Uribe U. Hermanos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 4

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 5

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Lucía Riberos de Pedreros y otros contra Adelaida Cuervo, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 5

Se fija el saldo de la cuenta de Agustín Caicedo Navia con José Silvestre Lugo. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 6

Se declara que Apolinar Villa J. ha desistido de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 7

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en la demanda de Ernestina Rodríguez Aguirre sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 7

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Manizales en la tercería introducida en el juicio ejecutivo seguido por Joaquín Ospina contra Manuel Arias. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 7

Se accede a una petición de Campos Pardo sobre devolución de unos autos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 8

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 20 de 1921, por el cual la Sala se abstiene de conceptuar favorablemente acerca de la petición de Roberto A. Putnam, sobre cambio de radicación de un sumario. (Magistrado proponente, doctor Rosales)..... 12

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXIX de la GACETA JUDICIAL. *Los cuatro números anteriores a éste están destinados a los índices y la jurisprudencia del tomo XXVIII.*

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de agosto pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y encontró el movimiento que pasa a expresarse:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	10
Negocios repartidos en el mes	1
Total	11
Fallado	1
Quedan pendientes	10

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez	5
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido	3
Total	17
Fallados	17

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Total	7
Negocios fallados	11
Negocios repartidos	9
Negocios devueltos	16
Quedan para repartir	7

—

Observaciones:

Los Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango y Nannetti sólo tenían a su estudio para proyecto de sentencia un negocio, cada uno.

El señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

José Leonardo Parra, obrando en su propio nombre, demandó a Martín Antonio Parra ante el Juez del Circuito de Bogotá, para que por sentencia definitiva se declarase:

"*a*) Que es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato de compraventa por derechos hereditarios de una finca raíz que linda: por el Oriente, en cincuenta varas, con terreno de Máximo González, hoy de Silvestre Flórez; por el Norte, en veinte varas, con terreno de Belisario Cubillos; por el Sur, en veinte varas, con lote de terreno de los herederos de Máximo González, calle de por medio, y por el Occidente, en cincuenta varas, con terreno de Jorge García; contrato que se consignó en la escritura número 1483 de diez julio de mil novecientos diez y seis, por cuanto el vendedor, que lo fue mi madre la señora Felisa Avendaño de Parra, no tuvo la intención de transferir el dominio, ni el comprador de adquirirlo, sino que simularon ese contrato para que la representara el demandado en el juicio de sucesión del señor José Parra.

"*b*) Para el caso de que no se decrete lo anterior, y como acción subsidiaria, pido se decrete la resolución del contrato de que trata la petición anterior, por no haber pagado el precio, pues el aparente comprador no pagó el precio que expresa la mentada escritura número 1483 de diez de julio de mil novecientos diez y seis, pasada ante el Notario 2º de Bogotá."

Fundó estas peticiones en los artículos 740, 1752, 1953 y 1957 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890, y en los hechos siguientes:

"Primero. En que el demandado no tuvo intención de adquirir el dominio de los derechos hereditarios que aparentemente le vendió la señora Felisa Avendaño de Parra, consignados en la escritura ya citada.

"Segundo. Que la dicha señora Avendaño de Parra no tuvo intención tampoco de transferirle el derecho al demandado señor Martín Antonio Parra.

"Tercero. En que el demandado no pagó el precio de la venta aparente de que trata esta demanda."

El Juez falló la controversia de modo adverso al demandante, y el Tribunal de Bogotá, ante quien se alzó éste, confirmó la providencia del inferior en todas sus partes.

Contra la sentencia del Tribunal el personero del actor interpuso recurso de casación, y en el caso de entrar a decidirlo por ser admisible de acuerdo con lo que dispone el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

El Tribunal negó la acción ejercitada por el demandante, porque éste no acreditó su interés en la acción de nulidad, una vez que demandó en nombre propio, siendo así que debió pedir para la sucesión de la señora Felisa Avendaño de Parra, ya que esta señora fue la parte en el contrato cuya nulidad se pide, y porque sería la sucesión de ella la beneficiada con la invalidez del contrato, y no el actor.

En consonancia con este fundamento agregó luégo la siguiente razón:

"Cuarto. Porque aun suponiendo que la demanda contuviera todos los hechos necesarios para su prosperidad y que José Leonardo Parra hubiera obrado en nombre de la sucesión, tampoco se podría declarar la nulidad, porque las pruebas de estado civil (partida de bautismo de José Leonardo Parra y de matrimonio de sus padres) llegaron al juicio el seis de junio de mil novecientos diez y nueve, y desde el quince de marzo anterior se había citado para sentencia, lo que hace inadmisible tales pruebas (que se reprodujeron en la segunda instancia), según el artículo 550, inciso 2º, del Código Judicial."

El recurrente alega contra la sentencia las causales 1.ª y 2.ª

Respecto de la segunda causal sostiene que el Tribunal dejó de fallar la petición de nulidad prescindiendo del estudio de los hechos en que la demanda se funda y de la apreciación de la pruebas que establecen el derecho del actor, con lo cual se apartó del precepto legal que contiene el artículo 835 del Código Judicial, que dice:

"La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandado."

Este cargo carece de fundamento porque habiendo desconocido la sentencia la aptitud jurídica del demandante, por carecer de interés para pedir la nulidad absoluta del contrato de compraventa, que es materia del pleito, no podía entrar a decidir en el fondo la acción de nulidad, pues que tal desconocimiento implica el rechazo de esa acción y es base suficiente para fundar la sentencia absolutoria.

No procede pues la acusación por inconsonancia entre lo pedido y lo fallado.

Cuanto a la primera causal, el autor del recurso afirma que el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque esta disposición legal no exige, como lo quiere el sentenciador, que el tercero que demanda una nulidad absoluta alegue y demuestre su interés en el juicio, sino que basta que ese tercero tenga tal interés; y éste está probado, pues si es verdad que el demandante estableció en nombre propio la acción de nulidad, como el contrato de venta fue celebrado por su señora madre, es claro que, muerta ésta, redunda en perjuicio de aquél el hecho de que por un contrato ficticio vayan a otras manos que las suyas los bienes de la sucesión.

Además de esto, agrega el recurrente, el demandado en la contestación de la demanda no negó ni impugnó el interés que su mandante tuviera personalmente en este juicio, y, por tanto, quedó aceptado ese hecho por la parte demandada en virtud de la *litiscontestatio*.

Concluye exponiendo que como el artículo citado de la Ley 95 de 1890 no requiere que el tercero que demanda la nulidad absoluta de un contrato alegue ni exprese el interés que lo autorice para ello, sino que tenga ese interés, y resultando que en el presente caso sí está probado que el demandante lo tiene, el Tribunal incurrió en error en la apreciación de las pruebas, error que aparece si se tiene en cuenta que en el expediente existen las partidas de matrimonio de los padres del demandante, del bautismo de éste y de la defunción de la señora Felisa Avendaño, su madre, pruebas que fueron pedidas en tiempo y que han figurado en la primera y en la segunda instancia del juicio.

Pero a esto se observa que si bien es cierto que basta comprobar en el juicio el interés que se tenga para demandar una nulidad absoluta, sin que sea preciso alegarlo o expresarlo como hecho de la demanda, en el presente caso, según la parte de la sentencia que se dejó copiada atrás, el Tribunal desestimó las pruebas aludidas, por haber llegado al juicio después de la citación para sentencia; y sobre este hecho, que es verdadero, y sobre lo preceptuado en el artículo 550, inciso 2.°, del Código Judicial, que son los fundamentos de la sentencia en la parte que se acusa, el recurrente nada dice en la demanda de casación; de manera que ese fundamento deducido del hecho y del precepto legal apuntados, queda en pie para concluír que el demandante no probó su interés en la declaración de nulidad solicitada en el juicio.

Respecto del argumento deducido de la *litiscontestatio*, basta tener en cuenta que el Tribunal podía reconocer, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, aunque no se hubiera alegado de modo expreso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de Bogotá el doce de agosto de mil novecientos veinte, 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.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, julio cinco de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Gerardo Jaramillo, Roberto Jaramillo, Carmen Correa, Amelia Correa y Primitiva Correa, como demandantes principales, y Vicente Jaramillo y Cayetano Domínguez, como coadyuvantes, en representación de su esposa Concepción Jaramillo este último, promovieron juicio ordinario contra Jesús Sarmiento, mayor de edad, y conjuntamente con María Engracia, Rafael, José Francisco Leonel, Sinforoso y Luis Carlos Bejarano, hijos de Erasmo Bejarano, menores de edad y representados por su madre Rosalina Soto, para que por sentencia se declarase:

Que es nula la adjudicación que se le hizo a Jesús Sarmiento en la división del terreno denominado "Cuarto de Legua de Bejarano," sobre los derechos de Rosaura Correa y de Sinforoso Correa, provenientes de herencia paterna.

Que subsidiariamente se rescinda esa adjudicación.

Que se ordene a los demandados que dentro de tres días de notificada la sentencia entreguen a los demandantes el terreno que se les adjudicó en dos lotes, así:

Lote del sitio de "La Paulina," de una extensión de ciento noventa y nueve plazas tres mil doscientas sesenta y siete diezmilésimos de plaza (plazas 199,3267) y demarcado por los linderos que expresa el libelo de demanda.

Lote del sitio de "San Agustín," de ciento cincuenta y tres plazas nueve mil seiscientos sesenta diezmilésimos (plazas 153,9660) por los límites que expresa el mencionado libelo.

Son hechos fundamentales de esta demanda:

Primero. Que el arbitramento ordenó hacer las adjudicaciones a Jesús Sarmiento en virtud de sus memoriales de veintiuno de julio y tres de septiembre de mil novecientos quince.

Segundo. Que Rosaura Correa no vendió los derechos de herencia paterna y son sus hijas quienes han vendido, respectivamente, a don Esteban y don Gerardo Jaramillo.

Tercero. Que el señor Roberto Jaramillo adquirió derechos por compra hecha a sus hermanos.

Cuarto. Que los hijos de Sinforoso Correa no han vendido sus derechos paternos emanados de don José Antonio Correa.

Quinto. Que don José Antonio Correa fue dueño de varios derechos en el "Cuarto de Legua de Bejarano."

Sexto. Que los derechos provenientes de doña Gertrudis Lozano no han sido los generadores del derecho de Rosaura Correa y de Sinforoso Correa, sino los que eran propios del señor José Antonio Correa, padre de Sinforoso y Rosaura.

Posteriormente, la parte actora manifestó en memorial que aclaraba su demanda en el sentido de que, por virtud de los nuevos documentos con que se apareja aquel memorial, se declare en la sentencia "que los derechos de Rosaura Correa pertenecen hoy a Gerardo y Roberto Jaramillo por compras hechas a los herederos de Rosaura Correa Lozano y a Concepción Jaramillo, esposa de Cayetano Domínguez, por herencia de su padre Esteban Jaramillo."

Como fundamentos de hecho de esta aclaración se enuncian los siguientes:

1.° Que los derechos indivisos vendidos a Gabriel Bejarano proceden de Gertrudis Lozano y Juan Antonio Lozano Victoria.

2.° Que los derechos comprados por Jesús Sarmiento a Gabriel Bejarano por tener la aludida procedencia, no fueron reconocidos por el arbitramento, pues Rosaura Correa y Amelia Correa vendieron a Gabriel Bejarano el derecho o derechos procedentes de su madre, y la venta de Inocencia Calero viene de esa misma procedencia.

3.° Que los derechos de Amelia, Rosaura y Sinforoso Correa Lozano fueron reconocidos por el arbitramento con procedencia de José Antonio Correa, su padre, mientras que por línea materna no les fue reconocida cosa alguna.

4.° Que el arbitramento incidió en grave error al considerar que los derechos comprados por Gabriel Bejarano proceden de línea paterna, pues las escrituras públicas dicen lo contrario.

Los demandados se opusieron a las acciones intentadas y adujeron la excepción de cosa juzgada.

El Juez de la causa, estudiada esta excepción y estimando que resultaba comprobada en el proceso la de petición de un modo indebido, aunque no alegada por la parte demandada, sentenció el pleito en estos términos:

"1.° Que están probadas las excepciones perentorias de petición de un modo indebido y de cosa juzgada, propuesta esta última por la parte demandada; y

"2.° Por lo mismo se absuelve a los demandados de los cargos formulados al incoar las acciones de nulidad y rescisión de las adjudicaciones hechas a los demandados en la sentencia arbitral de fecha veintiocho de junio de mil novecientos quince.

"Sin costas."

La parte actora apeló de toda la sentencia, y los demandados tan sólo de la absolución de costas.

El Tribunal Superior de Buga, en fallo de fecha cuatro de marzo de mil novecientos veinte, decidió los recursos así:

"Reconoce que es improcedente la excepción de cosa juzgada alegada por el apoderado de uno de los demandados; pero declara probada la de petición de un modo indebido, por no ser procedente ninguna de las acciones ejercitadas en la demanda.

"Y como por lo que queda expuesto se comprende que se ha obligado a los demandados a sostener un juicio mediante una acción infunda-

da, se condena en costas de primera instancia a los demandantes. (Artículo 864, ordinal 1.°, del Código Judicial).

"Sin costas de segunda instancia."

Los demandantes interpusieron casación, recurso que es admisible por haber sido oportuna la interposición y estar él arreglado a las demás condiciones legales.

Para mejor inteligencia del recurso, conviene resumir las conclusiones del Tribunal:

1.° La excepción perentoria de petición de un modo indebido, aunque no definida por la ley, resulta, según su enunciado, de un error en los medios adoptados para reclamar el derecho, bien porque la acción que se ejercite no sea la procedente o porque resulte indeterminado lo que se demande.

2.° Que no es dado demandar la nulidad o rescisión de determinadas adjudicaciones hechas en una partición de bien común, sino la del acto mismo de partición.

3.° Que la causa de la actual demanda es por haberse adjudicado a los demandados derechos que pertenecían a los actores; pero en tal supuesto tampoco era procedente pedir que se entregasen a éstos los lotes adjudicados a los primeros, porque "esos lotes provenían no solamente de los derechos de aquéllos (los demandantes), sino de otros cuya propiedad no se ha discutido a los demandados."

4.° Que no puede considerarse el desconocimiento de los derechos de algunos copartícipes como un vicio de los que acarrean la nulidad o rescisión de una partición, porque eso no es un defecto de este acto propiamente, sino un error en la calificación de interesados; error cuya corrección no puede obtenerse sino ejercitando una acción de dominio o de petición de herencia, según que se trate de la división de una cosa singular entre comuneros o de la división de una sucesión en que uno sea heredero.

De estas proposiciones deduce el Tribunal la indicada excepción.

La demanda de casación estriba en las causales primera, segunda, tercera y quinta. Como las tres últimas se hacen proceder de las conclusiones que el recurrente deduce de su argumentación referente a la primera causal, preciso es estudiar ésta ante todo.

Causal primera. La descompone el recurrente en dos motivos:

Primero. Violación de los artículos 462 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890 en cuanto se relacionan con las excepciones perentorias: violación directa la primera; indirecta la segunda por indebida aplicación al pleito. La acusación, aunque referente a dos disposiciones de procedimiento judicial, tiene carácter sustantivo porque en ella se sustenta que toda excepción perentoria corresponde a la sustancia misma del pleito, de la cual es inseparable.

De los dos alegatos de casación, bastante imprecisos y difusos, puede entresacarse este cargo así:

La excepción perentoria, ya se tenga en cuenta la definición dada por el artículo 462 del Código Judicial, ya la puesta por el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, es un medio de defensa que tiene el demandado, bien para oponerse a lo sustancial de la acción, bien para alegar de modo más concreto un hecho de tal naturaleza que deje anonadada una obligación contraída, o bien un acto o hecho de aquellos a que la ley atribuye el poder de extinguir las obligaciones. Lo sustancial de una acción es el derecho mismo que se reclama. Si esta es la naturaleza de la excepción perentoria, no puede ser tal la de petición de un modo indebido, la cual, según propias palabras del Tribunal, aunque no está definida por la ley, "su enunciado indica por sí solo que ella resulta de un error en los medios adoptados para reclamar el derecho." Error en la escogencia de una acción será causa para que el procedimiento se detenga y aplace, mas no para originar la absolución del demandado, la cual presupone, o que el derecho reclamado por el demandante no fue comprobado, o que el demandado logró demostrar hechos que hubieran anonadado o extinguido la obligación correlativa.

Se considera: procede este cargo de un concepto deficiente de los que, según nuestro derecho procesal, constituye una excepción perentoria, y de un error acerca del significado y alcance que tienen los fallos absolutorios basados en una excepción de esta especie.

En teoría de procedimiento judicial dos acepciones ha tenido el vocablo *excepción*: una estricta, de origen romano, que designa aquellos medios que el demandado emplea, no para contradecir en el fondo la intención del actor, que puede suponerse cierta, sino para esquivar temporal o perpetuamente el efecto de la demanda, alegando ciertos hechos o circunstancias que, aun siendo en derecho estricto fundada la intención, harían sin embargo que la condenación del demandado fuese inicua.

Tiene también el vocablo *excepción* el significado extenso de todo medio de defensa opuesto por el demandado no ya tan sólo para esquivar la acción, sino para contradecirla en su fundamento mismo.

En nuestro derecho positivo tiene este último significado comprensivo la excepción perentoria. El Código Judicial, correlacionados los artículos 462 y 479 con el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, otorga al demandado la facultad de oponer medios de defensa, bien para que la acción intentada no sea eficaz contra él, bien para atacar la intención misma de la demanda a fin de que se desconozca el vínculo de obligación.

Dedúcese de aquí que no siempre que el juzgador absuelve por virtud de una excepción perentoria implique ello que la intención del actor, fundamento de su acción, se ha declarado infundado, ni que el Juez estuviera obligado en todo caso a estudiar y decidir en el fondo previa y favorablemente acerca del derecho mismo demandado, antes de declarar probada una excepción, como lo sostiene el recurrente.

La índole de la excepción da el sentido a la absolución y marca su alcance: si ésta proviene de una excepción de las que constituyen una defensa propiamente dicha contra la intención del actor, la absolución será de fondo; pero si la excepción opuesta la constituyen hechos o circunstancias que, si hacen ineficaz la acción, no miran a la esencia del derecho demandado, la absolución no es de fondo y no se requiere el estudio previo en hecho y en derecho de la intención del actor. Si el medio elegido para alcanzar un derecho es errado, la absolución significa condenación de aquel error, mas no desconocimiento de ese derecho en sí.

Esto es lo que acontece en el caso presente. El Tribunal, considerando que había error en la acción alegada por el actor, dictó la absolución del demandado y se abstuvo del estudio y decisión de fondo. El recurrente ataca este fallo porque opina que toda excepción perentoria hiere el derecho mismo demandado, lo cual no es exacto, según se deja demostrado.

Segundo cargo. Violación por modo directo y por interpretación errónea de los artículos 1405 y 1746 del Código Civil. Desconoce el Tribunal, dice el recurrente, las acciones que definen estos artículos, basado en que no se ha demandado la nulidad de la partición sino la de ciertas adjudicaciones, y esta defectuosa redacción de la demanda la toma como causa de la excepción perentoria de petición de un modo indebido, cuando debió ajustarse a la doctrina de la Corte, de que "tratándose de interpretar una demanda que no es clara, debe el juzgador atenerse más a la intención de las partes que a lo literal de las palabras, como sucede en los actos y contratos civiles." Si el demandante pidió la nulidad de unas adjudicaciones, debió entender el Tribunal que la acción se dirigía contra la partición toda de que hacen parte aquéllas.

Se observa: basta el enunciado del cargo para concluír que es ineficaz el derecho de casación. Si en sentir del recurrente hubo falsa interpretación de la demanda por parte del Tribunal, la acusación ha debido ser por error evidente en la inteligencia de ella, mas no la de violación directa de los artículos invocados. Numerosas son las decisiones de la Corte en este sentido.

El cargo de mala interpretación e indebida aplicación al caso de los citados artículos se hace consistir en que el Tribunal, en concepto del recurrente, tomó el vocablo *partición* que contiene el artículo 1405 en el sentido material de acto de distribución, cuando su genuina acepción jurídica es la de acto sustantivo que da nacimiento a un derecho, o sea la sentencia aprobatoria con que se sella la partición.

Se observa: no ha sostenido el Tribunal que por partición deba entenderse en el artículo 1405 el acto material de división; lo que ha dicho es que la acción de nulidad y la de rescisión deben dirigirse contra la partición toda y no contra alguna o algunas adjudicaciones aisladamente. El Tribunal, al razonar así, deja comprender claramente que toma la palabra partición en el verdadero sentido jurídico de una distribución hecha entre copartícipes de un bien común, con las formalidades legales, entre las cuales se encuentra como esencial la homologación hecha por la autoridad competente.

No es fundado el cargo.

Tercer cargo. Violación directa de los mismos artículos 1405 y 1746 e indirecta de los artículos 1512 y 1618 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890. Las particiones se anulan y rescinden por las mismas causas que los contratos; un contrato es anulable cuando hay error respecto de la persona con quien se contrata cuando la consideración de ésta es la causa principal del contrato; tratándose pues de particiones como la presente, esta misma regla es aplicable, es decir, no es indiferente la cuestión personal, como lo demuestra la discriminación de derechos que hacen los árbitros para descubrir las personas de los partícipes, y solamente a éstos deben hacérseles las adjudicaciones.

Si en la partición actual erraron los árbritros en esta discriminación, no era descaminada la acción de nulidad, y el Tribunal, al estimar que era modo indebido y declarar esta excepción, incidió en las violaciones apuntadas. Tal es el cargo concretado.

Se observa: este motivo es improcedente, porque el Tribunal no tuvo para qué considerar si la acción intentada de nulidad procedía o nó de causa legal; la sentencia, recuérdese bien, tiene por fundamento esencial la excepción de petición de modo indebido en razón de haberse pedido la nulidad de ciertas adjudicaciones y no de la partición toda, y de haberse dirigido esta acción solamente contra los partícipes, dejando a los demás fuera de la litis y exentos de los efectos de la resolución que se dictara.

El cargo está, pues, fuera de la cuestión.

Los libelos de casación contienen otras numerosas objeciones contra varios pasajes de la sentencia propios de alegatos de instancia, pero no de casación, y sobre todo no son de considerarse porque se refieren a conceptos del Tribunal que pueden ser ciertos o erróneos, pero no son fundamentales.

Segunda causal. Se acusa la sentencia por defecto en dos conceptos:

a) Porque no decidió las cuestiones de fondo, habiéndose limitado el Tribunal a declarar probada la excepción de petición de un modo indebido y derivado de aquí el fallo absolutorio.

La excepción perentoria es un medio que se estudia y resuelve luégo que se halla cierta y fundada la acción del demandante.

b) Porque la sentencia dejó de decidir la acción sobre dominio que se entabló en la aclaración de la demanda dirigida contra los poseedores actuales de los derechos reclamados, acción en la cual nada tenían que ver los demás partícipes de la comunidad.

Se considera: el primero de estos cargos queda rebatido con las razones que se expusieron al considerar el primer motivo de la causal primera. Allí se demostró que no toda excepción perentoria impone la obligación de considerar y decidir previamente la acción, y que la excepción de petición de un modo indebido corresponde a esta clase.

El segundo cargo tampoco es sólido. La acción de dominio que se dice establecida en la corrección de la demanda es la misma que se entabló en ésta, no como acción independiente sino como consecuente de la nulidad de las adjudicaciones.

Desechada la principal no había lugar a considerar la otra.

Tercera causal. Acusa el recurrente de contradictorio el fallo del Tribunal porque a tiempo declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, que no mira el fondo del derecho controvertido, absolvió a los demandados, esto es, negó el derecho reclamado por el actor.

Se observa: este motivo es completamente infundado. Ya se dejó demostrado que la absolución no siempre significa negación del derecho demandado, sino que cuando proviene de ciertas excepciones que no han sido opuestas contra la intención misma del actor, sino contra la eficacia de su acción por determinadas circunstancias, la absolución no es de fondo. Sirvan de ejemplo las excepciones de excusión, de petición antes de tiempo, de condición no cumplida, las cuales dan origen a un fallo absolutorio, pero la absolución no es de fondo ni constituye cosa juzgada.

En este caso se halla la excepción declarada por el Tribunal.

Quinta causal. La motiva el haberse abstenido el Tribunal de fallar de fondo y manifestádolo así en la sentencia.

Torna el recurrente a sostener que como la excepción de petición de un modo indebido no es perentoria porque no hiere el fondo del pleito, preciso era que se dictara la sentencia que decidiera sustancialmente el pleito.

Ya se dejó demostrado que la excepción de-

clarada por el Tribunal sí es perentoria y que pertenece a la clase de las que repulsan la decisión de fondo, porque originan únicamente el aplazamiento o desvío de la acción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Buga.

Se condena al recurrente en las costas del recurso. Se estiman las que corresponde a la Corte avaluar, por gestión judicial y trabajo de abogado, en cuarenta pesos ($ 40). El señor Secretario de la Corte computará las que le corresponde avaluar.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Morris Strouse y Compañía, de Nueva York, introdujeron una tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo que Francisco Flórez seguía contra la Sociedad colectiva de comercio Uribe U. Hermanos; pero como el juicio ejecutivo terminara por pago y transacción, el Juez de la instancia consideró al tercerista como ejecutante, y ordenó se siguiera la ejecución contra Uribe U. Hermanos. Así las cosas, Eulogio Uribe C., diciéndose cesionario de la señora Cecilia Noguera de Uribe, introdujo tercería coadyuvante para que con el producto de los bienes embargados se le pagara la suma de mil setenta pesos (0 1,070) oro amonedado americano, sus intereses al medio por ciento mensual desde el quince de septiembre de mil novecientos doce hasta el día del pago, y las costas que se causaren.

El Juez falló así:

"*a*) Declárase probado el crédito del tercerista Eulogio Uribe C., al tenor de la demanda propuesta por él.

"*b*) El crédito del ejecutante se considera pertenecer a este juicio únicamente por el principal de mil setecientos sesenta y seis pesos setenta y cinco centavos ($ 1,766-75) en oro americano acuñado o su equivalente en moneda colombiana, por los intereses al seis por ciento anual sobre la mitad de esa cantidad desde el veinte de octubre de mil novecientos doce y sobre la otra mitad desde el veinte de diciembre del mismo año, hasta el día del pago, y por las costas judiciales.

"*c*) No entiende pertenecer a este juicio la demanda sobre el perjuicio que se sigue de la circunstancia de que el pago se haga en Bogotá, debiendo hacerse en Nueva York, perjuicio que deberá fijarse de acuerdo con la ley.

"Los pagos se harán con arreglo al siguiente orden de prelación:

"1.° Las costas causadas en el interés general de los acreedores. (Artículo 2495 del Código Civil).

"2.° El crédito del tercerista Eulogio Uribe C., con sus intereses y costas particulares; y

"3.° El crédito del ejecutante Morris Strouse y Compañía, con sus intereses y costas particulares."

El ejecutante se alzó del fallo anterior, y el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en todas sus partes.

Contra este proveído interpuso recurso de casación el patrono de Morris Strouse y Compañía, recurso que se admite y se pasa a estudiar.

Se alega como causal de casación la violación directa de algunas disposiciones sustantivas y error de hecho manifiesto en los autos.

Los motivos en que apoya el recurrente la causal alegada se consideran en su orden.

Primero. Dice el recurrente:

"La sentencia viola directamente, en primer lugar, el artículo 1960 del Código Civil, disposición sustantiva, porque reconoce el crédito o supuesto crédito del tercerista, señor Uribe C., no produciendo la cesión que aparece habérsele hecho de ese crédito, efecto, porque no ha sido notificada al deudor, ni aceptada por éste. Cuando son varios los deudores, es preciso que todos sean notificados o que todos acepten; el deudor es un grupo. En la sentencia parece haberse incurrido en el error de hecho evidente, que es causa de la infracción de dicho artículo, de considerar que el crédito es a cargo de la Sociedad Uribe U. Hermanos, directa e inmediatamente, y a cargo de los señores Samuel y Luis Uribe, sólo indirecta y mediatamente, por cuanto los socios colectivos responden solidariamente con la Sociedad de las deudas de ésta; pero esto no es así. Puede verse la cláusula quinta de la escritura 1112, de veintinueve de marzo de mil novecientos trece, la escritura del crédito: la solidaridad procede de la misma convención celebrada con el acreedor; el deudor es un grupo de tres personas, la sociedad y esos dos señores; antes de que todos sean notificados o de que todos acepten, la cesión no puede producir el efecto contra el deudor ni contra terceros. Ahora bien: el señor Luis Uribe no ha sido notificado, ni ha aceptado; luego no hay aún en cesión relación con el deudor ni con terceros.

"El Tribunal dice que se trata de fijar la responsabilidad de la sociedad, no la de los socios. En efecto, no se trata de fijar la responsabilidad de los socios, porque no se los ha demandado como socios por razón de la solidariedad que se origina en el contrato social. Se trata de la responsabilidad de la Sociedad y de los señores Samuel y Luis Uribe, quienes, todos, se obligaron por el contrato de mutuo que reza la escritura citada.

"Y antes que la responsabilidad, se trata de fijar este otro punto: si el tercerista tiene acción, por ser él el actual acreedor, o en otras palabras, si hay cesión que produzca efectos contra el deudor y contra los terceros. Este punto es previo. Contra el texto citado, el Tribunal ha dado por sentado que la cesión sí produce efecto cuando evidentemente no lo produce según ese artículo, porque el señor Luis Uribe, uno de los deudores, ni ha sido notificado, ni ha aceptado, repito; luego por razón del error de hecho evidente, que pone de manifiesto la antes indicada cláusula, la sentencia viola el artículo 1960 del Código Civil."

Para rebatir esta acusación no está por demás recordar que el Tribunal conceptuó que la Sociedad de Uribe U. Hermanos era la única demandada en tercería, y que a su representante legítimo se le había notificado la cesión del crédito, quien la había aceptado. Siendo esto así, el sentenciador no pudo violar el artículo 1960 invocado por el Tribunal, pues para esta entidad la notificación se había hecho al único deudor demandado, la Sociedad de Uribe U. Hermanos, y no entró a considerar el problema planteado por el recurrente, cual es el de saber si la cesión de un crédito debe notificarse a todos los deudores solidarios, puesto que para el sentenciador no se trataba de hacer efectiva la responsabilidad de los socios administradores. Cierto es que esta última apreciación del sentenciador se combate por error evidente de hecho, pues se dice que el Tribunal consideró a la Sociedad Uribe U. Hermanos deudora directa e inmediatamente, a los señores Luis y Samuel Uribe sólo indirecta y mediatamente, siendo todos deudores principales, por ser solidarios, pero esta acusación no es fundada porque el Tribunal lo que sostuvo fue que siendo la citada Sociedad la única demandada, no los otros deudores solidarios, a ella se le había notificado la cesión, y eso bastaba para hacer efectiva de ella la obligación demandada.

Además, no considera la Corte que cuando varias personas naturales o jurídicas se obligan solidariamente, el conjunto de ellas forma un solo deudor, como lo pretende el recurrente. Hay tantos deudores solidarios cuantas personas figuren como deudores solidarios. Así lo dice el artículo 1568 del Código Civil:

"En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

"Pero en virtud de la convención del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es *solidaria o insolidum*.

"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que lo establece la ley."

Basta, pues, que el cesionario de un crédito le notifique a uno de los deudores solidarios la cesión y que sea aceptada por éste, para que el cesionario pueda cobrar de ese deudor toda la deuda, pues así lo preceptúa el artículo 1571, que reza.

"El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por esto pueda oponérsele el beneficio de división."

Si hubiera necesidad de notificar a todos los deudores la cesión del crédito para hacer efectiva uno de ellos la obligación, desaparecería la facultad que tiene el acreedor solidario de escoger deudor para cobrar de él el crédito. Basta que se llenen con el deudor solidario escogido las formalidades de la ley sobre cesión de créditos, para que el cesionario pueda hacer efectivo su derecho. La tesis que sostiene la Corte es la acogida por la mayoría de los expositores franceses al comentar el artículo 1609 del Código Civil.

Entre esos expositores se encuentra Guillouar, que dice.

"Creemos que la notificación a uno solo de los deudores solidarios es suficiente. Cada codeudor solidario es en efecto deudor de toda la deuda, respecto del acreedor, pues éste puede demandar el pago íntegro; por consiguiente, cuando el nuevo acreedor le ha notificado su título a uno de los codeudores, él ha hecho conocer la cesión a una persona que representa toda la deuda, y el artículo 1690 no exige otra cosa."

"Laurent objeta que los terceros podrán ser engañados, si él se dirige a uno de los codeudores, que no ha recibido ninguna notificación de la cesión: respondemos que él debe dirigirse a todos, puesto que la notificación ha podido ser hecha a uno solo, y que si él es engañado, es por causa de su negligencia."

Segundo. Se ataca la sentencia por violación del artículo 522 del Código de Comercio, y ella se hace consistir en que el Tribunal conceptuó que el préstamo hecho por la Sociedad Uribe U. Hermanos, representada por sus legítimos administradores, a la señora Cecilia Noguera de Uribe, para montar un taller de carpintería y ebanistería, entraba en el giro ordinario de la Sociedad, y que por tanto el citado artículo facultaba a los administradores de la Sociedad para ello.

Este cargo es de suyo infundado, pues si el Tribunal opinó que esa operación estaba dentro del giro ordinario de la Sociedad y la suma prestada era estrictamente necesaria para poner en movimiento los negocios de la Compañía, tenía que aplicar el artículo 522 del Código de Comercio, dada la premisa asentada, y declaró que el préstamo hecho por el administrador de la Sociedad estaba bien hecho. Si el juzgador padeció error al hacer la afirmación, la acusación ha debido hacerse por error de hecho; pero aun suponiendo que por ese extremo se hubiera acusado la sentencia, la acusación no prosperaría, porque ese error no aparece de manifiesto en los autos.

Tercero. La última acusación se sustenta de la siguiente manera:

"La sentencia infringe, por último, al artículo 574 del Código Judicial, según el cual la confesión sólo perjudica a quien la hace, por indebida aplicación de él al caso del pleito, y 678 del mismo Código, según el cual las posiciones extrajuicio, que son la prueba del crédito de mis poderdantes, son instrumento público, directamente.

"En efecto, la sentencia manda pagar en primer lugar el crédito del tercerista, porque diz que el crédito de mis poderdantes no está acreditado con unas posiciones extrajuicio, que deben considerarse instrumento público. Instrumentos públicos son las pruebas de ambos créditos; luego si se reconoce el del tercerista, deben pagarse a prorrata."

La cuestión suscitada en casación no fue materia de estudio en la sentencia del Tribunal. Este no mandó pagar el crédito del ejecutante en primer lugar, porque desconociera que las posiciones extrajuicio no fueran instrumentos públicos, nó; lo que sirvió de base al Tribunal para mandar pagar primero el crédito del tercerista, fue que él constaba en escritura pública, al paso que el del ejecutante se probó por confesión y que la confesión a que se refiere la ley es la hecha ante el Juez y su Secretario, pues el recurrente sostuvo en instancia que tanto es confesión la que se hace ante el Juez y su Secretario como la que se hace ante un Notario.

Conviene transcribir lo que el Tribunal dijo al respecto:

"En presencia de estos medios probatorios, no cabe duda de que la prelación corresponde al crédito del tercerista, ya que el otro crédito

está demostrado únicamente con la confesión del deudor, la cual no perjudica sino al que la hace, según lo preceptuado en el artículo 564 del Código Judicial, que dice:

'La confesión no perjudica sino a la parte que la hace; así pues, si en un concurso de acreedores uno o más de éstos probaren su crédito con la confesión del deudor común, tal prueba serviría para que esos acreedores sean pagados con los bienes del concurso; pero sin perjuicio de los otros acreedores que hayan probado sus créditos por medios diferentes del de la confesión del deudor.'

"El ejecutante sostiene que en el presente caso no hay lugar a prelación, sino que los créditos deben pagarse a prorrata porque tanto el uno como el otro están demostrados por medio de confesión, la una ante el Juez y la otra ante un Notario.

"Para desechar esta teoría basta tener en cuenta que la confesión a que se refiere la ley es la que se rinde ante el Juez y su Secretario, es decir, la confesión judicial, o la extrajudicial, que es la que se hace fuera del juicio en conversación, en carta misiva, o en cualquier otro acto o documento que *no tenía por objeto servir de prueba del hecho controvertido.* (Artículos 556 y 561 del Código Judicial).

"Si así no fuera, se llegaría a la conclusión de que desaparecería toda diferencia entre la prueba de confesión y la de escritura pública o la de los documentos privados, y eso ni siquiera puede suponerse, atendidas las disposiciones legales que establecen diferencias esenciales entre la una y las otras."

La cuestión planteada por el recurrente es un medio nuevo, pues no se ha debatido en instancia si las posiciones extrajuicio son o nó instrumentos públicos. Pero suponiendo que el problema estuviera hoy *subjudice*, la decisión sería idéntica a lo que ya dijo la Corte, a saber:

"La Ley 57 de 1887 reformó con su artículo 36, el Título 40, Libro 4.°, del Código Civil, en cuanto estableció dentro de la clase quinta de créditos una graduación especial fundada en el concepto de prueba. Hizo una clase de créditos con prueba preconstituída, que contiene dos especies: los créditos respaldados con instrumento público y los comprobados con instrumento privado, que ocupan lugar subordinado a los primeros. En pos de éstos deben figurar las deudas comunes acreditadas con otras clases de pruebas.

"Y no se diga que la providencia judicial por la cual se declara confeso a un individuo, puede llamarse instrumento público en el significado técnico y legal de éste vocablo. La palabra española *instrumento*, en la nomenclatura de pruebas, designa, como su original latina, los escritos revestidos de ciertas formas, que sirven para establecer de antemano tal o cual convención o hecho, de tal suerte que son pruebas literales, preconstituídas y solemnes.

"Una confesión judicial de parte, sea real o ficta que se contenga en un documento auténtico, no se torna por este hecho en prueba literal preconstituída, como no se cambiaría tampoco una prueba testimonial con sólo insertarla en un instrumento público.

"Sin duda que una confesión judicial puede tener en ciertas ocasiones mayor fuerza probatoria que una prueba literal preconstituída, y bien merecerían los créditos con ella comprobados gozar al menos de igual categoría que los respaldados por aquella primera prueba; pero esta razón pertenece al orden legislativo, y serviría para reformar la ley, mas no para autorizar una interpretación del artículo 36 citado, que asimile la confesión a instrumento público o privado, porque la facultad de interpretación doctrinal no puede llevarse hasta el extremo de subvertir los principios sobre que descansa, en teoría y en derecho positivo, la clasificación de las pruebas."

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

El suscrito Magistrado reproduce aquí su voto salvado en la sentencia de la Corte que en la presente se cita.

Bogotá, julio once de mil novecientos veintiuno.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO. PULIDO R. — MÉNDEZ — TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá entablaron en nombre de la sucesión de Valentín Pedreros juicio ordinario Lucía Riberos de Pedreros, como representante legal de su hija menor María Eloísa Pedreros Rivera, y Ofelia Anzola de Pedreros, contra Adelaida Cuervo, para que se sentenciase:

"*a*) Que es nulo por falta de capacidad y de consentimiento de Valentín Pedreros y de causa real y lícita el contrato celebrado por éste como vendedor, y Adelaida Cuervo, como compradora, que se hizo constar en la escritura pública número doscientos veintiocho, otorgada ante el Notario 5.° del Circuito de Bogotá el día veintisiete de abril de mil novecientos nueve, sobre compraventa de una casa alta y baja, de tapia y teja, con cuatro tiendas accesorias y el terreno en que está edificada, situada en el barrio de Las Aguas de esta ciudad, carrera 3.ª, y determinada por los linderos que expresa el libelo de demanda.

"*b*) Que en consecuencia el derecho de dominio de aquella casa pertenece a la sucesión hereditaria de Valentín Pedreros, y la demandada debe entregármela con sus frutos naturales y civiles y demás acreciones dentro del término de tres días de notificada la sentencia."

Se base la demanda en estos hechos:

Primero. En que según escritura pública número doscientos veintiocho, otorgada por ante el Notario 5.° de este Círculo el día veintisiete de abril de mil novecientos nueve, el señor Valentín Pedreros vendió a Adelaida Cuervo una casa alta y baja, de tapia y teja, con cuatro tiendas accesorias con el área de terreno en que está edificada, situada en el barrio de Las Aguas de esta ciudad, en la antigua carrera de Caquetá, hoy carrera 3.ª, y cuyos linderos se especificaron ya, por el precio de trescientos mil pesos papel moneda ($ 300,000 p. m.)

Segundo. En que desde antes, al tiempo y después del otorgamiento de dicha escritura, el señor Valentín Pedreros no estaba en el uso de su razón, no sabía lo que hacía o no tenía conciencia o conocimiento de sus actos, en otros términos, estaba loco.

Tercero. En que la escritura pública número doscientos veintiocho, otorgada por ante el Notario 5.° de este Círculo el día veintisiete de abril de mil novecientos nueve fue hecha en confianza sin que en manera alguna existiera sino en el papel el contrato que ella reza.

Cuarto. En que ni el señor Valentín Pedreros recibió, ni Adelaida Cuervo pagó, precio alguno, puesto que no hubo intención real en aquél de vender, ni en ésta de comprar la casa y tiendas materia del aparente contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura pública número doscientos veintiocho, otorgada ante el Notario 5.° de este Círculo el veintisiete de abril de mil novecientos nueve.

Quinto. En que el señor Valentín Pedreros no estando legítimamente separado de su esposa la señora Ofelia Anzola de Pedreros, y Adelaida Cuervo, célibe, hicieron vida como casados en una misma casa, de una manera pública y escandalosa, en esta ciudad y desde unos quince años antes de la muerte del señor Pedreros hasta el momento en que éste falleció.

Sexto. En que Adelaida Cuervo tenía poderosa y decisiva influencia sobre el señor Valentín Pedreros, quien le obedecía ciegamente a la Cuervo.

Séptimo. En que en el ánimo de Adelaida Cuervo estaba hacerse otorgar del señor Valentín Pedreros escritura de venta simulada de la casa, y luégo que aquélla logró su intento se ufanaba del buen resultado de malas artes.

Octavo. En que el señor Valentín Pedreros tenía bienes raíces y negocios que le producían de sobra para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y para atender a los gastos de la enfermedad de que falleció.

Noveno. En que el señor Valentín Pedreros no tenía necesidad de vender ninguno de los inmuebles que él poseía, desde luégo que no aparecía con deudas gravosas, y que gozaba de buenas rentas.

Décimo. En que el señor Valentín Pedreros conservaba sus bienes muebles en la casa en que habitaba con Adelaida Cuervo, en la cual murió aquél, y la Cuervo era quien oficiosamente administraba los intereses del señor Pedreros durante la larga enfermedad de que falleció.

Once. En que muerto el señor Valentín Pedreros en la casa en que habitaba con Adelaida Cuervo, apenas tres meses después del otorgamiento de escrituras públicas de compraventa, según las cuales el señor Pedreros había recibido más de trescientos mil pesos papel moneda ($ 300,000 p. m.), no se encontró ni un solo peso en dinero efectivo, ni en créditos qué relacionar en el activo del inventario.

Doce. En que Adelaida Cuervo no ha ensayado siquiera dar una explicación satisfactoria del paradero o inversión del dinero producto de las ventas, siendo así que el señor Valentín Pedreros y la Cuervo vivían como esposos, en una misma casa, y que ésta manejaba los intereses de aquél durante la larga enfermedad de que falleció el señor Pedreros.

Trece. En que el señor Valentín Pedreros falleció en Bogotá en agosto de mil novecientos nueve sin hacer testamento.

Catorce. En que el señor Valentín Pedreros no dejó descendientes ni ascendientes legítimos, ni hijos naturales.

Quince. En que el señor Valentín Pedreros fue casado legítimamente con la señora Ofelia Anzola, quien fue declarada heredera de su marido difunto.

Diez y seis. En que también fueron declarados herederos del señor Valentín Pedreros sus hermanas Nemesia, Victoria y Jesús Pedreros y su sobrina María Eloísa Pedreros.

Diez y siete. En que Nemesia, Victoria y Jesús Pedreros cedieron sus derechos de herencia a la señora Ofelia Anzola de Pedreros por medio de la escritura pública número setecientos veinticuatro, otorgada

ante el Notario 5.° del Círculo de Bogotá el veintiuno de diciembre de mil novecientos once.

Diez y ocho. En que el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Valentín Pedreros se inició y siguió ante el señor Juez 3.° del Circuito de Bogotá, y se halla protocolizado en la Notaría 5ª de este Círculo, bajo el número trescientos noventa y uno, con fecha ocho de junio de mil novecientos doce.

Diez y nueve. En que en los inventarios judiciales de los bienes que quedaron por muerte del señor Valentín Pedreros, por olvido o imposibilidad se omitió relacionar el inmueble sobre que versa esta demanda y otros que se hallan en manos de terceros poseedores, y cuyos inmuebles pertenecen a la sucesión del señor Pedreros.

Veinte. En que Adelaida Cuervo posee o le tiene indebidamente el inmueble materia de nuestra demanda.

Veintiuno. En que el señor Valentín Pedreros siguió disfrutando hasta su muerte de la casa que aparentemente vendió a Adelaida Cuervo.

Se enuncian como fundamentos de derecho los artículos 553, inciso 2º, 1325, 1502, 1503, 1504, 1524, 1740 del Código Civil, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

No hubo contestación de la demanda.

El Juez de la causa sentenció el pleito absolviendo a la demandada.

La parte demandante apeló. En la segunda instancia una de las actoras, María Eloísa Pedreros, desistió del juicio.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó por sentencia de fecha 19 de junio de 1920 el fallo de primera instancia.

Ofelia Anzola de Pedreros interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Se ha alegado por la parte opositora que el recurso quedó desierto por no haberse fundado ante el Tribunal, y haber sido extemporánea por retardo la demanda de casación presentada ante la Corte, porque el auto que ordenó el traslado para fundar el recurso quedó ejecutoriado el día diez y seis de septiembre de mil novecientos veinte, y el término de treinta días empezó a correr, por consiguiente, el día diez y siete y venció el veintidós de octubre siguiente, descontando los días vacantes que ocurrieron; y como la fundación del recurso no se presentó sino el dos de noviembre, quedó fuera de tiempo.

Se observa: este cómputo no es exacto. El término de treinta días habría empezado a correr el diez y siete de septiembre si no se hubiera interpuesto la tramitación del poder que la demandante otorgó en segunda instancia, actuación que no concluyó sino el veinticuatro de septiembre, y hasta el veinticinco no pudo ponerse el proceso a disposición del recurrente. De esta fecha al dos de noviembre en que fue presentada la demanda de casación por el recurrente, transcurrieron treinta y ocho días; pero como han de deducirse nueve días feriados que hubo durante este tiempo, restan apenas veintinueve días, de manera que el alegato se anticipó un día al vencimiento del término de treinta días. El recurso fue por tanto oportuno.

Se basa éste en la primera causal de casación, la cual tiene como único motivo alegado por el recurrente el error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas aducidas en ambas instancias por el demandante para demostrar la demencia de Pedreros cuando verificó la venta. A efecto de patentizar este error, hace el recurrente un alegato de bien probado, propio de instancia, pero no de casación.

No dejó el Tribunal de apreciar en su valor cada una de las pruebas exhibidas por el actor, pues hizo un análisis detenido de ellas, pero al contraponerles las aducidas por el demandado, estimó que las declaraciones y conceptos de los doctores Ignacio Barberi y José María Montoya tenían no tan sólo mayor fuerza probatoria, sino el carácter de plena prueba respecto del estado mental sano de Pedreros cuando celebró el contrato.

El recurrente, en vez de atacar la estimación de esta prueba que era la base sustancial de la sentencia, se dio a la labor de demostrar que había error en la apreciación de las pruebas del demandante.

En derecho de casación es sabido que lo que se ataca son los fundamentos de hecho o de derecho de la sentencia acusada, y si de error de hecho se trata en la apreciación de las pruebas fundamentales, tal error se demuestra con otras pruebas que figuren en el proceso capaces de llevar a conclusiones evidentes contrarias a las tomadas por el Tribunal.

Y aun concediendo que la acusación se hubiere formulado acertadamente, no sería tampoco eficaz, porque no basta en casación que sea probable un postulado contrario al adoptado por el juzgador, sino que es necesario que se demuestre que este último es evidentemente erróneo, según lo que aparece del proceso. Mientras esta evidencia no resulte, la Corte reguladora no puede variar la estimación del Tribunal, que es soberana.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

2º Se condena al recurrente en las costas del recurso. Las gestiones judiciales y el trabajo de abogado de la parte opositora se estiman en cuarenta pesos ($ 40). El señor Secretario de la Corte hará la estimación de las costas que le corresponde avaluar.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Cumplidas las diligencias que para mejor proveer ordenó la Corte en su sentencia de casación, procede a dictar el fallo de fondo:

Son estos los antecedentes del presente juicio.

Ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá promovió por medio de apoderado José Silvestre Lugo demanda contra Agustín Caicedo Navia para que le rinda cuenta de los mandatos que le había conferido. Son éstos: el poder que con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos ocho le otorgó para que le representara en el juicio ejecutivo que Lugo adelantaba contra Federico Rivas Frade, por suma de pesos, ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá; y el poder que le otorgó en aquella misma fecha para que continuara la ejecución entablada por Lugo contra Ambrosio Torres y Rafael Roldán. Aparte del poder para las actuaciones judiciales, Navia quedó facultado para recibir pagos de los ejecutados. El Juez dictó orden de acuerdo con lo pedido, la cual fue revocada por él mismo, providencia esta última que fue apelada. El Tribunal la confirmó primero, y luégo la revocó en virtud de reclamación de parte, y ordenó que quedase subsistente la primera decisión del Juez, esto es, la orden de rendición de cuentas.

El demandado presentó no una cuenta de los negocios, sino una especial de créditos a cargo de Lugo y a favor de Caicedo Navia, cuyas partidas se refieren al valor de los honorarios de éste y a sumas que afirma haber sido desembolsadas por él y por cuenta de Lugo.

El Juez corrió traslado de tal cuenta, que bien puede calificarse de simple cuenta de cobro, al demandante

El apoderado de éste hizo reparos de dos géneros: uno general contra la admisión de las cuentas a debate judicial, porque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1383 del Código Judicial y el artículo 2181 del Código Civil, no eran tales, ora porque carecen de activo, ya porque respecto de las partidas de desembolsos precitadas, están desnudas en absoluto de comprobantes. Pidió en consecuencia que en el caso de declarar que las cuentas no estaban presentadas, y aplicando la disposición del artículo 1370 del Código Judicial, expedir la atestación de no haberse cumplido la orden de rendición de cuentas.

El Juez decidió que las cuentas relativas a la administración del mandato judicial, conferido por Lugo a Caicedo Navia para la ejecución contra Rivas Frade, no estaban rendidas, y era el caso de expedir la atestación correspondiente. Que respecto de las cuentas del otro mandato no era de aplicarse el artículo 1370 del Código Judicial, sino de correr traslado de ellas.

Esta providencia quedó ejecutoriada, sin reclamación de las partes, de manera que en lo sucesivo el juicio se limitó a las cuentas relativas al mandato para la ejecución contra Torres y Roldán.

El demandado contradijo las objeciones.

El Juez de la causa dictó sentencia así:

"*a*) El doctor Agustín Caicedo Navia no ha comprobado las cuentas presentadas.

"*b*) Agustín Caicedo Navia no ha rendido cuentas a José Silvestre Lugo de la cantidad de cuarenta y seis mil seiscientos sesenta pesos papel moneda ($ 46,660) que le fueron entregados por la Habilitación del Estado Mayor General.

"*c*) Lugo debe a Caicedo Navia por sus agencias y gestiones como apoderado, la suma de seis mil seiscientos sesenta y siete pesos papel moneda ($ 6,667 p. m).

"*d*) Existe un saldo de treinta y nueve mil novecientos noventa y tres pesos papel moneda ($ 39,993 p. m). en contra de Navia y en favor de Lugo.

"*e*) Se condena a Agustín Caicedo Navia a pagar a José Silvestre Lugo dicho saldo dentro del término de seis días.

"*f*) Condénase al demandado en las costas de este juicio."

La Corte considera:

El demandado Caicedo Navia presentó la siguiente cuenta del mandato judicial y civil para cobrar y recibir el crédito a cargo de Ambrosio Torres y Rafael Roldán.

"*A Agustín Caicedo Navia debe:*

"Por sus honorarios o trabajos de derecho, según arreglo verificado con conocimiento de los doctores Marco Fidel Suárez, Aníbal Brito y Luis Fonseca, por haber sido la mitad, o sea el cincuenta por ciento (50 por 100) sobre la liquidación del total del crédito materia del presente juicio de cuentas.....$	71,134	42
"Devueltos al ejecutado Rafael Roldán por orden verbal de José Silvestre Lugo y según constancia que reposa en el expediente que contiene el juicio ejecutivo que seguí hasta su terminación contra los señores Ambrosio Torres y Rafael Roldán como apoderado judicial del señor José Silvestre Lugo	10,000	....
"Valor de los gastos hechos en la		
Pasan.....$	81.134	42

Vienen.....$	81,134 42
tramitación o secuela del juicio ejecutivo en referencia.....	1,600 ....
"Prestados a José Silvestre Lugo, a buena cuenta de la parte que le pudiera corresponder en el juicio ejecutivo en referencia, según cheque girado a favor del susodicho señor Lugo y a cargo del Banco de Bogotá	7,000 ..
" Suma, S. E. u O.....$	89,734 42

"Debo hacer constar que el demandante, una vez que quedó terminada la secuela de tramitación del juicio ejecutivo a que me he venido refiriendo, para aprovecharse de mi trabajo y de mis gastos, me revocó el poder que me había conferido para tal asunto, razón por la cual me he visto obligado a entablarle al susodicho señor Lugo la correspondiente acción judicial para cobrarle mis honorarios y mis gastos; acción que tiene por base y fundamento las posiciones extrajudiciales que el demandante absolvió ante usted por solicitud que hice en tiempo oportuno."

El demandante Lugo hizo las objeciones que pasan a expresarse:

Que no existe partida referente a las sumas de dinero que Caicedo Navia percibió en pago del crédito expresado.

Consta de autos que en el juicio ejecutivo que entabló Juan Fraser contra Rafael Roldán, fue tercerista coadyuvante José Silvestre Lugo, y que en la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución se ordenó también que previa la liquidación del crédito y costas a favor de Lugo, se entregasen a éstos las sumas que se habían embargado y retenido en el Ministerio de Guerra pertenecientes al sueldo del ejecutado en pago de su crédito. La liquidación arrojó un total de ciento cuarenta y dos mil doscientos sesenta y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos papel moneda a cargo de Roldán, liquidación que fue aceptada por todos los interesados y aprobada por el Juez ($ 142,268-84).

En ejecución de esta providencia, según consta en los recibos expedidos por Agustín Caicedo Navia a favor del Pagador del Estado Mayor General del Ejército, Agustín Caicedo Navia recibió en nombre de Lugo las siguientes cantidades:

	Oro
13 de junio de 1912.....$	139 98
7 de julio de 1912.....	23 33
9 de agosto de 1912.....	23 33
12 de septiembre de 1912.....	23 33
17 de octubre de 1912.....	23 33
25 de noviembre de 1912.....	23 33
9 de diciembre de 1912.....	23 33
11 de enero de 1913.....	23 33
7 de febrero de 1913.....	23 33
5 de marzo de 1913.....	23 33
14 de abril de 1913.....	23 33
12 de mayo de 1913.....	23 33
16 de junio de 1913.....	23 33
12 de julio de 1913.....	23 33
14 de agosto de 1913.....	23 33
Suma.....$	469 60

Esta suma forma el debe de Caicedo, del cual se descarga con las partidas que componen la cuenta que trajo al juicio transcrita arriba, y que ascienden a $ 89,734-42 papel moneda.

La primera partida por honorarios computados al cincuenta por ciento (50 por 100) sobre el total de crédito que según liquidación hecha por el Secretario del Juzgado, resultó a cargo de Roldán y a favor de Lugo ($ 142,268 p. m.), fue reducida a la exigua cantidad de seis mil pesos papel moneda ($ 6,000 p. m) por el Juez de la causa, quien no halló más comprobante que la estimación que por razón de éstas hizo el Secretario del Juzgado en la antedicha liquidación del trabajo de abogado y gestiones judiciales; pero si es cierto lo afirmado por el Juez, en primera instancia, se creó luégo ante el Tribunal la prueba de que el honorario del abogado había sido convencional, pues según confesión del propio Lugo rendida en posiciones, estipuló con Caicedo Navia el veinticinco por ciento (25 por 100). Por otra parte, el capital base del cómputo lo han de formar no solamente las cantidades que recibió Caicedo Navia del Pagador del Ministerio de Guerra, sino las que en lo sucesivo le fueron retenidas al ejecutado Roldán en aquella Habilitación y se recibieron por Lugo, porque la ejecución estaba terminada por gestiones de Caicedo Navia y se le debía el honorario eventual; pero como estas últimas cantidades no son conocidas, habrá de reconocerse a éste únicamente el derecho a percibirlas de Lugo sin hacerle hoy por hoy abono a su cuenta.

También está probada la partida de mil seiscientos pesos ($ 1,600) papel moneda por gastos en el juicio ejecutivo contra Rafael Roldán sufragados por Caicedo Navia.

No se halla comprobada la partida de diez mil pesos ($ 10,000) que dice el demandado haber devuelto a Rafael Roldán por orden de Lugo.

Carece de prueba la partida de siete mil pesos que afirma Caicedo fueron entregados a Lugo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Constituye el debe líquido de la cuenta de Agustín Caicedo Navia la suma de cuarenta y seis mil novecientos sesenta pesos papel moneda.....$ 46,960

Forman el haber comprobado de la misma cuenta las siguientes cantidades:

Honorarios de abogado, computados sobre la suma de cuarenta y seis mil novecientos sesenta pesos ($ 46,960) a razón del veinticinco por ciento (25 por 100), once mil setecientos cuarenta pesos papel moneda.....$	11,740	
Gastos hechos por Caicedo Navia en el juicio ejecutivo mencionado, mil seiscientos pesos papel moneda.....	1,600	13,340
Saldo a cargo de Agustín Caicedo Navia, treinta y tres mil seiscientos veinte pesos papel moneda.....$		33,620

Este saldo lo pagará Caicedo Navia al demandante Lugo dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que dictare el Juez de primera instancia en que ordene la ejecución del presente fallo.

2.° José Silvestre Lugo queda obligado a pagar a Agustín Caicedo Navia el veinticinco por ciento (25 por 100) de las sumas que hubiere percibido o perciba después de haberle revocado el poder en pago de su crédito contra Rafael Roldán.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y seis de julio de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio que Manuel María Lema sigue contra Apolinar Villa J. para el pago de una suma de pesos, el Juez de la primera instancia condenó a Villa J. al tenor de la demanda.

El Tribunal de Medellín confirmó la sentencia del inferior, por la que profirió el veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Por recurso de casación interpuesto contra este último fallo, vino á la Corte el expediente, pero quedó por mucho tiempo en suspenso la actuación, porque la parte obligada a suministrar el papel sellado indispensable no lo ha hecho.

La parte opositora requirió a la contraria para que cumpliese con ese deber, y al efecto el señor Secretario de esta corporación fijó el aviso respectivo el siete de abril de este año.

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 40 de 1907 se continuó en papel común la sustanciación del negocio; pero como han pasado más de treinta días desde la fecha del requerimiento sin que la parte requerida haya suministrado el papel sellado que se le exige, es el caso de aplicar el inciso 2º del artículo 35 citado. Y, por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que Apolinar Villa J. ha desistido del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención, y lo condena en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por repartimiento tocó al Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá la demanda en que Ernestina Rodríguez de Aguirre pide contra su marido Rubén Aguirre separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, y fue absuelto el demandado.

El Tribunal de Bogotá confirmó la providencia, y contra ésta recurrió en casación el apoderado de la actora, alegando la primera causal, sin fundarla.

Ante esta Superioridad, aunque se corrió el traslado al recurrente, se dejó pasar el término sin decir nada.

No habiendo materia sobre que verse el estudio de la Corte, ésta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve declarar, como declara, ejecutoriada la sentencia del Tribunal dicho, fecha catorce de octubre de mil novecientos veinte.

Las costas a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos veinte, en las tercerías introducidas en el juicio ejecutivo seguido por Joaquín Ospina contra Miguel Arias, se interpuso recurso de casación por Ospina y por el tercerista Eduardo Vélez.

Ya los autos en actuación ante esta Superioridad, presentaron ambos recurrentes ante el Juzgado del Circuito de Salamina

el anterior memorial de desistimiento, dirigido a la Corte Suprema.

En atención a que el desistimiento reúne las condiciones legales y es simple e incondicional, se admite, y en consecuencia se declara ejecutoriada la sentencia arriba indicada, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

En el juicio ordinario que sigue Campos Pardo contra Carmen Herrera de Pardo, sobre nulidad de un testamento, ante el Tribunal Superior de Bogotá, en recurso de casación la sentencia de cuatro de junio último, de mil novecientos veintiuno, se dictó el auto siguiente:

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Campos Pardo pide que se devuelvan los autos al Tribunal de su origen, con el fin de que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920.

Como la petición es legal, se resuelve la devolución indicada para que se dé cumplimiento por el mencionado Tribunal a lo ordenado por el citado artículo 4.°, y en virtud de la cuantía que resulte, conceda o niegue el recurso.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 20

En Bogotá, a ocho de agosto de mil novecientos veintiuno, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores doctores Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales, Magistrados principales que forman la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de considerar el siguiente informe que rinde el Magistrado Rosales, a quien correspondió el asunto a que se refiere:

"En Acuerdo número 18, de fecha diéz y nueve de julio último, esta corporación conceptuó desfavorablemente acerca de la solicitud del señor Roberto A. Putnam, sobre cambio de radicación del asunto que se adelanta contra él en el Juzgado 2º Superior de Cali.

"La Corte tuvo en cuenta entonces que no constaba en las diligencias cuál era el delito que se le imputaba y de que se ignoraba por lo mismo si era o nó de la competencia del Juez Superior, circunstancia necesaria para que ella pueda emitir concepto. Ahora envía el señor Ministro de Gobierno una nueva solicitud del señor Putnam, y a ella se acompaña un certificado del Juez 2.° Superior, en el cual aparece que el delito atribuído a aquél es el de estafa por valor mayor de mil pesos, lo cual pone fuera de duda el punto de la competencia del referido Juez.

"Es el caso, por tanto, de examinar en el fondo la solicitud de que se hace mérito.

"Según el sindicado, el cambio de radicación de su asunto se impone por varias circunstancias, a saber: por la parcialidad de las autoridades que practicaron las diligencias sumarias, parcialidad de que dice es muestra el haberlo tenido incomunicado varios días; y por haber falseado la opinión pública los amigos y paisanos del denunciante esparciendo informes falsos acerca de los motivos de su prisión; lo cual hace, a juicio del sindicado, que sólo por casualidad puedan encontrarse en Cali Jurados imparciales.

"Los señores Manuel Augusto Vernaza y Luis Quintero H., quienes declararon ante el Juez Municipal de Cali, dicen que el Prefecto de la Provincia, a cuyo cargo estuvo al principio la instrucción del sumario, se manifestaba parcial en contra de Putnam, hasta el extremo de desagradarse cuando se le trataba de éste; sugieren sospechas contra la imparcialidad del Gobernador del Departamento y afirman que la opinión pública ha sido falseada por los amigos del denunciante. El extravío de la opinión lo hace consistir el testigo Vernaza en que los señores Nicanor Hurtado, Carlos J. Gaviria y Carlos Velasco propalaban que Putnam era un estafador de grandes cantidades de dinero.

"La Corte no encuentra en estos testimonios suficiente motivo para estimar como conveniente a la administración de justicia el cambio de radicación, pues aun admitiendo la falta de imparcialidad de dos autoridades del orden político, de allí no se sigue que carezcan de ella las autoridades judiciales, que son las que deben decidir del mérito del negocio.

"En contra de la imparcialidad de estas autoridades nada resulta en las presentes diligencias, ni siquiera las sospechas de los testigos; y así debe de ser desde luégo que el Juzgado 2.° Superior, según certificado fehaciente que obra en autos, sobreseyó en favor del sindicado, previa revocación del auto de proceder dictado antes. Un sobreseimiento no revela, ciertamente, prevención en contra del indiciado.

"Tampoco está justificado el temor expresado por el peticionario de que no se obtengan Jurados imparciales, pues de que tres personas hayan dicho en público que Putnam es estafador no se puede colegir de allí que la opinión de los habitantes de la ciudad sea hostil al sindicado, o esté conforme con aquel decir; que es lo que concretamente ha debido demostrarse.

"Aunque el sindicado habla también de estar enfermo, conviene advertir que en este motivo no funda su petición ni ha suministrado tampoco la prueba requerida al efecto.

"En atención a todo lo expuesto, la Corte Suprema se abstiene de conceptuar favorablemente acerca de la solicitud hecha por el señor Roberto A. Putnam, sobre cambio de radicación, y dispone el envío de estas diligencias al señor Ministro de Gobierno."

Puesto en discusión el anterior informe, fue aprobado, y se firma como aparece.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO — El Vicepresidente, Luis F. Rosales — Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, $ 0-20.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

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 Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 7 de 1921. — Número 1489

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ester Fandiño de Sánchez contra Francisco A. Mazo, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 9

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 9

Se aclara un punto de la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 10

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Eustorgio Patiño contra Mariana Patiño de Arellano, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 10

Se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por María Josefa Salas de Solano contra Ernesto Solano, sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 11

Se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Noé Guerra contra Antonio Rivadeneira, sobre lesión enorme. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 13

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Méndez y Pulido R..... 15

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Pompilio Muñoz contra varios comuneros, sobre división de predios. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 15

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 21 de 1921, sobre radicación de una causa criminal seguida contra Roberto A. Putnam. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 16

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Ester Fandiño de Sánchez demandó al presbítero Francisco Antonio Mazo para que se declarara resuelto el contrato contenido en la escritura número 397; pidió asímismo que se obligara al demandado a restituír el inmueble con sus respectivos frutos.

Apoyó la demanda en los siguientes hechos:

"1.° Por escritura número 397 de cinco de julio de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario del Circuito de Zipaquirá, mi poderdante vendió al demandado el inmueble cuya ubicación y linderos quedaron atrás expresados;

"2.° Aunque en la escritura referida expresó la vendora que había recibido el precio de la venta, dicho precio no fue pagado por el comprador, sino en una parte;

"3.° Que el demandado se obligó a pagar a la vendedora el resto del precio del inmueble antedicho, dentro del término de un año, contado desde el día cuatro de julio de mil novecientos seis, y hasta hoy no ha cumplido con esa obligación."

El Juez absolvió al demandado de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión se interpuso recurso de casación, que fue concedido y que la Corte admite por llenar los requisitos legales.

Se alega como causal de casación la primera de las señaladas por la ley de la materia, y se hace consistir, en el error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas, error que lo llevó a la violación del artículo 1930 en relación con el 1546 del Código Civil.

Para la Corte es evidente que el Tribunal incurrió en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos al apreciar las pruebas, pues aparece del documento que se acompañó a los autos, que no está cancelado, que la suma que allí dice deber el presbítero Mazo, proviene de parte del precio de la compra de terreno habida entre la señora de Sánchez y el demandado, y consta de las posiciones absueltas por el demandado que él no le ha comprado a la demandante más terreno que el lote a que se refiere la escritura número 397; ese documento fue otorgado un día antes de extenderse la escritura, y párese la atención en que el demandado en diversas confesiones manifiesta que no recuerda por qué debe esa suma a la señora de Sánchez. No habiéndose celebrado entre la señora de Sánchez y el presbítero Mazo más contrato de compraventa que el relacionado con la escritura número 397, claro es que el documento que aparece en autos, reconocido por el deudor, no puede referirse a otro contrato que al celebrado por la escritura número 397, pues entre las mismas partes no se ha celebrado otro contrato, como aparece demostrado, luego hay que concluír que el Tribunal erró al decir que no se había demostrado que el documento se refiriera al contrato que reza la escritura número 397.

Ahora, ese documento aparece sin cancelar y está reconocido por el deudor, quien no ha podido demostrar que esa obligación tenga otra causa distinta de la compraventa del lote de Las Nieves, ni ha comprobado que esa obligación se haya extinguido por alguno de los medios señalados por la ley. Por tanto, se casará la sentencia del Tribunal y servirá de fundamento a la instancia, lo dicho en casación.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha mayo treinta y uno de mil novecientos veinte;

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia;

Tercero. Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado entre la señora Ester Fandiño Bernal de Sánchez y el presbítero Francisco Antonio Mazo, contenido en la escritura número 397, otorgada en la Notaría principal del Circuito de Zipaquirá el cinco de julio de mil novecientos seis, por la cual la señora de Sánchez dio en venta al doctor Mazo un lote de terreno y el edificio de tapia y teja que se hallaba en construcción dentro de él, ubicados en el barrio de Las Nieves esta ciudad, a inmediaciones del edificio del Panóptico, comprendidos dentro de los siguientes linderos: por el de Oriente, con la carrera séptima; por el Norte, con casa que fue del señor Adriano Pérez, hoy del señor Jesús Quintero, y con lote y casa del doctor Carlos Fonseca; por el Occidente, con terreno que fue de propiedad de la señora Juana Bernal de Mazo, hoy de dicho señor Fonseca, y con el camellón de La Alameda; y por el Sur, con casa y lote del señor Abdón Navas y con terreno que fue de la señora Juana Bernal de Mazo, hoy del señor Avelino Moreno;

Cuarto. Condénase al demandado a restituír a la demandante, dentro del término legal, el mencionado lote de terreno, junto con la edificación, más los frutos civiles correspondientes a la parte del precio que dejó de pagar, según el artículo 1932 del Código Civil, desde el día en que se verificó la venta hasta el día en que se entregue el inmueble, frutos que se fijarán en juicio separado;

Quinto. La señora Fandiño de Sánchez entregará al doctor Mazo la suma que recibió como parte del precio, más los intereses legales de esa suma, desde el día que la recibió hasta el día en que haga la entrega;

Sexto. Entréguese al doctor Mazo el documento que figura en este juicio, suscrito por él a favor de la demandante;

Séptimo. Cancélese el registro de la escritura número 397, otorgada en la Notaría 1ª de Zipaquirá el cinco de julio de mil novecientos seis, por la cual Ester Fandiño de Sánchez vendió al presbítero Mazo el inmueble de que trata este asunto;

Octavo. No se hace condenación en costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

No estando, como no estoy, de acuerdo en la base de la casación adoptada por la honorable mayoría en este juicio—entre Ester Fandiño Bernal y el presbítero Francisco Antonio Mazo,—es mi deber, penoso por cierto, salvar mi voto, que fundo en lo siguiente.

Por error de hecho evidente se admitió el ataque a la sentencia del Tribunal, porque para la mayoría de la Sala de Casación está comprobado que el documento que se dice representativo de parte de pre-

cio de compra del bien vendido por la Fandiño, no fue pagado por el comprador.

Para llegar a este resultado la mayoría tuvo que hacer un proceso completo de raciocinio, y deducir de varias pruebas que el documento, aunque es anterior al contrato, se refiere a él.

En mi concepto no puede existir dicho error de hecho evidente, porque lo dicho en la sentencia del Tribunal procede de la comparación verificada entre el documento de deber y la escritura de venta.

Dice el fallo:

"En tal documento, reconocido por su signatario doctor Francisco Antonio Mazo, éste se declara deudor de la señora Ester Fandiño Bernal de Sánchez por la suma de diez mil pesos papel moneda, *resto* del valor de un terreno que le dio en venta dicha señora por escritura firmada en *esa fecha*, o sea el *cuatro* de julio de mil novecientos seis. Es decir, la deuda del presbítero Mazo nació y tuvo por causa el *resto* del precio de la compra que hizo a la demandante de un terreno por escritura firmada el *mismo día* en que se otorgó el documento privado, o sea el *cuatro* de julio de mil novecientos seis.

"De suerte que la deuda que se hizo constar en dicho documento no puede referirse a un saldo del precio de la compra de un inmueble que hizo Francisco Antonio Mazo a Ester Fandiño Bernal de Sánchez y que se hizo constar por escritura número 397, pasada ante el Notario de Zipaquirá con fecha *cinco* de julio de mil novecientos seis."

El documento, que es de fecha *cuatro* de julio de mil novecientos seis, dice deberle el presbítero Mazo la cantidad de diez mil pesos papel moneda, como *resto* del valor de un terreno que le vendió la señora Fandiño por escritura firmada en esa misma fecha.

En el expediente no se encuentra otra escritura que la número 397, fechada el *cinco* de julio de mil novecientos seis, por la que la señora Fandiño vende al doctor Mazo, por la cantidad de quinientos pesos oro, o sea cincuenta mil pesos papel moneda, que declara tener recibidas a su entera satisfacción, "un lote de *terreno* y el edificio de *tapia y teja* que se halla en construcción dentro de él...."

Como se ve, en el documento se habla del *resto* del precio de un terreno, y en la escritura se habla de un lote de terreno y de *un edificio*. *Necesariamente* no se refiere el documento a la escritura, porque para que lo fuera tendría que ser o de la misma fecha o después, pero no antes; por otra parte, lo vendido no es idéntico a la causa a que se refiere el documento.

A mi parecer se comete un evidente error de hecho por la Sala, al sostener que el Tribunal cometió un error evidente de hecho, por lo que acabo de decir.

Pudiera suceder que de la apreciación de las pruebas, al relacionar unos elementos con otros, se dedujera un error, pero éste no sería, en verdad, en mi concepto, de hecho, sino de derecho.

Pero sería tan sutil la argumentación, que no alcanzaría a constituir motivo de casación, en caso de haberse alegado, porque quedaría sólo bajo el imperio de la apreciación del Tribunal, en lo cual sería soberano.

No hallo pues, en mi concepto, un motivo suficiente para casar, y por esto mi salvamento, que lo hago con el respeto que acostumbro para con mis ilustrados colegas.

Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintiuno.

MARCELIANO PULIDO R. — NANNETTI. ARANGO — ARANGO — MÉNDEZ — TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(El Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El apoderado del doctor Mazo solicita aclaración de la sentencia anterior, en el sentido de que se fije el término dentro del cual la señora Ester Fandiño de Sánchez debe entregar al doctor Mazo la suma a que fue condenada en el punto quinto de la parte resolutiva de ella.

Como la obligación de la señora de Sánchez es una consecuencia de la obligación del doctor Mazo de entregar la casa a la señora Fandiño de Sánchez, cumplirá esa obligación en el acto en que el doctor Mazo entregue la casa.

Por tanto, administrando justicia en nombrede la República y por autoridad de la ley, se aclara el punto quinto de la parte resolutiva de la anterior sentencia así:

La señora Ester Fandiño de Sánchez entregará al doctor Mazo la suma a que se refiere este numeral, en el mismo momento en que el doctor Mazo entregue la casa.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Eustorgio Patiño demandó a la señora Mariana Patiño v. de Arellano para que se declarara que él había pagado la suma de ochocientos pesos ($ 800) plata dentro del término expresado en el documento de veinticuatro de febrero de mil novecientos quince, y que en consecuencia estaba exento de pagar la multa de mil pesos ($ 1,000) como pena, suma por la cual había ejecutado la demandada, y que el nuevo pago era indebido.

Solicitó en subsidio que se rebajara proporcionalmente la multa en razón de no haber cumplido la demandada con la obligación de cancelar una escritura de hipoteca.

El Juez de la instancia absolvió a la demandada de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal de Pasto, que conoció por apelación del asunto, confirmó el fallo de primera instancia.

Contra el proveído del Tribunal se interpuso recurso de casación, que se pasa a estudiar por ser admisible.

El se funda y sustenta en dos memoriales presentados, el uno ante el Tribunal de instancia y el otro ante esta Superioridad.

Las causales alegadas son la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Se empieza por examinar la segunda causal alegada.

Se hace consistir en que el Tribunal no falló todos los puntos que le fueron propuestos en la demanda, y porque entró a considerar lo relativo al aumento del precio de la finca, no habiendo sido ese punto materia de la demanda.

Respecto del primer motivo se observa que el Tribunal confirmó la sentencia del Juez, que fue absolutoria, y que en la parte motiva trató todos los puntos estudiados por el demandante en su demanda, de suerte que falló en consonancia con las pretensiones del demandante, porque la sentencia absolutoria, como sucede en el presente caso, resuelve todas las cuestiones materia del debate y guarda consonancia con lo demandado, ya que expresamente no ha descartado ninguna cuestión de las propuestas.

En cuanto al aumento de precio, cuestión no demandada, si bien es cierto que el sentenciador en la parte motiva habló incidentalmente de ello, nada resolvió al respecto en la parte resolutiva, de suerte que no ha causado agravio al recurrente, puesto que no lo condenó al pago del aumento del precio.

En relación con la primera causal, se estudiarán en primer lugar los reparos hechos a la sentencia ante la Corte y luégo los hechos ante el Tribunal.

Dice el recurrente que la sentencia violó los artículos 1502 y 1524 del Código Civil, porque el sentenciador no estudió si la obligación discutida tenía o nó causa, si ella era lícita.

Esta acusación es infundada y constituye un medio nuevo, pues en las instancias del juicio no se ha discutido si la obligación tiene o nó causa y si ella es lícita. Por el contrario, el recurrente solicita en su demanda se declare que él cumplió esa obligación, lo que indica que él la reconoce y le atribuye una causa lícita.

Se acusa la sentencia por violación del mismo artículo 1524, y se hace consistir en que Patiño no tenía que pagar a la señora viuda de Arellano sino la suma de mil doscientos pesos ($ 1,200), por cuenta del resto del precio, y que se le desconoció el cumplimiento de esa obligación pretextando que debía una suma mayor.

Para desechar este reparo basta observar que el sentenciador, basado en determinadas pruebas, conceptuó que el señor Patiño no había pagado dentro del término estipulado la suma de ochocientos pesos ($ 800) plata, y por ello dijo que no había cumplido esa obligación. No se fundó en el artículo citado por el recurrente para desconocer el cumplimiento de la obligación, ni tenía porqué fundarse en él, pues Patiño precisamente sostiene que pagó en tiempo y que por lo mismo cumplió esa obligación. No ha negado que la deuda existía ni ello se ha discutido como se ha dicho.

Otra tacha consiste en que la sentencia al no reconocer cumplida la obligación de Patiño, violó directamente los artículos 1625 y 1626 del Código Civil, que disponen que toda obligación se extingue por el pago y que éste es la prestación de lo que se debe.

El sentenciador, fundado en determinadas pruebas, consideró que Patiño no había cumplido su obligación de pagar dentro del plazo estipulado la suma debida, de suerte que mientras no se ataquen las pruebas en que el Tribunal se fundó para llegar a esa conclusión, no se puede decir que el sentenciador violara las disposiciones dichas de manera directa, ni podía violarlas, puesto que el fundamento de su decisión fueron las pruebas y no los artículos invocados.

En lo que dice relación al quebrantamiento de los artículos 1759 y 1765 que estima lesionados el recurrente al sostener la sentencia que hubo aumento de precio, basta recordar, para desechar la acusación, que en la parte resolutiva de la sentencia nada se dijo sobre aumento de precio, ni se condenó al demandado a pagarlo. Habló incidentalmente de ello, pero eso no le sirvió de base para su fallo.

El reparo referente a la violación directa de los artículos 1769 del Código Civil y 555 del Código Judicial carecen de fuerza, pues si el sentenciador no tuvo en cuenta al fallar, las posiciones absueltas por la demandada, eso entraña un error de derecho en la apreciación de las pruebas, pero no implica violación directa de los artículos citados.

Igual contestación se dará al reparo referente a la violación de los artículos 606 y 607 del Código Judicial, que hace consistir el recurrente en que con la declaración de un solo testigo el Tribunal admitió la modificación de la escritura pública número 83.

La objeción relativa a la violación de los artículos 836 y 837 del Código Judicial, suponiendo que ellos fueran disposiciones sustantivas, carece de valor, porque en la sentencia se expresan con separación los hechos materia del debate y los fundamentos del fallo, que es lo que exige ese artículo, y según la opinión del Tribunal ese fallo está conforme con la verdad en los hechos y con la ley sustantiva en el derecho.

Si la sentencia consideró que con las declaraciones de testigos se podía alterar la confesión hecha por los otorgantes en una escritura pública, y si ese concepto fuera erróneo, ello implicaría la violación de otra disposición, pero no la del artículo 607 invocado. Tampoco violó el Tribunal el artículo 606 del Código Judicial, pues él no ha dicho que la declaración de un solo testigo es plena prueba, ni se apoyó en una sola declaración para librar el pleito en la forma en que lo hizo.

Por lo que toca a los reparos relativos al error de hecho en la apreciación de las pruebas, basta observar que aun en el supuesto de que él prosperara, la sentencia no podía casarse porque se apoya en otros fundamentos que no se han infirmado.

Además, es bueno advertir que en las posiciones absueltas por la viuda de Arellano nada confesó que favoreciera al demandante, y que la prueba de la imputación de los seiscientos sesenta y cinco pesos sesenta centavos ($ 655-60) al documento de veinticuatro de febrero de mil novecientos quince, no cambia el aspecto de la cuestión, pues ese pago se efectuó con posterioridad al vencimiento del plazo, según aparece del recibo traído a los autos.

Los reparos hechos ante el Tribunal son los siguientes:

"1.° El documento privado de veinticuatro de febrero de mil novecientos quince, por ochocientos ochenta pesos plata y la multa de mil pesos oro, es la única obligación discutible, como lo reconoce la sentencia protestada. Luego el hecho de imputar ésta el pago de seiscientos pesos de ley plata, que hizo en mi nombre el señor Nabor Enríquez M., en el almacén del señor Delfín Martínez, el veintisiete o veintiocho de febrero del mismo año a la señora Mariana Patiño v. de Arellano, al contrato relacionado en la escritura de ratificación número 83 de veintidós de febrero de mil novecientos quince, es un error de hecho y de derecho, porque en dicha escritura dio la parte demandada por recibidos los mil doscientos pesos. Así, pues, la sentencia viola los artículos 1654 y 1655 del Código Civil Nacional."

Esta acusación es incongruente, pues si como lo dice el recurrente no hay más que una deuda, una sola obligación, y el Tribunal consideró que había dos, esta afirmación no puede dar lugar al quebrantamiento de los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, que disponen cómo se imputa el pago cuando hay varias deudas.

Ahora, el Tribunal imputó ese pago a una deuda distinta de la contenida en el documento de veinticuatro de febrero de mil novecientos quince, fundado en la prueba testimonial traída a los autos, y en la apreciación de esa prueba no incidió en error, y si la prueba conserva todo su valor, el quebrantamiento directo de esas disposiciones se hace imposible.

"2.° El sentenciador ha alterado el contenido de la escritura número 83 de veintidós de febrero de mil novecientos quince, atenido a las declaraciones de Jorge Coral Samper y Nabor Enríquez, violando por tanto los artículos 1759 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887.

Hace este reparo el recurrente porque el Tribunal dijo que el abono de los seiscientos pesos ($ 600) se había hecho a la deuda que consta en la mencionada escritura, siendo así que en esa escritura se dijo que el vendedor había recibido el precio íntegro de la venta. De acuerdo con el fundamento de la acusación, el artículo pertinente sería el 1934, pero esta disposición se ha entendido, según jurisprudencia constante de la Corte, en el sentido de que la declaración contenida en una escritura pública de haberse pagado el precio de la venta, admite prueba en contrario, entre las partes contratantes, al aplicar el artículo 1759 del Código Civil.

De donde se deduce que el artículo 1934 debe entenderse en el sentido de que sólo para dirigir acción contra terceros, hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura.

En cuanto a la violación del artículo 91 de la Ley 153, basta observar que el Tribunal no dio por probada con testigos una obligación que valiera más de quinientos pesos ($ 500); dijo que con las declaraciones de los testigos se venía en conocimiento que los seiscientos pesos pagados por Enríquez era por cuenta de la escritura de ratificación número 83 de veintidós de febrero de mil novecientos quince.

"3.° El sentenciador altera con las declaraciones de los testigos Enríquez y Coral Samper el contenido de la escritura pública de que se ha hablado y el documento de veinticuatro de febrero, porque admite que el recurrente se comprometió a darle a la viuda de Arellano más dinero del que rezan la escritura y el documento, violando con ese proceder los artículos 1654, 1655, 1756 y 1767 del Código Civil."

Se observa: admitir, basado en declaraciones de testigos, que el precio que se fija en la escritura de venta, tratándose de las partes contratantes, no es verdadero, no es violar los artículos 1654 y 1655, que preceptúan cómo debe imputarse el pago cuando hay varias deudas, ni con ello se quebrantan tampoco los artículos 1765 y 1766, pues ya se ha visto que las partes contratantes pueden probar contra la declaración que hagan en la escritura relativa al precio, sin que ello implique violación de las disposiciones citadas.

"4.° Se considera que se han violado los artículos 1757 y 1767, porque habiéndose demostrado que el recurrente hizo el pago en dos contados, el sentenciador no declaró extinguida la obligación."

Para rechazar este ataque basta recordar que el sentenciador, apreciando determinadas pruebas, conceptuó que no se había pagado la suma debida dentro del término estipulado, y como esas pruebas conservan su valor, la violación de esos artículos no puede efectuarse sino a consecuencia de un error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, y por esos errores no ha prosperado la casación. Párese la atención en que el Tribunal no condenó al demandante al pago de los doscientos pesos ($ 200) a que hace referencia en este capítulo de acusación.

"5.° En el Juzgado 3.° del Circuito, dice el recurrente, como consta de autos, se dio por pago efectivo, imputable al documento de veinticuatro de febrero de mil novecientos quince, el valor de seiscientos sesenta y cinco pesos sesenta centavos plata que el señor Ramón León consignó por mi cuenta a la demandada. Este auto fue consentido por las partes y quedó ejecutoriado; no se ha discutido en este juicio porqué fue declarado pago válido, y por esta razón ese hecho es intachable; sin embargo el Tribunal entra a decir que el pago de ese contado estuvo fuera del plazo, y como consecuencia me declara responsable de la multa de mil pesos oro ($ 1,000).

"En mi sentir es un error manifiesto de derecho y viola los artículos 1594 a 1601 del Código Civil nacional, puesto que no me constituí en mora de seis días, si se lee y aprecia la absolución de posiciones de la señora Mariana Patiño v. de Arellano, quien por el afán de la multa rechazó el pago que le mandé hacer en tiempo oportuno."

El auto a que se refiere el recurrente no dice que el pago de esa suma fuera hecho dentro del plazo estipulado, que es lo que se discute en este juicio. Pero aun suponiendo que el Tribunal hubiera apreciado mal ese auto como prueba, esa errónea apreciación no acarrearía el quebrantamiento de los artículos citados, que dicen cuándo y cómo se cobra la obligación principal y la pena.

El no haber aplicado la sentencia el artículo 454 relativo a perjurio, aun en el supuesto de que fuera aplicable, no entraña violación del artículo 1769, invocado por el recurrente. Además, respecto del artículo 454, cuando la sentencia es absolutoria, ha dicho la Corte:

"Cuando la sentencia es absolutoria, no puede decirse que hubo violación del artículo 454 del Código Judicial por no haber aplicado la sanción de pérdida del pleito pedida por el demandante, por juzgar éste que el demandado se había perjurado al absolver posiciones. Pues al absolver al demandado, el Tribunal decidió implícitamente que no existía perjurio ni había lugar a la sanción de pérdida del pleito."

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y nueve.

Segundo. Las costas, si las hubiere, son de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

María Josefa Salas de Solano se presentó por medio de apoderado a demandar a Ernesto Solano ante el Juzgado 2.° del Circuito de Neiva para que se declarara:

"1.° Que en la liquidación de la señora Juliana Pérez se constituyó la servidumbre voluntaria de pastajes, rodeos, recogidas, entradas y salidas de los ganados del hato de San Javier, sobre el hato de Buenavista, siendo éste predio el sirviente y aquél el dominante, como consta del respectivo acto de partición aprobado por sentencia de trece de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, registrada en Neiva el veinte de febrero del mismo año, bajo el número 17 del libro de registro número 1.° y bajo el número 7 del libro de registro número 2.°

"2.° Que dicha servidumbre consiste, como lo expresan los títulos de uno y otro predio, en que los ganados del hato de San Javier pasten en el de Buenavista o que entren en sus terrenos o salgan de ellos, sin derecho a prohibirlo ni cobrar réditо ni a impedir los rodeos o recogidas.

"3.° Que el dueño o dueños del lote de Buenavista no pueden impedir el uso de esta servidumbre, ni estorbarlo, ni hacerlo gravoso; y por tanto, tampoco pueden cercar la línea limítrofe de las dos fincas, por la cual se verifica la entrada y salida de los ganados del hato de San Javier.

"4.° Que la resolución de policía pronunciada por el Alcalde de La Unión con fecha dos de junio de mil novecientos ocho, ejecutoriada por resolución de la Prefetura Provincial el cinco de febrero de mil novecientos diez, por la cual el Alcalde mencionado ordenó a la señora María Josefa Salas de Solano que construyera la porción de cerca que le asignó como medianería, entre los predios dichos, no tiene ningún valor, pues queda revocada por esta sentencia.

"5.° Que el señor Ernesto Solano está obligado a demoler a su costa, dentro del término que le fijará, las cercas que haya construído o hecho construír en la línea limítrofe de los predios dichos.

"6.° Que el señor Ernesto Solano debe pagar a la señora Josefa Salas de Solano los perjuicios que le haya causado la perturbación en el goce de la servidumbre dicha y los gastos y perjuicios que le haya ocasionado la demanda de policía y la resolución acusada en el número 4.°

"7.° Que el señor Ernesto Solano debe pagar las costas que ocasione este pleito."

Los hechos en que se apoya consisten:

"1.° En el juicio de sucesión de la señora Juliana Pérez de Herrera, cuyo expediente se halla protocolizado en la Notaría de Neiva, bajo el número 45, al folio 166 del protocolo de 1868, aparece que al inventariar los hatos de Buenavista y San Javier se tomó razón de la servidumbre de pastajes, entradas y salidas, rodeos y recogidas, que se iba a establecer sobre el hato de Buenavista a favor del hato de San Javier.

"2.° En las respectivas hijuelas de adjudicación de los bienes de aquella sucesión, que son actos de partición, aprobada por sentencia judicial ejecutoriada y registrada el veinte de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, se tomó razón de la servidumbre mencionada, a favor del hato de San Javier y a cargo del hato de Buenavista, como consta en la hijuela de la señora Laura Herrera de Salas, a quien se adjudicó el hato de San Javier, y en las hijuelas de Marco Antonio e Isidora Herrera, adjudicatarios del hato de Buenavista.

"3.° Los adjudicatarios del hato de Buenavista, que es el predio sirviente, con conocimiento espontáneo y expresamente aprobaron aquella partición y recibieron su predio gravado con la mencionada servidumbre.

"4.° Los adjudicatarios del hato de Buenavista, Marco Antonio e Isidoro Herrera, vendieron sus acciones en dicho predio al señor Manuel González B., haciendo constar en el título traslaticio la existencia de la servidumbre mencionada.

"5.° El señor Manuel González B. vendió al señor Ernesto Solano las acciones adquiridas en el hato de Buenavista, y el señor Ernesto Solano no adquirió el dominio sino con la limitación dicha.

"6.° El hato de San Javier adjudicado a la señora Susana Herrera de Salas, pasó a ser de sus hijas María de la Cruz y María Josefa; el derecho de María de la Cruz pasó al señor Vicente Solano, y por muerte de este señor pasó también a la señora María Josefa Salas de Solano, quien hoy es dueña del todo; y en los títulos adquisitivos y traslaticios del referido Hato de San Javier se ha tomado razón sucesivamente de la servidumbre de que goza.

"7.° Los dueños del hato de San Javier desde la señora Susana Herrera de Salas hasta la señora María Josefa Salas de Solano, en el espacio de más de treinta y tres años, o sea desde que se constituyó la servidumbre hasta hoy, han usado de ella manteniendo sobre las tierras del Hato de Buenavista de doscientas a trescientas reses de cría y verificando rodeos y recogidas, sin que nadie haya estorbado estas operaciones, ni impedido la entrada y salida de los ganados ni pretendido cobrar pastajes.

"8.° El señor Ernesto Solano propuso ante el Alcalde de La Unión una demanda contra el señor Ignacio Solano, administrador de la señora

María Josefa Salas de Solano, sobre construcción de cercas medianeras entre los predios de Buenavista y San Javier, demanda que fue fallada adversamente al demandante por haber sido mal dirigida; pero el señor Ernesto Solano volvió a poner su demanda contra la señora María Josefa Salas de Solano, y el señor Alcalde de La Unión hizo practicar una inspección y dispuso en resolución de fecha cuatro de julio de mil novecientos ocho que se construyera la cerca divisoria de los dos predios, y señaló la parte que debía construír el señor Solano y la que debía construír la señora Salas de Solano.

El apoderado de la señora Salas de Solano se alzó contra la resolución del Alcalde, pero el Prefecto de la Provincia la declaró ejecutoriada, bajo el pretexto falso de que el apelante no había dado papel para la actuación.

"9.° El señor Ernesto Solano, apoyado en la resolución del Alcalde, está construyendo la cerca que separa los predios de San Javier y Buenavista.

"10. La cerca que se ha construído o se construya entre los predios de Buenavista y San Javier impide e impedirá la libre entrada y salida de los ganados del hato de San Javier sobre el hato de Buenavista, estorbará los rodeos y recogidas y hará nugatoria la servidumbre, toda vez que aunque se establezcan muchas puertas, éstas se mantendrán cerradas, y que la cerca no podrá tener otro objeto precisamente que el de estorbar e impedir la entrada y salida de los ganados y por tanto el uso de la servidumbre.

"11. El señor Ernesto Solano tiene conocimiento del gravamen establecido sobre su predio, porque sus títulos se lo dan a saber."

El demandado contestó la demanda negándole el derecho al demandante, y respecto a los hechos, unos admitió y otros rechazó.

Por apoderado, además, contrademandó por modo principal y subsidiario, para que por aquello se declarara:

"1.° Que la hacienda de Buenavista no sufre a favor del predio de San Javier servidumbre de pastajes, rodeos, recogidas, entradas y salidas.

"2.° que los títulos que acreditan las adquisiciones hechas por mi poderdante en el predio de Buenavista, indican que el dominio se ha adquirido sin limitación de ninguna clase a favor del predio de San Javier.

"3.° Que la contrademandada está obligada a pagar los perjuicios que le haya causado y le cause por no haber construído la parte de cerca divisoria que le asignó el Alcalde de La Unión por resolución de dos junio de mil novecientos ocho, en la línea limítrofe de su predio de San Javier con el de Buenavista, perjuicios que deben computarse desde el día que la contrademandada incurrió en mora de cumplir la resolución aludida, hasta el día en que construya dicha cerca.

"4.° Que la contrademandada está obligada a pagarle a mi poderdante los gastos y perjuicios que le haya ocasionado la demanda de policía que tuvo que promover para que se le señalara la parte de cerca que debía construír en línea divisoria de los dos predios, demanda que terminó con la resolución citada arriba.

"5.° Que mi poderdante tiene derecho para hacer construír por un tercero la cerca que le corresponde a la contrademandada en virtud de la resolución de policía citada, a expensas de esta señora.

"6.° Que la contrademandada está obligada a pagar las costas del juicio."

Los hechos en que descansa la demanda son éstos:

"1.° No existe título alguno en virtud del cual se haya constituído la servidumbre de pastajes, etc., alegada por la señora María Josefa Salas de Solano.

"2.° En los títulos de propiedad por los cuales adquirió mi poderdante a Buenavista no aparece que el dominio hubiera sido adquirido con esa limitación.

"3.° Que en la partición de los bienes de la señora Juliana Pérez de Herrera no se constituyó esa servidumbre, apenas si se tomó razón, lo mismo que en los inventarios, de tal servidumbre; pero como no existía, mal puede decirse que por haber tomado razón de ella hubiera nacido.

"4.° El documento privado suscrito por los señores Luis Antonio López y José Antonio Amézquita, que se halla insertado en la copia de la escritura de diez de junio de mil ochocientos veinticinco, presentada por el apoderado de la demandada, no es título que acredite la constitución de la servidumbre. Cuando más, podrá acreditar un derecho personal en favor de Amézquita, pero no un derecho real.

"5.° Mi poderdante tuvo que establecer una demanda de policía ante el Alcalde de La Unión contra la señora María Josefa Salas de Solano, para que se midiera la línea divisoria de los predios de San Javier con Buenavista, se repartiera la cerca divisoria que debía separar los predios y se asignara a cada uno la parte que debía construír.

"6.° La demanda de policía terminó con la Resolución de dos de junio de mil novecientos ocho, ejecutoriada en virtud de otra de la Prefectura Provincial, de cinco de mayo de mil novecientos diez.

"7.° En esa Resolución se le ordenó a la señora Salas de Solano construír dentro de un plazo fijo la parte de cerca que le asignó el Alcalde.

"8.° Ese plazo expiró sin que la contrademandada hubiera construído tal cerca.

"9.° Posteriormente se le señaló un nuevo término para la construcción, y éste transcurrió sin que la cerca hubiera sido construída.

"10. Mi poderdante construyó la parte de cerca que le correspondía dentro del término que el Alcalde fijó.

"11. El predio de Buenavista quedó cercado por los lados que no linda con San Javier, poco tiempo antes de haber construído mi poderdante su parte de cerca en línea limítrofe con San Javier.

"12. Desde que mi poderdante construyó su cerca medianera con San Javier, los animales de este predio y los de los predios colindantes entran a pastar a Buenavista solamente por la parte de la línea divisoria que la contrademandada estaba obligada a cercar.

"13. Desde el tiempo a que me refiero en el memorial anterior, los animales de mi poderdante se salen del predio de Buenavista para otros predios, hecho que dificulta los rodeos, los hace más costosos, e impide que mi poderdante pueda mejorar la cría de sus animales y cuidarlos mejor."

En relación a lo subsidiario pide que se declare:

"1.° Que la señora María Josefa Salas de Solano está obligada a cercar y hacer cercar su predio de San Javier por todos lados menos por el que limita con Buenavista, a fin de impedir que los ganados de los predios colindantes con San Javier, como los de San Ignacio, Rubí, San Diego y demás que no gozan de la servidumbre, pasten en el predio de Buenavista y trasiten por él.

"2.° Que el número de reses que pueden pasar a pastar al predio de Buenavista en virtud de la servidumbre, es solamente el número que pueda sostener la parte del predio dominante que está abierta en comunicación con Buenavista.

"3.° Que la señora María Salas de Solano no tiene derecho a tener dentro de la parte suelta de San Javier un número mayor de animales de aquel que esa porción del predio puede sostener.

"4.° Que el terreno que puede gozar de esa servidumbre es la porción que quedó del predio de San Javier después de segregarle la faja que se destinó para formar el predio de San Diego.

"5.° Que el número de animales que puede contener la parte suelta del predio de San Javier, es de (50) cincuenta o el que estimen peritos en el curso del juicio.

"6.° Que las porciones de terreno que tiene encerradas y cultivadas de pastos la demandada, dentro del referido predio, no deben tenerse en cuenta al computar el número de animales."

Los hechos en que se apoya son:

"1.° El terreno que puede gozar de la servidumbre es la porción que quedó del predio de San Javier después de segregarle la faja que se destinó para fundar el predio de San Diego.

"2.° El predio de Buenavista ha permanecido abierto con el de San Javier; y lo está actualmente, porque la señora Salas de Solano no ha querido levantar la parte de cercas que se le señaló.

"3.° El predio de San Javier limita no solamente con Buenavista, sino con los predios de San Ignacio, San Diego y Rubí.

"4.° El predio de San Javier está abierto con los de San Ignacio, San Diego y Rubí, esto es, no hay cercas divisorias con estos predios.

"5.° Los ganados de estos predios (los tres mencionados) transitan y pastan en San Javier y Buenavista, por no haber cerca alguna que los detenga.

"6.° Con este motivo tiene mi poderdante que soportar en su predio de Buenavista no solamente los ganados de San Javier, sino los de los predios mencionados.

"7.° La dueña del predio de San Javier no tiene derecho para obligar a mi poderdante a sostener en Buenavista los animales de los predios de San Ignacio, San Diego, Rubí y demás adyacentes a San Javier.

"8.° La dueña del predio de San Javier tiene dentro de ese predio encierros o potreros de pasto que no se comunican ni están en un solo cuerpo con Buenavista.

"9.° La parte suelta del predio de San Javier es de terreno de muy mala clase y escaso de pastos, en donde no pueden sostenerse más de cincuenta animales.

"10. La demandante tiene en la parte suelta del predio de San Javier un número de animales mayor del que puede sostener."

Estas mutuas peticiones fueron falladas por el Juez *a quo* el dos julio de mil novecientos catorce, como se ve en los términos siguientes:

"Reconoce la existencia de la servidumbre de pastajes, rodeos, entradas y salidas de los ganados del hato de San Javier sobre el de Buenavista, y ordena al señor Ernesto Solano a quitar dentro de cincuenta días la cerca que haya construído en la parte limítrofe de su hacienda con San Javier, pero declara que el solo número de reses—doscientas ochenta—que puede contener San Javier, pueden entrar en el predio de Buenavista y pastar en él. La señora María Josefa Salas de Solano no está obligada a encerrar su predio ni a construír la parte de cerca en la línea divisoria de San Javier con Buenavista."

Por apelación de ambas partes, el Tribunal, que lo fue el Superior de Neiva, por sentencia de quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho desató la controversia declarando:

"En la partición de los bienes de la sucesión de la señora Juliana Pérez de Herrera se constituyó sobre el predio de Buenavista la servidumbre voluntaria de pastajes, entradas y salidas, rodeos y recogidas de los ganados del hato de San Javier.

"La servidumbre consiste, según el acto legal de partición, en que los ganados del hato de San Javier pasten en el de Buenavista, entren a sus terrenos y salgan de ellos, sin derecho por parte del dueño del predio de Buenavista a cobrar rédito ni a impedir los rodeos y recogidas de los ganados.

"El dueño del hato de Buenavista no pueden impedir el uso de la servidumbre expresada, ni estorbarlo ni hacerlo gravoso, y por tanto no puede cercar la línea limítrofe de los dos fundos, por donde se verifica la entrada y salida de los ganados del hato de San Javier.

"No hay lugar a declarar la nulidad de la resolución pronunciada por el Alcalde Municipal de La Unión con fecha dos de julio de mil novecientos ocho, que quedó ejecutoriada por resolución del Prefecto Provincial de fecha cinco de febrero de mil novecientos diez, por la cual aquel funcionario ordenó a la señora María Josefa Salas de Solano construyera la parte de la cerca que le asignó como medianera en la colindación de los dos predios mencionados.

"El señor Ernesto Solano debe demoler a su costa, dentro del término de treinta días, contados desde la ejecutoria de este fallo, las cercas que haya construído o hecho construír en la línea limítrofe de los dos fundos mencionados.

"Se absuelve al señor Ernesto Solano del cargo de perjuicios.

"La hacienda de Buenavista sufre a favor del predio de San Javier la servidumbre de pastajes, entradas y salidas, rodeos y recogidas de los ganados del hato de San Javier.

"En el título que acredita la adquisición hecha por el señor Ernesto Solano del predio de Buenavista, constituído dicho título por la escritura pública número 47 otorgada el veintisiete de enero de mil ochocientos noventa ante el Notario suplente de este Circuito por el señor Manuel González Borrero, al señor Ernesto Solano, y en los otros títulos referentes a contratos de compraventa del predio de Buenavista, a partir de la escritura pública número 47, otorgada el cuatro de junio de mil ochocientos sesenta y ocho ante el Notario principal de este Circuito por Marco Antonio Herrera y Julia Pilar Forero, no se menciona o no se da razón de la servidumbre con que estaba gravado dicho predio a favor del de San Javier.

"El señor Ernesto Solano no tiene derecho para hacer construír por un tercero a expensas de la señora María Josefa Salas de Solano la cerca o porción de cerca que se le distribuyó o asignó a dicha señora en la resolución de policía que queda citada.

"No puede constituírse a la señora María Josefa Salas de Solano en la obligación de cercar ni en la de hacer cercar su predio de San Javier por todos lados, menos por el que limita con los predios de San Ignacio, San Diego y demás predios colindantes del de San Javier.

"El número de reses que pueden pasar o pas-

tar (sic) al predio de Buenavista en virtud de la servidumbre constituída sobre este predio es el que puede sostener el predio del demandante.

"El derecho de la señora María Josefa Salas de Solano a mantener ganados en el predio de San Javier no puede limitarse a lo que llama en la demanda subsidiaria parte suelta de ese predio.

"El terreno que puede gozar de la servidumbre es la porción que quedó del predio de San Javier después de segregarle la faja que destinó para formar el predio de San Diego.

"El número de cabezas de ganado vacuno que puede sostener el predio de San Javier es de trescientas sesenta (360).

"El uso y goce de la servidumbre constituída a favor del predio de San Javier son extensivos a las porciones de ese predio que se hallan cultivadas de ese pasto, como parte integrante de ese fundo.

"Se absuelve a la señora María Josefa Salas de Solano del cargo por perjuicios que se le hace en la demanda de reconvención.

"Sin costas."

El apoderado de la parte demandada, inconforme con este fallo, se alzó en casación, y para el efecto señaló las causales marcadas con los numerales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Aceptado el recurso por esta Superioridad por estar en forma legal, se procede a estudiarlo, para resolver en consecuencia.

Dirige la acusación el recurrente a la parte de la sentencia que estudia la petición primera de la demanda, que para su mejor apreciación se transcribe:

"Es verdad, dice el Tribunal, que a la sazón, es decir, cuando se practicó el inventario dicho (de los bienes de la señora Juliana Pérez de Herrera) no existía la servidumbre de que hicieron mención los peritos, porque si bien es cierto que en la escritura de venta del predio o hato de San Javier.... se hizo mención de la servidumbre que contiene el aparte transcrito, queda contradicho con el siguiente paso de la misma providencia.

"Pero no es la mención que de la servidumbre hicieron los peritos al tomar razón de la hacienda de Buenavista y relacionarla en el inventario de bienes de la sucesión de la señora Pérez de Herrera lo que podría tomarse como acto constitutivo de la servidumbre, sino el consentimiento de los herederos adjudicatarios en esa hacienda o predio, señores Marco Antonio Herrera e Isidra Herrera, expreso por parte del primero, según aparece en el memorial de fecha ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, dirigido al Juez de la causa, que queda transcrito, y tácito por parte del representante legal del sucesor de la heredera Isidra Herrera, el menor Agustín Rodríguez, según lo que reza la diligencia de partición, a la declaración hecha por el partidor de tener el globo del hato o hacienda de Buenavista la servidumbre de los ganados del hato de San Javier que pasten en dicho globo o que entren y salgan (sic) a sus terrenos y veredas, sin derecho a prohibirlo, ni a cobrar rédito ni a impedir los rodeos y recogidas, y la sentencia del Juez de fecha trece de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de la señora Pérez de Herrera, sentencia en la cual se expresa que el partidor presentó su trabajo con fecha primero del presente mes; corrido el traslado prevenido en el artículo 1112 del Código Judicial, los coasignatarios lo han contestado conviniendo en la legalidad de la partición, excepto el señor Luciano Herrera, que con su silencio ha convenido también, tácitamente, en su legalidad, porque según lo dispuesto en el artículo 961 del Código Civil del Tolima, las servidumbres voluntarias, clase a que pertenece por su naturaleza u objeto la de que se trata, podían adquirirse por sentencia del Juez, en los casos previstos por la ley, e igual disposición contiene el artículo 937 del Código Civil vigente hoy

.....

"De modo que si en la participación de bienes de una herencia, el partidor, en uso de la facultad que le da el artículo 1394, ordinal 5.°, del Código Civil del Tolima, establece en la división de fundos las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce, y reconoce, y como sucede en el caso de la partición de bienes de la sucesión de la señora Pérez de Herrera, que uno de los predios adjudicados está gravado con una servidumbre a favor de otro predio de la misma herencia, no es propiamente en ese caso la declaración del partidor lo que constituye el título de la servidumbre, sino la sentencia del Juez que aprueba la partición, mayormente si ésta ha sido aceptada por los herederos adjudicatarios. Si la servidumbre establecida por el partidor no se refiere a un solo fundo que ha dividido en porciones, sino a dos predios que ha adjudicado a distintos herederos, la imposición del gravamen parece estar en ese caso fuera del alcance de la facultad que le daba al partidor el artículo 1401 del Código Civil del Tolima y que le da hoy el artículo 1394 del Código Civil vigente, consideración que ha sido motivo de objeción a la servidumbre de pastajes del predio de Buenavista reconocida por el partidor de los bienes de que viene hablándose; pero si la partición practicada en esas condiciones, ha sido aceptada y aprobada por los herederos adjudicatarios del fundo gravado con la servidumbre, tampoco es en ese caso la declaración del partidor, sino la voluntad expresa o tácita del adjudicatario o adjudicatarios a la imposición de la servidumbre, el fundamento u origen del título de ésta que viene o queda constituída por la sentencia del Juez, cuando es aprobatoria de la partición practicada en tales condiciones. Puede, pues, concluírse que en la partición de los bienes de la sucesión de la señora Juliana Pérez de Herrera quedó constituída sobre el predio o hato de Buenavista la servidumbre voluntaria de pastajes, entradas, salidas y recogidas de los ganados del hato de San Javier, siendo éste, por tanto, el predio dominante."

En la transcripción anterior halla el recurrente una interpretación errónea de la partición de los bienes de la señora Juliana Pérez de Herrera y de las hijuelas en ella formuladas, por haber considerado, dice, que por la partición se *constituyó* una servidumbre (que el mismo sentenciador dijo no existía antes), cuando lo ocurrido fue que el partidor hizo mención de lo dicho por los peritos, es decir, que el predio tenía la servidumbre, pero no la constituyó. Que la intención del partidor no fue su creación, sino la de hacer constar el hecho anterior, por lo cual hizo que se copiara la partida 543 del inventario, absteniéndose de decir que la *imponía*.

Que expresan ideas distintas las frases: "este predio tiene servidumbre" y "constituyó tal servidumbre sobre este predio"; que lo primero se refiere a tiempo anterior y lo segundo al presente en cuanto a la existencia del gravamen. Agrega que el evidente error de hecho apuntado indujo al Tribunal a violar los artículos 903, 961 y 964 del Código Civil del Tolima, iguales a los 879, 937 a 940 del Código Civil nacional por indebida aplicación al caso del pleito. Hace resaltar el error aludido, con la consideración de haber hecho el Tribunal argumentos contradictorios divagando, dice, unas veces con haber *reconocido* y otras con haberse *constituído* por la partición tal servidumbre; y otras veces por la sentencia del Juez, y otras por la voluntad de las partes.

La Corte observa:

El Tribunal al sostener que por la partición de los bienes de la sucesión de Juliana Pérez de Herrera quedó constituída sobre el predio o hato de Buenavista la servidumbre voluntaria de pastajes, rodeos, entradas, salidas y recogidas de ganados del hato de San Javier, cometió un error evidente de hecho y de derecho, porque no existe la declaración expresa, ni podría existir, de los dueños del predio sirviente de someterse a ese gravamen.

No puede existir, porque siendo esos bienes de la sucesión, no habría quien gravara un predio en favor de otro, porque la servidumbre requiere que sea de distintos dueños.

El hecho de haberse expresado en la formación del inventario que existía un servicio de pastajes de un predio en favor del otro del mismo dueño, y haber el partidor acogido esto, y haberse aprobado por el Juez, no implica el establecimiento de una servidumbre de la clase de que se trata.

Por la partición pueden establecerse las de que habla la ley en las reglas que le da al partidor cuando tiene que dividir un fundo (artículo 1394, regla 5.ª), y en el caso contemplado no se trata de esto.

Pero se dice que las partes asintieron a ese gravamen, en calidad de servidumbre.

A esto se observa que un gravamen de esta naturaleza, que equivale a anular casi la propiedad, no puede constituírse, si voluntario fuera, sino por escritura pública debidamente registrada, de acuerdo con el artículo 760 del Código Civil, porque no siendo, como no es, una servidumbre continua aunque aparente, no podría adquirirse por destinación, al tenor del artículo 938, sino cuando ella es continua y aparente.

La voluntad de que habla el Tribunal, de que fue expresada antes de la aprobación de la partición, tampoco podría ser título suficiente para establecer la servidumbre, porque conforme al artículo 939, obra citada, sustituído por el 9.° de la Ley 95 de 1890, las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes no se adquieren sino por medio de un título, pues ni el goce inmemorial bastaría, porque para que sobre la tradición es indispensable escritura pública debidamente registrada, de acuerdo con el nombrado artículo 760 del Código Civil.

Pero todavía podría el Tribunal sostener que el consentimiento basta para su establecimiento. A esto se observa que el título constitutivo se puede suplir por el *reconocimiento expreso* del dueño del predio sirviente, mas no por el consentimiento de que habla el sentenciador, antes de la partición.

El reconocimiento supone que las propiedades ya pertenecen a varios dueños, y que el servicio o servidumbre está en ejercicio en favor de uno de ellos; y esta suposición no es admisible antes de la adjudicación respectiva.

Si el dueño del predio sirviente reconoce expresamente este hecho, la servidumbre queda constituída y suplido el título.

Tuvo, pues, razón la acusación también cuando enunció las violaciones siguientes: la del artículo 1394, regla 5.ª, por no ser el caso de establecer esta servidumbre por la partición; la de los artículos 760 y 2577, porque debe constituírse por escritura pública.

Por estar demás entrar en otras consideraciones, para casar la sentencia, no se continúa en el estudio, y sólo se advierte que lo anteriormente sirve también como base de la sentencia que ha de sustituír a la que se invalida.

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

1.° Casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, fecha quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho, pronunciada en este pleito.

2.° Revócase la del Juez *a quo* 2.° del Circuito de Neiva, de dos (2) de julio de mil novecientos catorce, pronunciada en el mismo asunto.

3.° Absuélvese a Ernesto Solano de los cargos hechos en la demanda promovida contra él por María Josefa Salas de Solano.

4.° La hacienda de Buenavista no sufre, a favor del predio de San Javier, servidumbre de pastajes, rodeos, recogidas, entradas y salidas.

5.° No hay objeto en declarar lo pedido en el punto 2.° de la contrademanda.

6.° Absuélvese a la contrademandada de los otros cargos de la contrademanda.

No hay costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, dos de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por escritura pública número 141, de fecha veintidós de marzo de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.° de Tunja, y debidamente registrada, vendió Noé Guerra a Antonio Rivadeneira, en la suma de doscientos cincuenta mil pesos papel moneda, un terreno llamado Potrerogrande y Playa del Río, ubicado en jurisdicción de Sáchica y comprendido dentro de los linderos que la misma escritura detalla, con advertencia de que no entraba en la venta un lote de diez fanegadas perteneciente a la señorita Emma Guerra, incluído en los mismos linderos.

Pasados dos años después del contrato en referencia, el vendedor Guerra se presentó ante el Juez del Circuito de Leiva alegando que en la venta hecha a Rivadeneira había sufrido lesión enorme, por cuanto el inmueble vendido valía el día del registro de la escritura una suma mayor de seiscientos mil pesos papel moneda, superior al doble de lo que por ella recibió; y, con tal motivo, estableció la demanda ordinaria contenida en el libelo de tres de octubre de mil novecientos catorce, en el cual pide "se decrete por sentencia definitiva en contra de la señora Concepción N. de Rivadeneira, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Chíquisa, y del joven Carlos Antonio Rivadenei-

ra, menor de edad y vecino de Chíquisa, representado por el señor Pedro Leonidas Neira, lo siguiente:

"1.º La rescisión por lesión enorme de la venta que por medio de la escritura pública número ciento cuarenta y uno, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito del Centro el día veintidós de marzo de mil novecientos doce, hizo mi poderdante señor Noé Guerra al señor Antonio Rivadeneira, de un terreno de propiedad de aquél, denominado Potrerogrande y Playa del Río, y comprendido dentro de los siguientes linderos generales.....; y

"2.º La entrega a mi poderdante del referido terreno y los frutos que se perciban desde la notificación de esta demanda a los poseedores actuales, que lo son, como ya lo dije, la señora Concepción N. de Rivadeneira, el adulto Carlos Antonio Rivadeneira, hasta el día en que se verifique la entrega.

En apoyo de sus pretensiones hace el actor la siguiente enumeración de hechos:

1.º El consistente en la venta que reza la escritura pública que se deja citada;

2.º El de haberse estipulado como precio del contrato la suma de $ 250,000 papel moneda, a pesar de que la finca valía el día del registro de la escritura más de $ 600,000 de la misma moneda;

3.º Haber muerto Antonio Rivadeneira, en cuyo juicio de sucesión, que estaba aún pendiente en el mismo Juzgado del Circuito de Leiva, fueron declarados como herederos de aquél los demandados Concepción N. de Rivadeneira, en su carácter de cónyuge sobreviviente, y Carlos Antonio Rivadeneira, como hijo legítimo; y

4.º No haber transcurrido a la fecha de la demanda cuatro años contados desde el día del contrato.

Citó el actor como fundamentos de derecho los artículos 757, 1008, 1046 y siguientes del Código Civil y las disposiciones del Capítulo 1.º, Título IX, del Libro 2.º del Código Judicial.

Previa la correspondiente sustanciación del juicio ordinario, con observancia de las formalidades generales que le son propias, el Juez de primera instancia lo falló en sentencia de tres de octubre de mil novecientos dies y seis, en la cual condenó a los demandados a todo aquello que contra ellos se pidió en la demanda, dejándoles a salvo el derecho de opción que les concede el artículo 1948, inciso 1.º, del Código Civil. Los condenó también a pagar una multa de cincuenta pesos a favor del demandante, por no haber dado contestación a la demanda.

—De este fallo apeló la parte demandada, y con tal motivo el Tribunal Superior de Tunja profirió la sentencia de 15 de diciembre de 1919, en la cual resolvió lo que a continuación se copia:

"1.º Declarar no probadas las excepciones perentorias alegadas en la segunda instancia;

"2.º Declarar rescindido el contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública número ciento cuarenta y uno de veintidós de marzo de mil novecientos doce, extendida en la Notaría segunda de esta ciudad por el señor Noé Guerra a favor del señor Antonio Rivadeneira y registrada el veintitrés de marzo del mismo año, bajo el número ciento uno, en la Oficina de Registro del Circuito de Leiva;

"3.º Dentro de seis días contados desde la notificación de esta sentencia, entréguese por los demandados señores Concepción Neira de Borrás y Carlos A. Rivadeneira, representado éste por su curador Pedro Leonidas Neira, a Noé Guerra, el terreno denominado Potrerogrande y Playa del Río, por la ubicación y linderos determinados al comenzar esta providencia, previa consignación, por parte de Guerra, de la suma de doscientos cincuenta mil pesos papel moneda ($ 250,000) y sus intereses legales desde el once de noviembre de mil novecientos catorce hasta el día del pago, a favor de la señora Concepción Neira de Borrás y del menor Carlos A. Rivadeneira;

"4.º Condénase a los demandados a pagar los frutos del referido terreno desde el once de noviembre de mil novecientos catorce, cuyo monto se fijará en juicio separado;

"5.º A los demandados les queda a salvo el derecho de opción que les reconoce el artículo 1948 del Código Civil en su primer inciso; y

"6.º No hay condenación en costas.

Interpuesto oportunamente contra esta sentencia el recurso de casación, por el apoderado de los demandados, la Corte procede a decidirlo, previa su admisión, por ser conforme con las disposiciones legales pertinentes.

Ante el Tribunal invocó y trató de fundar el recurrente las causales 4.ª, 2.ª y 1.ª de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y ante la Corte prescindió de la 2.ª, pues sólo adujo la 4.ª y la 1.ª

Dado el efecto legal que producirían las causales 4.ª y 2.ª en caso de que se hallasen justificadas, es lógico examinarlas con antelación a la 1.ª

Las principales razones en que el recurrente fundó ante el Tribunal la causal 4.ª, acogidas o reproducidas ante la Corte, son las siguientes:

"*a*) La demanda fue promovida, además de la señora viuda de Rivadeneira, contra el menor Carlos A. Rivadeneira, no contra el curador de éste, en representación suya. Había dos distintas maneras de determinar a ese respecto la persona demandada: demandar expresa y directamente al señor Pedro Leonidas Neira, en su carácter de curador del pupilo Carlos A. Rivadeneira, para que en representación de éste estuviera a derecho en el juicio (que no fue lo hecho por el demandante, aun cuando la demanda en esa forma quedara ineficaz, atendida la prohibición del artículo 303 del Código Judicial; porque si según el 302 allí el *tutor* en todo caso representa en juicio y por sí solo a su pupilo, sin necesidad de la citación ni la intervención de éste, no sucede lo mismo con el *curador*, según el texto de aquella otra disposición); o demandar personal y directamente al menor Rivadeneira, representado por su *curador*, para que concurriera al juicio (que fue la forma optada por el mandatario del señor Noé Guerra). En el primer caso, congruentemente con la demanda, no obstante la peculiar deficiencia de ella al respecto y las naturales consecuencias que hubieran de producirse, no se imponía la necesidad de notificársela al menor no demandado. En el segundo, sí era imprescindible necesidad legal notificársela, porque además de satisfacer la terminante exigencia del citado artículo 303, no se podía ni se debía hacer caso omiso de la determinación hecha expresamente por el demandante, de la personalidad del menor como demandado. De suerte que ha sido y es omisión insubsanable la falta de esa notificación de la demanda al demandado Carlos A. Rivadeneira, mayor de catorce años, en presencia de su curador Pedro Leonidas Neira.

Artículo 303 del Código Judicial:

"El menor que tenga curador no puede comparecer en juicio sin licencia del curador, con quien, además, se entenderán, *lo mismo que con el menor*, todas las diligencias del juicio."

Y como consecuencia de estas razones y de otras subalternas, que es inútil mencionar expresamente, dice el recurrente:

"No habiéndose establecido ni desarrollado legalmente, en el hecho y en derecho, la controversia judicial propuesta en la demanda *directamente iniciada contra el menor Carlos A. Rivadeneira*, en la forma de juicio ordinario, por no haberse notificado ni citado a éste a que concurriera al litigio (los únicos memoriales del menor que figuran en el proceso, son: el primero [fojas 2, cuaderno G], al cual acompaña su partida de bautizo, hace constar su menor edad, y pide que se declare nulo el proceso; el segundo [fojas 75, cuaderno J], que interpone el recurso de casación; y el tercero [fojas 71, cuaderno ibídem], en el cual me constituye su apoderado), tampoco ha habido el juicio llamado por la ley juicio ordinario, que supone una controversia entre partes, y que exige una decisión judicial; pues el juicio no comienza propiamente desde que se inicia la demanda, sino desde que se cita y da traslado al demandado, para que la conteste y esté a derecho en el debate. Y en tal caso, en relación con los artículos 157, 154, 146, 113, numerales 14 y 15 y 74, numeral 1.º, del Código Judicial, ni el Juez llamado de la primera instancia, ni el Tribunal Superior han tenido jurisdicción para avocar el conocimiento del asunto y decidirlo; porque en verdad, en las anómalas condiciones dichas, esa actuación legalmente no tiene el carácter teórico de juicio de controversia."

El apoderado del recurrente ante la Corte amplía del modo siguiente la acusación que se examina:

"Ahora bien, de este mismo hecho, cuyas consecuencias expuso el recurrente, se desprende otra de mucha importancia en lo tocante a la jurisdicción del Tribunal sentenciador.

"En efecto, el artículo 155 del Código de Organización Judicial (Ley 147 de 1888), dice:

'Los Tribunales Superiores usurpan también jurisdicción cuando conocen pretermitiendo las anteriores instancias.'

"Si al menor demandado no le fue notificada la demanda, ni se le hizo intervenir en ninguna de las diligencias de la primera instancia, es claro que para él no se surtió el juicio en esta instancia, ni se surtió tampoco en la segunda porque no se le admitió, luego el Tribunal careció de jurisdicción para juzgarlo en segunda instancia, pretermitiendo la primera, o más propiamente, pretermitiéndolas ambas.

"La jurisdicción de un Tribunal de segunda instancia es improrrogable, pues no la puede ejercer sin haberse surtido la primera, y por ello el Tribunal de Tunja no tuvo facultad de sentenciar al menor, que no había intervenido en el juicio."

Como se ve y se palpa, la parte recurrente no hace en sus alegaciones otra cosa que pretender demostrar que el presente juicio es nulo en todas sus instancias, por no haberse notificado personalmente la demanda al menor adulto Carlos A. Rivadeneira y no haberse entendido sino con su curador las diligencias del mismo juicio; pero no demuestra, ni demostar podría por ser un absurdo jurídico, que la nulidad de una actuación por defectos de personería de las partes equivale a la incompetencia de jurisdicción del respectivo Juez, o la engendra. Son dos causas de nulidad esencialmente distintas.

Ni puede sostenerse en el estado actual del asunto la inexistencia legal del juicio para deducir—aunque sea ilógicamente—la incompetencia del Juez y el Tribunal que lo fallaron, porque en repetidas decisiones que están ejecutoriadas, y que son leyes del proceso, se decidió en la debida oportunidad que el curador del menor Rivadeneira había representado legítimamente a éste, a pesar de la falta de la notificación que al mismo ha debido hacérsele de la demanda, y que en consecuencia el juicio no era nulo por semejante omisión; y no tratándose de la ilegitimidad de la personería sustantiva del menor, puesto que él fue expresamente demandado, sino de la adjetiva, para los efectos puramente procesales, la Corte debe considerar que el punto de procedimiento está sólida y definitivamente resuelto por autoridad competente y que es intocable en casación.

Se observa, por último, que la competencia de jurisdicción con que obraron el Juez del Circuito de Leiva y el Tribunaal de Tunja es indiscutible, en conformidad con lo dispuesto por los artículos 113, ordina 115, y 74, ordinal 1.º, del Código de Organización Judicial; y esa jurisdicción no deja de existir porque el juicio respectivo adolezca de la nulidad que engendran la causal general 2.ª del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, o las especiales definidas por la misma Ley.

Es, pues, manifiestamente infundada la causal de casación que se deja estudiada.

La segunda causal — que el recurrente no tocó ante la Corte, seguramente por considerarla insostenible—fue fundada ante el Tribunal en razones semejantes a las que se adujeron en defensa de la causal 4.ª, pues dice el recurrente que por haber sido "privada de hecho la parte demandada, por la violación del citado artículo 473, Código Judicial, del derecho de concurrir al juicio y de defenderse, las sentencias que se dictaron como término de la inopinada actuación, no podían estar, no están en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. A la parte demandada se le privó de la oportunidad legal de deducirlas: se le arrebató de hecho por el Juez mismo, la única oportunidad que para ello tenía; no se le permitió llegar al campo del debate."

Si, pues, según lo expresa el recurrente, el demandado Rivadeneira — por cualquier motivo—nada pidió, es evidente que con relación a él nada dejó de resolverse ni se resolvió en demasía; y por consiguiente no se presenta ninguno de los casos previstos en el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Y en cuanto al actor, basta observar que la sentencia del Tribunal le reconoció todo cuanto pidió en su demanda, ni más ni menos. No es, pues, fundada la segunda causal de casación.

En cuanto a la primera, ella la hace consistir el recurrente ante el Tribunal en el solo motivo de la violación de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, por haber incurrido el sentenciador en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial que sirvió de fundamento principal y único a la sentencia. Ante la Corte ha hecho valer el recurrente el mismo motivo y además el de violación del artículo 26 de la Constitución, por cuanto—dice—el menor Rivadeneira fue condenado sin habérsele oído y vencido en juicio y sin observancia de la plenitud de las formas propias de éste, por no habérsele notificado la demanda, ni haberse entendido con él las demás diligencias de la actuación. También acusa la sentencia por haber sido condenados los demandados en su carácter de representantes de la sucesión del finado Antonio Rivadeneira, en vez de serlo como representantes de la sociedad conyugal que formaron dicho señor y su esposa Concepción Neira de Rivadeneira; pero no aduce el error de hecho en que incu-

rriera el Tribunal al interpretar la demanda para hacer la calificación de los demandados.

La Corte se limita al examen del motivo expuesto ante el Tribunal, consistente en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial que llevó al sentenciador a la aplicación indebida del artículo 1946 del Código Civil al caso del pleito, y procede así, porque halla legalmente justificado ese motivo, y suficiente para casar la sentencia, por lo cual es innecesario el examen de los demás.

El recurrente ante el Tribunal funda en lo más conducente el expresado motivo, en las siguientes razones que prohija el señor apoderado en la Corte:

"Y en el supuesto consecuencial de que se hubiese tenido también jurisdicción para dictar la sentencia del recurso, ella es violatoria de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, que establecen la posibilidad de que el contrato de compraventa se rescinda por lesión enorme; que la definen, y que determinan el tiempo a que debe referirse la prueba del justo precio del contrato. La prueba que se hace valer acerca de lo llamado lesión enorme del contrato, en este caso, es no sólo deficiente e ineficaz para el objeto: es legalmente inaceptable, por evidente error de derecho y de hecho en su práctica, consistente en la manifiesta violación de las concernientes disposiciones de la ley; y hubo, en consecuencia, mala apreciación de ella. Para demostrarlo, puedo prescindir del examen de la testimonial constituída por las declaraciones de Simón Solórzano y Angel María Neira (fojas 3 vuelta y 4, cuaderno C); porque respecto de su improcedencia e ineficacia, son concluyentes las apreciaciones que en la sentencia hace el Tribunal Superior para rechazarlas (fojas 60 vuelta y 61, cuaderno de la segunda instancia), apreciaciones que reproduzco en un todo; y prescindo también de la pericial de la segunda instancia (fojas 22 y 23, cuaderno D), por la ejecutoria del auto del mismo Tribunal Superior, fecha quince de octubre de mil novecientos diez y siete (foja 27 vuelta), que declara ilegal e inconducente ese dictamen de los peritos.

"Queda pues por examinar tan sólo el peritazgo de la primera instancia, de los señores Elías Sotelo y Tucídides Velásquez (fojas 8 y vuelta).

"El procedimiento empleado para la práctica de esa prueba, que fue en definitiva la estimada por el Tribunal Superior para decretar la rescisión, es manifiesta y evidentemente violatorio de las siguientes disposiciones del Código Judicial:

'Artículo 654. Si alguna de las partes no nombrare el perito que le corresponde dentro del término que se le asigne, será nombrado también por el Juez.

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

"Inciso 2.°, artículo 653. 'El nombramiento que haga el Juez se notificará a las partes, y el que haga cada una de éstas, a la contraria.'

"Con relación a los dos primeros, como el litigante señor Pedro Leonidas Neira, sin embargo del requerimiento del auto de veintitrés de marzo de mil novecientos quince (fojas 1.ª vuelta, cuaderno C) para que nombrara perito en el término de tres días, no hizo tal nombramiento, el Juez ha debido hacerlo en su lugar; y en el caso de que el nombrado no hubiese sido el mismo perito Tucídides Velásquez, a quien por mi parte nombré como apoderado de la otra litigante demandada, señora Concepción N. de Rivadeneira, habría debido también sortear a los nombrados, para que el favorecido por la suerte desempeñara el cargo. De manera que en el hecho y en derecho, según el texto de aquellas disposiciones, el señor Tucídides Velásquez, que concurrió al peritazgo, no era en verdad y ante la ley el perito que debía representar los derechos de los litigantes que forman la parte demandada. Quedó ésta sin representación legal en la práctica de la prueba única y decisiva de la controversia; esa prueba no tiene valor alguno."

La Corte estima como indiscutible la grave informalidad en que se incurrió para la práctica de la prueba pericial en primera instancia, la cual quedó afectada esencialmente en su valor probatorio.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 655 del Código Judicial, cuando hay más de dos litigantes, como en el presente caso, los que sostengan unas mismas pretensiones deberán nombrar un perito de común acuerdo; pero si no se acordaren, el Juez insaculará los nombres de los candidatos propuestos por los interesados y sacará a la suerte el que debe practicar la diligencia, lo que significa que en ningún caso debe prevalecer la voluntad de uno solo de tales interesados. En el caso de que se trata aconteció que la parte del demandado Carlos A. Rivadeneira no propuso el candidato que le correspondía para perito, por lo cual no hubo lugar a sorteo, lo que quiere decir que los demandados no hicieron el nombramiento en la forma ordenada por la primera parte del artículo 655 citado, por lo cual ha debido hacerlo el Juez, en cumplimiento de lo mandado por el artículo 654 del mismo Código. No obró así el Juez, y consintió en que actuase o interviniese el perito nombrado por la sola parte de la demandada Concepción N. de Borrás, lo que fue manifiestamente ilegal, por ser evidente que el señor Tucídides Velásquez no tenía facultad para ejercer el encargo de perito, ya por no haber sido ratificado su nombramiento por el representante del menor Rivadeneira, ya por no haber sido sorteado su nombre por el Juez. En sustancia—como lo sostiene el recurrente,—en el avalúo que sirvió de fundamento único a la sentencia recurrida, no intervino el perito que ha debido ser nombrado por la parte colectiva demandada o por el Juez.

Es, pues, indudable que en la apreciación de esa prueba incurrió el Tribunal en error de derecho al darle valor de plena, y que con motivo de ese error violó el artículo 1947 del Código Civil, aplicándolo indebidamente, como si estuviese legalmente acreditado que el verdadero precio de la venta hecha por Guerra a Rivadeneira era superior—al tiempo del contrato—al doble de lo que el primero recibió por tal precio. La casación de la sentencia se impone porque el Tribunal no le dio a su fallo otro fundamento que el dictamen pericial que se ha examinado, ya que se desechó la prueba testimonial y la pericial practicada en segunda instancia, la primera por inadecuada, y la segunda por adolecer de varias informalidades que en concepto del mismo Tribunal la hacen inaceptable.

Conviene recordar que la Corte ha resuelto repetidamente que "incurre el Tribunal en error de derecho al estimar en la sentencia una prueba pericial que se ha practicado..... sin llenarse las formalidades legales sobre peritos." (*Jurisprudencia*, número 3302, segunda edición).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja con fecha quince de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y absuelve a los demandados de todos los cargos de la demanda, quedando así revocada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MÉNDEZ Y PULIDO

Acordes con el fallo de casación de la sentencia, diferimos sin embargo de la decisión de instancia que ha dictado la Corte en reemplazo de la anulada.

Halló la Corte que la prueba pericial en que apoyó únicamente el fallo de segunda instancia adolecía de defectos esenciales, y por ello casó la sentencia. Y porque tal prueba era defectuosa, la Corte procedió a dictar de plano la absolución del demandado sin entrar a examinar las otras pruebas del proceso, y si ocurría el caso dudoso en que para mayor acierto y equidad en las decisiones, permite la ley los autos para mejor proveer a fin de perfeccionar o complementar las pruebas existentes.

El proceder de la Corte entraña en primer término la teoría de que faltando la prueba pericial completa en los juicios rescisorios por lesión enorme, ninguna otra puede estimarse doctrina absoluta ésta que la Corte se ha abstenido de aceptar en otras ocasiones, y que, por el contrario, se ha inclinado a la opinión de que si el peritaje es prueba predominante en tales casos, no es exclusiva.

En el proceso se allegaron además de la pericial otras pruebas que el Juez de primera instancia hubo de estudiar. Si por virtud de la casación la Corte tenía que dictar el fallo de segundo grado, tocábale llenar los mismos deberes que a los Jueces de instancia señala el artículo 836 del Codigo Judicial, esto es, examinar cada una de las cuestiones de hecho y de derecho que se han debatido en el litigio.

La Corte ha prescindido de examinar la prueba testimonial, la de posiciones y otras levantadas en este juicio, ni se prestó a estudiar alguna cuestión que se suscitó sobre subrogación de un acreedor.

De todos estos elementos probatorios, así como también de los que se crearon para formar la prueba pericial, nacen datos que, si bien incompletos, no por eso carecen de valor como medios de estimación del verdadero valor de la finca, punto éste en que el criterio del Juez tiene tánta amplitud y autoridad.

Si las pruebas eran imperfectas y dudosa la apreciación del terreno, la Corte ha debido adoptar el procedimiento que en otros casos análogos ha tomado, y ordenar el perfeccionamiento de las pruebas. Perfeccionar una prueba no es crearla oficiosamente, sino procurar el cumplimiento de aquella profunda y justiciera regla del artículo 837 del Código Judicial de que "el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos."

Estas razones son las que nos mueven a salvar el voto, a pesar de la consideración que nos merecen las opiniones de la mayoría de la Sala.

Bogotá, agosto dos de mil novecientos veintiuno.

JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—NANNETTI ARANGO—ARANGO—PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Arango J. M.).

Vistos:

Fidel Calero V., como apoderado judicial del señor Pompilio Muñoz, demandó la división material de un terreno proindiviso denominado Chondular, ubicado en el Distrito de Candelaria, compuesto de doce cuadras en sus extremos norte y sur, dice el demandante, y comprendido por los siguientes linderos: "Por el Oriente, la línea divisoria con los terrenos de Zainera; por el Occidente, terrenos llamados de Juan Girón, que también formaron los de Chondular, que están ocupados por el doctor Evaristo García y David Sanclemente; por el Sur, zanjón de Zainera y Chontaduro, y por el Norte, con el antiguo cauce del río Bolo."

La demanda se dirigió contra diez y nueve

individuos reputados comuneros. Todos convinieron en la división, menos el doctor Evaristo García, quien se opuso, por no ser comunero en el predio que se pretendió dividir.

Seguido con este individuo el correspondiente juicio ordinario surgido de la oposición a la división, el señor Juez de primera instancia falló la controversia así:

"Primero. Declárase infundada la oposición hecha por el apoderado del doctor Evaristo García a la demanda de división de un lote de terreno en Chondular, demanda propuesta por el apoderado de Pompilio Muñoz;

"Segundo. Hágase la división material del lote de terreno indiviso de que trata la demanda, propuesta por el apoderado de Pompilio Muñoz, o sea de un lote en el Chondular, Municipio de Candelaria, contratante de doce cuadras en sus extremos norte y sur y en largo hasta dar con los linderos que se fijan, y son: 'por el Oriente, la línea divisoria con los terrenos de Zainera; por el Occidente, terrenos llamados de Juan Girón, que también formaron los de Chondular, que están ocupados por el doctor Evaristo García y David Sanclemente; por el Sur, zanjones de Zainera y Chontaduro, y por el Norte, con el antiguo cauce del río Bolo';

"Tercero. Previénese a los interesados que dentro del tercero día, contado desde la fecha de la última notificación, nombren un partidor que haga la división."

El apoderado del doctor Evaristo García se alzó de este fallo para ante el Tribunal Superior de Cali, entidad que puso fin al litigio con la sentencia de fecha treinta de junio de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Revócase el fallo apelado.

"Segundo. Declárase fundada la oposición hecha por el doctor Evaristo García a la división demandada por don Pompilio Muñoz.

"Tercero. De consiguiente, no procede la referida división."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del señor Muñoz, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Como causales de casación se alega la primera de que habla la ley sobre la materia, por ser la sentencia violatoria de disposiciones sustantivas y haber incurrido en errores de derecho en la apreciación de los títulos.

Para la Corte es evidente que el Tribunal incidió tanto en error de hecho como de derecho al apreciar los títulos presentados por el doctor García para comprobar que es dueño de un cuerpo cierto en los terrenos del Chondular, y por consiguiente violó los artículos 145 de la Ley 40 de 1907, 1374, 2335 y 2338 del Código Civil, por cuanto esos títulos no acreditan sino compras de algunos derechos en el lote de Chondular, que fue de Luis José Escobar, pero con todo no se casará la sentencia porque en instancia llegará la Corte a las mismas conclusiones del Tribunal, como luégo se verá (artículo 12, Ley 90 1920).

Los títulos del doctor García son:

La escritura número doscientos treinta y tres, otorgada ante el Notario de Cali, con fecha veintiocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por la cual dicen vender Rosalía Crespo, viuda de Escobar, Luis, Petronio y Dolores Escobar G., solteras, y Manuel Ayala, esposo de Presentación Escobar, un potrero de pasto artificial en el Distrito de Candelaria, por estos linderos: frente, medido de *Oriente a Occidente, seis cuadras* de latitud; y de Sur a Norte, desde el zanjón de Zainera hasta el cauce seco del río Bolo, por donde corría el año de mil ochocientos cincuenta y siete (sic); por el Oriente, con terreno que fue de los herederos de Isidro Llanos, hoy de Pompilio Muñoz; por el Occidente, con terrenos que fueron de Juan Girón y Joaquín Saa, que hoy corresponden en parte al comprador, y la otra a lo que fue de Juan Girón; por el Sur, con tierras denominadas Guacas; por el Norte, con el río Bolo, por donde corría en mil ochocientos cuarenta y siete y hoy es cauce del río Bolonuevo.

Dicen haber adquirido el potrero y los derechos de tierra por herencia del finado Luis J. Escobar y por compra que hicieron Petrona Susana y Presentación Escobar a José Digno Satizábal, el quince de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro; y por compra que la señorita Dolores Escobar hizo *a Bernardo Varona* y su esposa Amalia Lozano, de una finca ubicada en el mismo terreno, según escritura de veintidós de mayo de mil ochocientos ochenta y tres. Agrega que las cantidades que por herencia les corresponden, están en esta proporción: Rosalía Escobar, quinientos sesenta y cinco pesos con novecientos cincuenta y dos y medio milésimos ($ 565,952½); Luis Escobar, quinientos pesos ($ 500); Petrona Susana, trescientos ochenta y tres pesos y quinientos doce milésimos ($ 383,512), y además, por lo que compró a Satizábal, doscientos pesos ($ 200); Dolores Escobar, trescientos ochenta y tres pesos y quinientos doce milésimos ($ 383,212), sin entrar en cuenta lo que compró a Bernardo Varona y a Amalia Lozano; Presentación Escobar de Ayala, trescientos ochenta y tres pesos y quinientos doce milésimos ($ 383,512), sin entrar los doscientos pesos ($ 200) por compra a Satizábal.

Por escritura número noventa y ocho, de veintidós de abril de mil ochocientos noventa, otorgada en Cali, venden Rosalía Crespo y Luis Escobar, la primera como madre de la señorita María Antonia, por haber muerto, dice, y el segundo, como curador, los derechos que a la extinta correspondían en la herencia de su padre Luis J. Escobar, derechos que le fueron adjudicados por la suma de quinientos ochenta y tres pesos quinientos doce milésimos ($ 583,512), que es lo que representa su hijuela.

Claro se ve que el doctor García no es dueño de todo el terreno que pertenecía antes al señor Luis J. Escobar; pues no ha comprado los derechos de Manuel Santos e Hilario Escobar, herederos también de Luis José Escobar, como reconoce el Tribunal, y por lo tanto no puede decirse que sea dueño de todo el terreno deslindado comprado a Saa. Es pues comunero con los dos herederos que no le han vendido su parte. ¿Pero ello implica que estos herederos y Evaristo García, comuneros entre sí, lo sean a la vez del señor Pompilio Muñoz? Este es el problema que habrá que resolver en instancia.

La Corte no vacila en afirmar que no se ha demostrado que haya tal comunidad con el señor Pompilio Muñoz, porque los derechos que éste tiene en parte del terreno provienen del señor Sánchez Ellin, dueño primitivo de él; pero como no se sabe de quién hubo José Ignacio Saa el lote de terreno que vendió a Luis José Escobar como cuerpo cierto en el terreno del Chondular, es evidente que no está probado que el terreno que compró Escobar hiciera parte del globo perteneciente a Sánchez Ellin, pues las escrituras traídas a los autos por Muñoz no indican que Saa hubiera adquirido de Sánchez Ellin o de alguno de sus causahabientes a cualquier título.

Además, es evidente, así aparece de la escritura número noventa y siete de mil ochocientos cincuenta y siete, que lo vendido por Saa a Escobar fue un cuerpo cierto. Bien pudiera suceder que este terreno no fuera de Saa o que éste no tuviera sobre él sino un derecho de cuota como comunero, pero ello no le impediría venderlo como cuerpo cierto. Las consecuencias jurídicas que de ello se siguieran no tiene porqué estudiarlas la Corte, porque ya se ha dicho que Muñoz no ha probado que sea comunero con García, pues no se sabe cuál sea el origen del terreno vendido por Saa a Escobar.

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha treinta de junio de mil novecientos quince.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R. — DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO—*Tcófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 21

En Bogotá, a veintisiete de agosto de mil novecientos veintiuno, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores doctores Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales, Magistrados principales que forman la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de considerar el siguiente informe que rinde el Magistrado doctor Rosales, a quien correspondió el asunto a que se refiere:

"En las diligencias relacionadas con la enfermedad del señor Roberto A. Putnam, que el señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta corporación con oficio número 1400 de 16 del mes en curso, no hay petición ninguna de dicho señor dirigida al Gobierno; y por lo mismo no hay materia sobre la cual pueda conceptuar la Corte.

"Es verdad que el señor Putnam pidió en el mes pasado un cambio de radicación; pero le fue negado por no haber comprobado el fundamento de su petición, que era la parcialidad de las autoridades que deben juzgarlo. De esto no puede deducirse que al enviar posteriormente al Ministerio de Gobierno unas declaraciones tendientes a establecer que sufre paludismo agudo, pida cambio de radicación por esta causa. La ley no reconoce peticiones tácitas, y aunque hay una escrita del señor Francisco W. Putnam, la Corte no puede hacer pie en ella, porque este señor no es apoderado o mandatario del sindicado, con quien tampoco ha comprobado parentesco, ni el cambio de radicación es asunto de acción popular; mas como en el momento de firmar la decisión correspondiente se ha presentado un memorial en que el sindicado mismo manifiesta su propósito de fundar también el cambio de radicación en motivos de enfermedad, la Corte procede a examinar las pruebas presentadas al efecto.

"Consisten éstas en dos declaraciones rendidas ante el Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Cali por los profesores Primitivo Iglesias y Carlos Borrero Sinisterra. Uno y otro afirman bajo juramento que el señor Roberto A. Putnam está sufriendo de paludismo agudo, lo cual les consta porque le han prestado y le prestan todavía sus servicios médicos, y para obtener completa y rápida mejoría necesita cambiar pronto de clima, trasladándose a uno frío.

"Habida consideración al carácter grave que reviste la enfermedad del paludismo en forma aguda, y siendo atendibles por su autoridad científica los testimonios citados, la Corte Suprema es de opinión que el Gobierno puede hacer uso de la facultad que le confiere el inciso 2.° del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, y dispone que se envíen las presentes diligencias al Ministerio de Gobierno."

Discutido y aprobado el anterior Acuerdo, se firma como aparece.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO — El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

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

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 31 de 1921. — Números 1490 y 1491

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a septiembre de 1921... 17
Acuerdo número 10 de 1921, por el cual se declara inexequible el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 97 de 1920..... 17

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Zoila Páez M. contra Tomás Espinosa y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 18
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ramón González contra Jesús Toro U., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 21
Se admite un recurso de hecho interpuesto por Carlos A. Pieschacón como opositor en un juicio de deslinde. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 22
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Marciano Peña. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 22
Se declara desierto el recurso interpuesto por Rafael Cadavid. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 22
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Diógenes Ríos contra Leopoldo J. Ríos y Hersilia Soto, sobre resolución de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 22
Se reforma la condenación en costas del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 23
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de José Antonio González. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 24
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Teófilo I. López contra Gregorio Espinosa y otros, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 24
Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de la «Cauca Valley Agricultural Company» contra Pablo Borrero, sobre nulidad de un fallo arbitral (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 26
Se ordena practicar un avalúo solicitado por Valeriano Cárdenas. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 27
Se niega la revocación de un auto de sustanciación solicitada por Joaquín Salazar. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 27

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Francisco Escobar, Cónsul en Nueva York, por cargos formulados contra él. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 28

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de septiembre pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y encontró el movimiento que pasa a expresarse:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	10
Negocios repartidos en el mes..	3
Quedan pendientes	13

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido.....	1
Total.....	9
Fallados.....	9

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	4
Por el señor Magistrado doctor Pulido.....	2
Total.....	12

Negocios fallados	11
Negocios repartidos.....	15
Negocios devueltos	9
Quedan para repartir.....	11

Observaciones:

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango no tenía negocios al estudio para proyecto de sentencia.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 10

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena — Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El doctor Eduardo Zuleta Angel, mayor de edad y vecino de esta ciudad, ejercitando un poder que le confirió el señor Antonio J. Alvarez, como Director de la Sociedad Minera del Zancudo, domiciliada en Medellín, presentó demanda de inexequibilidad del paragrafo 1.° del artículo 1º de la Ley 97 de 1920, "sobre exportación de oro y plata," por estimar dicho parágrafo como violatorio del artículo 31 de la Constitución Nacional y de los artículos 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1.° del Acto legislativo número 1º de 1918. Después manifestó que daba por presentada la demanda de inexequibilidad en su propio nombre, probablemente para ganar tiempo, por haber dispuesto el Magistrado sustanciador que acreditara el carácter de Director de la Sociedad Minera del Zancudo con el cual el señor Antonio J. Alvarez le confirió el poder al doctor Zuleta, para poder admitirlo como apoderado.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

"Para que el oro pueda ser fundido y convertido en barras la operación deberá efectuarse en las capitales de los Departamentos, bajo la supervigilancia del Gobernador o de uno de sus Secretarios, y de un químico nombrado por el Gobernador, para testificar así que el oro que se va a fundir procede directamente del laboreo de las minas nacionales.

"Los laboratorios donde se hagan las fundiciones de oro y plata y se expidan los certificados de ensayo respectivos, deberán tener el permiso del Gobierno para la expedición de los certificados."

Considera el demandante que la Sociedad Minera del Zancudo, de Medellín, en vista de la facultad que le concedían las leyes para poder establecer casas de fundición cerca de las minas, estableció una casa de esa clase desde hace muchos años, y ha estado ejerciendo la industria de fundir oro y plata, lo que para ella ha constituído un derecho adquirido, del que no puede ser privada por el mandato legal acusado, amparada como está por el principio constitucional señalado en el artículo 31 de la Constitución de 1886, el cual dispone que los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores. Estima que los derechos adquiridos son facultades legales regularmente ejercidas, y el que vulnera el parágrafo acusado, como la facultad legal regularmente ejercida por la Sociedad Minera del Zancudo, que permitía a ésta montar casas de fundición cerca de la mina del Zancudo, para la fundición de oro y plata.

Considera el demandante, igualmente, que el parágrafo acusado pugna contra el artículo 5º del Acto legisla-

tivo número 3 de 1910, por cuanto esta disposición ordena que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio o contribución general con arreglo a las leyes, y sin embargo a la Sociedad Minera del Zancudo se le va a quitar uno o alguno de los elementos integrales de ella, sin que sea a causa de pena, de apremio, de indemnización o de contribución general con arreglo a las leyes. Dice que a la Sociedad Minera del Zancudo "se le quita no sólo el derecho de disponer de su oro y de gozar civilmente de él, sino que se le quita el derecho de disfrutar y de usar de su establecimiento de fundición, y al privarla de esos elementos integrales de la propiedad se la priva de lo que jurídicamente se llama propiedad, que es la reunión de esos tres elementos" *jus utendi, jus fruendi, jus abutendi.*

Por último, estima el demandante que el parágrafo de que se trata viola el precepto constitucional del artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1918, por cuanto dicho precepto limita las industrias nada más que a la facultad concedida a las autoridades de inspeccionarlas por razones de moralidad, salubridad y seguridad públicas, y ninguna de estas causas contempla el mencionado parágrafo.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda, es de parecer que, como la misma Ley 97 de 1920 considera "lícito convertir en barras el oro que no ha sido amonedado, cualquiera puede ocuparse en esta industria, y a quienes la están ejerciendo fuera de las capitales de les Departamentos no se les puede obligar a abandonarlas o trasladarlas a tales capitales, sin violar un derecho legítimo, a menos que considerada esa providencia como motivada por la utilidad pública, se les indemnice plenamente por el daño emergente y el lucro cesante, cosa a que no provee el legislador." De esto concluye el señor Procurador que el parágrafo acusado es inexequible, como opuesto a los artículos 31 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

El doctor Zuleta Angel presentó una información de nudo hecho de dos testigos, para acreditar que la Sociedad Minera del Zancudo tiene desde hace más de treinta años un establecimiento para fundir el oro que extrae de sus minas, y que la mina del Zancudo está situada en jurisdicción del Distrito de Titibirí, a veinte leguas de la ciudad de Medellín.

Como el doctor Zuleta Angel no legitimó su personería como apoderado de la Sociedad Minera del Zancudo, de Medellín, y manifestó que daba por presentada la demanda en su propio nombre, la Corte no tiene porqué entrar a considerar el caso concreto de si la Ley 97 de 1920, en el parágrafo 1º del artículo 1.º, viola o nó derechos adquiridos de la mencionada sociedad. En consecuencia examinará de manera general si dicho parágrafo pugna contra los preceptos constitucionales indicados en la demanda.

Antes de la expedición del parágrafo acusado no había prohibición de establecer fábricas para fundir oro en barras fuera de las capitales de los Departamentos, por lo cual podían ser establecidas con perfecto derecho a inmediación de las minas y no precisamente en las capitales de los Departamentos. Como el referido parágrafo hizo imposible el funcionamiento de las que ya habían sido establecidas en otros lugares, impidió a los dueños de ellas el *jus utendi* o derecho de usarlas, pues a esto equivale el haberse dispuesto en él que tales fábricas solamente deben existir en las capitales de los Departamentos. Y como el *jus utendi* es uno de los atributos del derecho de dominio o de propiedad, su limitación fuera de los casos previstos en los artículos 31 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, ninguno de los cuales se contempla aquí, constituye violación de los preceptos consagrados en estas disposiciones constitucionales. Esa violación se comprende mejor al examinar el parágrafo en relación con el principio de limitación de las industrias de que tratan el artículo 44 de la Constitución y el 1º del Acto legislativo número 1.º de 1918. Las autoridades de la República, en virtud del precepto de estas disposiciones, tienen la facultad de inspeccionar las industrias por motivo de moralidad, salubridad y seguridad públicas. Del texto del parágrafo acusado se deduce que el legislador de mil novecientos diez y ocho se basó en la facultad de inspección de las industrias por razón de seguridad pública, para centralizar en las capitales de los Departamentos la fundición de oro en barras, bajo la vigilancia del Gobernador o de uno de sus Secretarios y de un químico nombrado por el Gobernador, pues se expresa que dispone eso "para testificar así que el oro que se va a fundir procede directamente del laboreo de las minas nacionales."

La inspección de las industrias por razón de seguridad pública ha sido impuesta por el constituyente para conciliar el derecho de la comunidad a su seguridad con el de los particulares a ejercer las industrias lícitas. Ella entraña limitación, pero limitación racional, que no entraba de tal modo el funcionamiento de las industrias legalmente establecidas que lo haga imposible; de ahí que los medios que escoja el legislador para llevar a cabo la fiscalización deben ser racionalmente apropiados para establecer la conciliación de que se acaba de hablar. Si para lograr el fin que se propone la ley no hubiera otro medio que el previsto en el parágrafo acusado, en ese caso su empleo sería legítimo por el carácter de necesario; salvo, por supuesto, el derecho a indemnización de perjuicios en el caso que contempla el artículo 31 de la Constitución; pero no sucede así, y por eso constituye un ataque al derecho individual. Muy bien está que el Gobierno, para tener la seguridad de que el oro que se funde en barras procede de las minas, inspeccione, fiscalice las industrias manufactureras que se ocupen en esta clase de negocios en las fábricas mismas. Pero si lejos de eso, para llevar a cabo la fiscalización, somete a los dueños de las fábricas a la condición gravosa de tener que trasladar éstas a las capitales de los Departamentos y llevar a ella los metales, entonces desaparece la conciliación del derecho de los particulares con el de la comunidad, que es la base de la facultad de inspección, por la exagerada importancia que se da a la razón de seguridad con menoscabo del derecho de los particulares a ejercer esa industria lícita. Por este aspecto es también inconstitucional el parágrafo acusado.

Contiene dicho parágrafo otras partes que en manera alguna son inconstitucionales, como son la que ordena que las operaciones para fundir oro en barras deben ser hechas bajo la vigilancia del Gobernador o de uno de sus Secretarios y de un químico nombrado por el Gobernador, y la que dispone que los laboratorios donde se hagan las fundiciones y se expidan los certificados de ensaye respectivo deben tener permiso del Gobierno para la expedición de los certificados. Ellas caben perfectamente dentro de la facultad de inspección de las industrias.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara inexequible el paragrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 97 del año pasado, en cuanto dispone que la fundición de oro en barras debe hacerse exclusivamente en las capitales de los Departamentos.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, Zoila Páez M., en su condición de heredera de Nicomedes Antonio Páez y en nombre de la sucesión de éste, demandó a los herederos de Agustín Espinosa y de Dolores Quiñones, que son los señores Tomás, Manuel Antonio, Gabriela, Alejandrina y Julia Espinosa Q., y a la señora Micaela Páez de Valero, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se declarase por sentencia definitiva:

"Primero. Que es absolutamente nulo y de ningún valor el contrato contenido en la escritura pública número 385, de fecha treinta de julio de mil ochocientos ochenta y uno, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, en que se dice simuladamente que Nicomedes Antonio Páez vende y transfiere en propiedad a Agustín Espinosa un solar con las mejoras que en él se hallen, que mide diez y nueve metros veinte centímetros de frente y veinticuatro metros ochenta y cinco centímetros de fondo, situado en la antigua calle sexta de

la antigua carrera de Oriente, denominada luégo primera del Norte, y hoy conocida con el nombre de calle 11 de esta ciudad, en el barrio de la Catedral, y terreno comprendido por los linderos expresados en dicha escritura.

"Segundo. Que igualmente es absolutamente nulo y carece de valor el contrato contenido en la escritura pública número 674, de fecha nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, en que se dice, también ficticiamente, que dicho señor Agustín Espinosa vende y transfiere en propiedad a la señora Micaela Páez, mujer viuda, ya citada, parte del mismo lote de terreno y todas sus anexidades, especificado como se encuentra en la escritura de que se habla en el numeral anterior —en su totalidad,—y particularmente delimitada esa parte en la escritura número 674 citada, o sea un lote de nueve metros y cinco centímetros de frente, por veinticuatro metros y ochenta y cinco centímetros de fondo, situado en la antigua calle primera al norte de esta ciudad de Bogotá, hoy calle 11, barrio de la Catedral, y comprendido dentro de los linderos señalados en la citada escritura número 674.

"Tercero. Que la precitada señora Micaela Páez debe restituír a la sucesión del señor Nicomedes Antonio Páez, dentro del término de seis días, el lote especificado en el numeral anterior y las edificaciones, mejoras y demás anexidades en él existentes, por pertenecer a dicha sucesión, ser nulos los contratos ya citados, y por no haberlo adquirido ni poder retenerlo dicha señora Páez, por ningún otro título de dominio.

"Cuarto. Que igualmente debe dicha señora Micaela Páez pagar a la misma sucesión de Nicomedes Antonio Páez el valor de los frutos naturales y civiles del lote, de las edificaciones y demás anexidades que debe restituír en virtud de la declaración de que trata el numeral anterior, teniendo en consideración la posesión de mala fe de dicha señora Páez, desde el once de marzo de mil novecientos dos, fecha en que murió el señor Nicomedes Antonio Páez, que es la misma desde que posee la demandada señora Páez, hasta que verifique la entrega definitiva; valor de los frutos que debe apreciarse y ordenarse pagar en este mismo juicio.

"Quinto. Que los demandados deben pagar las costas del presente juicio."

Invocó en apoyo de esta demanda los artículos 1740, 1741, 1502, 1501, 1523, 1525 y otras disposiciones concordantes del Código Civil, el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y los hechos siguientes:

"1.° En que el contrato de compraventa y la tradición a que se refiere la escritura pública número 385, citada en el primer numeral de la parte petitoria de esta demanda, es nulo, de nulidad absoluta, pues tal compraventa y tradición no se efectuaron en realidad, sino sólo simulada o ficticiamente, porque el aparente vendedor ni tuvo verdadera intención de vender ni de transferir la propiedad, ni el aparente comprador la de comprar ni de adquirir.

"2.° En que, por lo mismo, dicho contrato carece de objeto y causa lícitos, de consentimiento real y de precio efectivo.

"3.° En que luégo cuando dicho señor Agustín Espinosa, comprador ficticio, dijo vender y transferir a la señora Micaela Páez parte del lote de terreno comprado simuladamente por el primero al señor Nicomedes Antonio Páez, lo hizo también ficticiamente de acuerdo con la señora Micaela Páez y con el señor Nicomedes Antonio Páez, nueva ficción o simulación que se hizo constar en escritura pública número 674, de fecha nueve de junio, a que ya me he referido.

"5.° En que en el contrato de compraventa a que se refiere esta escritura número 674, faltó pues el consentimiento real, el precio, y carece de causa y objeto lícitos, comoquiera que ni el aparente vendedor tuvo intención de vender ni de transferir el dominio y que la aparente compradora, señora Micaela Páez, tampoco tuvo intención de comprar ni de adquirir, siendo por esto consecuencialmente nula la tradición simulada de tal escritura.

"6.° En que siendo esos dos contratos de compraventa, y las respectivas tradiciones nulos absolutamente, y habiendo adquirido por otra parte el señor Nicomedes Antonio Páez el terreno y mejoras en cuestión, según escritura pública número 985, que le otorgó el señor Pablo Vargas T., el catorce de octubre de mil ochocientos setenta y nueve, ante la Notaría primera de Bogotá, dicho terreno no salió de su poder por tales escrituras de compraventa ficticias, y, por lo mismo, a él le pertenecía realmente y fue él quien siguió poseyendo ese terreno, sus mejoras y anexidades hasta la fecha de su muerte, ocurrida el once de marzo de mil novecientos dos.

"7.° En que los herederos, o mejor dicho, la sucesión del señor Nicomedes Antonio Páez, representada por sus herederos o cualquiera de ellos, como lo soy yo, tiene derecho para reclamar para la sucesión del mismo los citados contratos de compraventa y tradiciones a que se refieren las precitadas escrituras públicas números 385 y 674, y a pedir también para la sucesión la restitución del todo o parte del terreno y de sus mejoras y anexidades y el pago de los frutos naturales y civiles, como lo hago yo por la presente demanda.

"8.° En que habiendo muerto los señores Agustín Espinosa y Dolores Quiñones en cuya existencia y sociedad conyugal se verificó por el primero la compraventa ficticia o simulada del terreno a que se refiere la escritura número 385, y habiéndose seguido y terminado la sucesión de uno y otro y liquidado la sociedad conyugal, formada por los mismos, y siendo los demandados Espinosas sus herederos y sucesores, a éstos toca responder en la presente demanda en lo relativo a la nulidad del contrato contenido en la escritura número 385 precitada, así como de la nulidad del contrato a que se refiere la escritura número 674 entre el señor Agustín Espinosa y la señora Micaela Páez.

"9.° En que algunos de los demandados Espinosas han confesado expresamente ante Juez competente, en posiciones solicitadas por mí, que los contratos de compraventa a que se refieren las escrituras números 385 de mil ochocientos ochenta y uno y 674 de mil ochocientos ochenta y seis, respectivamente, y las tradiciones consiguientes son ficticias o simuladas, que en ellos no hubo consentimiento real ni intención de vender ni transferir al señor Agustín Espinosa el terreno, y que éste nunca tuvo en propiedad lo que aparentó venderle el señor Nicomedes Antonio Páez, y que igualmente no hubo intención de venderle ni de transferirle el dominio del terreno y mejoras, ni de parte de dicho señor Agustín Espinosa, ni de parte de Micaela Páez para comprar y adquirir, y que el señor Nicomedes Antonio Páez siguió poseyendo hasta su muerte dicho terreno y las mejoras.

"10. En que otros de los demandados Espinosas han sido declarados confesos con las formalidades legales, sobre hechos que demuestran la nulidad de los precitados contratos (escrituras números 385 y 674).

"11. En que al morir el citado Nicomedes Antonio Páez, dejando herederos, el derecho de intentar la acción de nulidad y la restitución de mejoras y de pago de frutos que he intentado corresponden a la sucesión de aquél, representada por sus herederos, y yo soy su heredera reconocida judicialmente.

"12. En que dichos Espinosas son herederos declarados de Agustín Espinosa y de Dolores Quiñones; aceptaron la herencia de éstos y se la han repartido; y, por lo mismo, son responsables de las acciones de nulidad que intento contra ellos en ese carácter.

"13. En que dicha sucesión está abierta y se sigue en el Juzgado 3.° en lo Civil de este Circuito de Bogotá, en la cual sucesión fue denunciada e incluída en los inventarios la finca, mejoras y anexidades, cuya restitución solicito, para dicha sucesión, inventarios practicados el nueve de marzo de este año.

"14. En que tanto en esta diligencia de inventarios como en otros actos judiciales y extrajudiciales, la demandada Micaela Páez ha manifestado y ha hecho constar que el terreno, mejora y anexidades demandados por mí le pertenecen exclusivamente, en virtud de la compraventa y transferencia de dominio de que trata la escritura pública número 674 de nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, compraventa y tradición que son nulas, según lo dicho ya.

"15. Que, por lo mismo, la demandada Micaela Páez ha confesado y sostiene que ha sido poseedora material y actual del terreno, mejora y anexidades demandadas, ha aceptado su identidad, así como siendo su poseedora desde el once de marzo de mil novecientos dos ha percibido los frutos naturales y civiles del inmueble.

"16. En que siendo nulos el contrato de compraventa y la tradición a que se refiere la escritura citada en el hecho 14 de esta demanda, en que funda la demandada Micaela Páez su propiedad y posesión, y siendo ella la poseedora actual, es contra ella contra quien prosperan también la acción de nulidad de tal contrato y tradición, la de restitución o entrega del terreno, mejoras y anexidades y la de pago de frutos percibidos y que ha debido percibir en su condición de poseedora de mala fe.

"17. En que dicha señora Micaela Páez ha sido declarada confesa, con todas las formalidades legales, en los hechos de que tratan las posiciones que le pidió mi apoderado señor doctor Francisco Rodríguez Rozo ante el Juzgado 1.° de este Circuito, el veintiuno de enero de mil novecientos tres, hecho éste que entraña el reconocimiento judicial de la nulidad alegada y de la obligación de restituír, y que interrumpió la prescripción extintiva y la adquisitiva, las cuales no se han consumado.

"18. En que reconociendo así dicha señora, Micaela Páez, la nulidad del contrato de compraventa y de la tradición de que trata la escritura pública número 674 de nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, así como la nulidad del contrato y tradición a que se refiere la escritura pública número 385 de mil ochocientos ochenta y uno, y sabiendo aquélla que desde mucho antes existe tal nulidad, y careciendo de otro título, la posesión del terreno y las mejoras y anexidades y la percepción de los frutos, la ha tenido de mala fe y retiene indebidamente unos y otros.

"19. En que tanto el terreno como las edificaciones y mejoras y anexidades, cuya restitución pido a la señora Micaela Páez, han producido frutos naturales y civiles de que debe responder la demandada desde el once de marzo de mil novecientos dos hasta la fecha en que se verifique la entrega.

"20. En que tanto el terreno como las edificaciones y mejoras y anexidades, así como los frutos, corresponden hoy a la sucesión indivisa del señor Nicomedes Antonio Páez, y que la señora Micaela Páez u

las ha adquirido por ningún otro título de dominio."

La actora manifestó que la acción va dirigida contra los herederos de Espinosa y en lo relativo a la primera, segunda y quinta de las peticiones de la demanda, y contra Micaela Páez en lo tocante a la segunda, tercera, cuarta y quinta.

Contestó el personero de los primeros negando la mayor parte de los hechos y rechazando las pretensiones de la demandante. Además, propuso las excepciones de carencia de acción y la prescripción o saneamiento de la nulidad absoluta por el transcurso de más de veinte años, y más aún de treinta.

La señora Micaela Páez viuda de Valero contestó también de modo negativo la demanda.

El Juez dictó sentencia absolviendo a los demandados de todos los cargos formulados contra ellos, la cual fue confirmada por la que profirió el Tribunal Superior de Bogotá el veintiocho de febrero de mil novecientos veinte.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero de la demandante, y como es admisible este remedio legal por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a resolverlo.

El Tribuual se fundó para absolver a los demandados Espinosas en las razones que a continuación se transcriben:

"Respecto de esta acción, la demanda se dirigió contra los Espinosas, en el carácter de herederos de Agustín Espinosa, que fue quien con Páez celebró el contrato tachado de nulo; pero es el caso que en los autos no aparece prueba alguna de la cual pueda deducirse que aquéllos sean en realidad herederos del mencionado Espinosa.

"Es cierto que estos demandados han manifestado ser hijos del contratante Espinosa; pero esta manifestación no es la prueba que exige la ley para establecer el estado civil de las personas, el cual ha de demostrarse de otra manera, según lo determinan claramente el Código Civil y el artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

"No estando demostrado que estos demandados representen a la sucesión de Agustín Espinosa, que es en realidad la demandada, no es posible decretar o declarar la nulidad material de la petición, con audiencia de personas distintas de los verdaderos representantes de aquélla.

"Mas, suponiendo que en el proceso existiera la prueba de que se acaba de hablar, así como la prueba de la nulidad alegada, tampoco podría prosperar la acción, pues el contrato en referencia se celebró en el año de mil ochocientos ochenta y uno, y la demanda se promovió en el de mil novecientos diez y seis, es decir, cuando habían transcurrido más de treinta años; por consiguiente, la nulidad había quedado saneada y la excepción que de este hecho resulta, fue alegada por el apoderado de los demandados."

El recurrente alega la primera causal de casación y sostiene que en la apreciación de las pruebas referentes al carácter de herederos de los demandados Espinosas, el Tribunal incurrió en errores de hecho evidentes y en errores de derecho, pues que los Espinosas confesaron en las posiciones rendidas por ellos y en las que fueron declarados confesos, su calidad de herederos respecto del señor Agustín Espinosa, y lo mismo hicieron al contestar el hecho undécimo de la demanda; de modo que sobre ese punto de representación y carácter de herederos de Agustín Espinosa se trabó la *litiscontestatio*, como base del pleito, aceptada por los demandados; y esa confesión y aceptación expresas, de acuerdo con los artículos 1759 del Código Civil y 575 del Código Judicial entrañan relevación de toda prueba. En consecuencia el Tribunal al considerar que no estaba acreditado que los demandados Espinosas fueran herederos de Agustín Espinosa por faltar las correspondientes partidas del estado civil, prescindiendo de la confesión y de las bases de la *litiscontestatio*, incurrió en los errores apuntados de hecho y de derecho.

Violó también el sentenciador, dice el autor del recurso, el artículo 1164 de la Ley 40 de 1907, el cual dispone que no le toca al demandante la prueba de la personería del demandado, y los términos de la sentencia entrañan todo lo contrario, pues se echa al actor la carga de la prueba de esa personería, no obstante la confesión y el asentimiento de los demandados.

Y al negar la solicitud de nulidad, como resultado de esos errores, el Tribunal quebrantó los artículos 1748 y 1750 del Código Civil de Cundinamarca, iguales a los artículos 1740 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, siendo así que tal nulidad por simulación está en los autos acreditada.

La Corte considera que la prueba de confesión no es pertinente para establecer el carácter de heredero de una persona respecto de otra, pues que ese carácter, cuando se basa en los vínculos de parentesco, debe acreditarse con las correspondientes partidas del estado civil o con la prueba supletoria de que trata el artículo 395 del Código Civil o con la posesión notoria de dicho estado, la cual se establece por medio de testigos.

En materia de estado civil dijo esta Superioridad en sentencia que corre publicada en el tomo VIII de la *Gaceta Judicial*, página 116, columna 2ª, la prueba de confesión es insuficiente por no poder ese estado ser materia de transacción.

Respecto del artículo 164 de la Ley 40 de 1907, se observa que lo que ese artículo dispone es que el demandante no está obligado a acreditar la personería de la parte demandada al proponer la demanda, lo cual no lo inhibe de establecerla en el curso del juicio, cuando está obligado a ello como en el presente caso, en que ha dirigido su acción contra los representantes de la sucesión de Agustín Espinosa.

En consecuencia no estando justificados los errores de hecho y de derecho alegados, no proceden los reparos a la sentencia por infracción de los artículos 1740 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, ya que la existencia de tales errores es la base de la acusación por quebrantamiento de la ley sustantiva.

Expone el Tribunal:

"En el capítulo segundo de la demanda se pide que es nulo absolutamente, por simulado, el contrato contenido en la escritura pública número 674 de nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, en que se dice que Agustín Espinosa vende y transfiere en propiedad a Micaela Páez, parte del mismo lote de que trata la citada escritura número 385 de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y uno.

"Para negar la declaración de nulidad pedida por Zoila Páez M., basta considerar que negada la declaración de nulidad del contrato celebrado por medio de la escritura número 385 de treinta de junio de mil ochocientos ochenta y uno, la demandante no tiene el interés que para alegar la nulidad exige el artículo 1750 del Código Civil de Cundinamarca, pues estimándose válido el contrato, no existe vínculo de derecho entre la demandante y la demandada Micaela Páez, de tal manera que si se declara la nulidad del contrato a que se refiere esta segunda petición, el inmueble materia de dicho contrato no pasaría a la demandante sino a quien demostrara representar los derechos del vendedor Agustín Espinosa, con lo cual queda claramente establecido que la demandante no sufre perjuicio alguno si no se hace la declaración de nulidad, y por lo mismo no tiene interés, legalmente hablando.

"La Corte Suprema de Justicia en sentencias de casación pronunciadas en diez y siete de agosto de mil novecientos tres y trece de julio de mil ochocientos noventa y seis, sentó igual doctrina a la que en este fallo se sostiene—(Véase *Jurisprudencia de la Corte* número 2622)."

En estos conceptos, dice el recurrente, el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho que lo llevaron a interpretar y aplicar erróneamente el artículo 1750 del Código Civil de Cundinamarca.

Consiste el primer error de derecho en que el Tribunal confundió los efectos del saneamiento de la nulidad del primer contrato de venta, el celebrado entre Antonio Páez y Agustín Espinosa, y los efectos de la nulidad del contrato posterior entre Agustín Espinosa y Micaela Páez, pues si tanto el primer contrato como el segundo son nulos por simulación, y si aparece probado que Agustín Espinosa no poseyó el inmueble objeto del contrato, no puede desconocerse que es la heredera del primitivo vendedor, o sea la demandante Zoila Páez, quien tiene interés en pedir la nulidad del segundo contrato de venta.

El hecho, dice el autor del recurso, de que haya pasado un término de treinta años para el saneamiento del primitivo contrato, no valida, no hace legal o efectivo un contrato posterior nulo y simulado, ni hace por sí solo que el primitivo supuesto comprador haya adquirido efectivamente el inmueble supuestamente vendido, para destruir la nulidad del segundo contrato de venta, tanto más cuanto la demandada Micaela Páez ha reconocido la nulidad de este segundo contrato. Continúa diciendo que el transcurso de treinta años después de celebrado el primer contrato, lo más que pudo impedir fue la acción de nulidad, pero ello en manera alguna significa que Agustín Espinosa adquiriera el inmueble, pues esto sólo puede lograrlo en virtud de prescripción adquisitiva, mediante una posesión continuada de treinta años, posesión que no fue alegada y que no está acreditada. De manera que si no aparece que el inmueble lo haya adquirido Agustín Espinosa, ni lo haya adquirido tampoco Micaela Páez, es indudable que sí resulta un interés actual para la demandante, de la nulidad del segundo contrato, toda vez que al declararse éste nulo la demandada está obligada a restituírlo a su dueño, aun independientemente de la acción de nulidad, porque se ha demandado en reivindicación y los demandados no han probado dominio sobre él, y sí el demandante.

Observa la Corte que el Tribunal sentenciador no ha dicho que por haber prescrito la acción de nulidad respecto del primer contrato, esa prescripción cobija al segundo.

Lo que se afirma en la sentencia es que si queda en firme el primer contrato, por no poderse declarar su nulidad en razón de la prescripción extintiva, y de no haberse acreditado la personería de los demandados, existe un título firme, en virtud del cual la finca que se litiga salió del patrimonio de Antonio Páez, y esa nulidad beneficiaría a los herederos del vendedor Agustín Espinosa y no a la demandante Zoila Páez M., que ha ejercitado su acción como heredera de Antonia Páez, y pide para la sucesión de ésta. Y en esto tiene razón el Tribunal, porque mientras no se anule el título de Agustín Espinosa, sus herederos son dueños del inmueble por títulos traslativos de dominio, y a ellos tendría que volver la parte que de él le vendió a Micaela Páez en caso de que se de-

clarara la nulidad del contrato pasado entre ésta y aquél, en el año de mil ochocientos ochenta y seis. De manera que si esa nulidad no puede jurídicamente aprovechar a la demandante, carece ésta de interés para establecer la acción, y por tanto, el Tribunal no ha aplicado indebidadamente el artículo 1750 del Código Civil de Cundinamarca, igual en sus disposiciones al artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Otro cargo contra la sentencia consiste en que el Tribunal violó los artículos 946, 963 y 964 del Código Civil en lo tocante a los pedimentos tercero y cuarto de la demanda, pues que absuelve de esos puntos como consecuencia de la negativa de la nulidad del contrato contenida en la escritura 674. En sentir del recurrente el Tribunal debió decretar la acción reivindicatoria en favor de la demandante.

Pero a esto la Corte observa que el sentenciador procedió acertadamente, puesto que si no declaró la nulidad del contrato en razón de carecer la demandante del interés que la ley requiere para ello, mal podría decretar una reivindicación, cuyo fundamento es la nulidad del contrato celebrado entre Agustín Espinosa y la demandada Micaela Páez.

Se alega también que el Tribunal quebrantó los artículos 2518 y 2525 del Código Civil, por cuanto confundió en su fallo los efectos del saneamiento de una nulidad, o la prescripción extintiva de la acción de nulidad, con los efectos jurídicos de la prescripción adquisitiva, sin estar acreditada ni alegada siquiera por los demandados, pues que el Tribunal en la sentencia estimó que con el saneamiento del primitivo contrato de venta entre Antonio Páez y Agustín Espinosa, ya no era posible ordenar la restitución del inmueble a su dueño Antonio Páez, una vez que el saneamiento de ese contrato había hecho adquirir el inmueble a Agustín Espinosa, siendo así que ese efecto jurídico sólo se concibe dentro de la prescripción adquisitiva, la cual no fue invocada por los demandados.

Esta acusación carece de fundamento, puesto que, como se ha dicho, la prescripción extintiva de la acción de nulidad da por resultado que el contrato tachado de nulo quede en firme, y siendo esto así, no es la prescripción adquisitiva el título que surge de la firmeza del contrato inatacable ya por el transcurso del tiempo, sino los derechos y obligaciones que de ese contrato se derivan.

Por último, se sostiene que en la sentencia se infringió el artículo 2513 del Código Civil, porque no habiendo invocado la demanda Micaela Páez la excepción de prescripción adquisitiva ni extintiva, el sentenciador aplicó en su favor tal excepción, declarando, como declaró, que la prescripción extintiva de la acción de nulidad del primitivo contrato, pasado entre Antonio Páez y Espinosa, aprovechaba a los demandados.

Este cargo tampoco tiene base firme, porque lo que el Tribunal resolvió fue que la señora demandante carecía de interés para pedir la nulidad del contrato celebrado entre Agustín Espinosa y Micaela Páez, una vez que el título de Espinosa, vendedor, que no tiene nexos con el de la actora, quedaba en firme, en razón de haberse extinguido la acción de nulidad por el transcurso del tiempo. Lo cual es muy distinto de declarar en favor de Micaela Páez la prescripción extintiva que sí fue alegada por los herederos de Antonio Páez, respecto del título de su causante.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Ramón González demandó el diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y seis, en el Juzgado 2.º de Medellín, a José Jesús Toro U. para que se declare resuelto el contrato social celebrado por las partes en la escritura número 2312 de veintitrés de diciembre de mil novecientos catorce, de la Notaría de Medellín, y le pague los perjuicios ocasionados por el no cumplimiento del contrato social, los que estima en la suma de dos mil quinientos pesos oro ($ 2,500), o lo que se fije en juicio, y las costas.

Fijó los hechos fundamentales de la demanda y las razones legales de la misma.

El quince de septiembre de mil novecientos diez y siete el Juez declaró probada la excepción de novación del contrato y no hizo declaración alguna a cargo del demandado.

Apeló el demandante. El Tribunal de Medellín absolvió totalmente al demandado el veintiocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, declarando que no era el caso de decidir cosa alguna sobre excepciones perentorias, por falta de acción.

Interpuso casación la misma parte, y se va a resolver.

Adúcese la causal 1.ª

Para comprender los cargos, véanse, en síntesis, las razones del fallo.

Son tres:

a) La sociedad se disuelve, con arreglo al artículo 2127 del Código Civil, cuando los socios no cumplen por su hecho o culpa con poner en común sus aportes conforme al contrato, pero no se resuelve al tenor del artículo 1546 del mismo Código, que no es aplicable. Esto en derecho.

b) En el hecho:

Tampoco cabría resolución, porque las partes, al poco tiempo de asociarse, pusieron término al contrato. Así aparece de varias pruebas del juicio.

c) Cierto que González no firmó el pacto de disolución o terminación del contrato. Pero lo aprobó *a posteriori*.

Sostiene el recurrente que el artículo 2127 es meramente facultativo, que él puede aplicarse sin perjuicio de la acción de resolución de que trata el 1546.

No lo estima así la Corte.

El contrato de sociedad es de ejecución parcial y sucesiva. Y en los tales cabe concluírlos o terminarlos por infracción de las partes, pero resolverlos nó. La resolución termina el pacto para el futuro y lo aniquila en el pasado, hasta la fecha del mismo. Cumplido, en parte, el contrato, hay imposibilidad de borrar lo hecho. Y en el caso de la litis, como lo reconoce el recurrente, la sociedad había dado principio a sus operaciones. Se arguye que no aplicando el artículo 1546, no se podrían cobrar perjuicios al socio que cause daño a la sociedad.

No es esto así. El derecho especial aplicable al contrato de sociedad, como se ve en el artículo 2109, y el derecho general, sin apelar al de resolución de los pactos, provee a la necesidad que el recurrente apunta.

Siendo aplicable el artículo 2127 y no el 1546, como se demostró, y no pudiendo resolverse el contrato social, por eso sólo la demanda era improcedente y eso sólo hace legal la sentencia.

Los otros dos fundamentos son subsidiarios y carecería de objeto analizar los cargos que a ellos se dirigen.

Pueden tomarse en cuenta éstos, no obstante, del modo más sintético.

Estima la sentencia que mediante la escritura 481, de doce de marzo de mil novecientos quince, González y Toro declararon terminada la sociedad, y que el último y Antonio J. López constituyeron otra sobre bases distintas, si bien Toro reconoció a su antiguo socio González, como utilidad, la mitad de lo que a aquél le corresponda por su cuarta parte en el nuevo negocio. Y agrega el fallo que si bien González no suscribió el pacto, lo aprobó luégo tácitamente, así:

a) Porque fue González mismo quien inició la nueva negociación, como aparece de las declaraciones de Domingo Sierra y Antonio López y lo confiesa González en las posiciones que rindió extrajuicio, quien reconoce, dice el fallo, que él y Toro convinieron en el arreglo con Antonio J. López por las dificultades prácticas que presentaba el negocio, por lo cual desistieron de continuarlo por su cuenta; que a virtud del arreglo quedó López con el negocio de explotar el de ganados, y la nueva sociedad se dividió en ocho acciones: seis para López, y una para González y otra para Toro; y que él se entendió directamente con López por el término de un año para convenir la forma del pago de sus utilidades.

b) Porque González ha exigido a Toro la participación prometida y que se la cobró en juicio ejecutivo como consta de autos.

Cabe decir que la ejecución la apoyó González en la escritura 481. Con estos antecedentes, la sentencia del Tribunal reconoce como extinguida la sociedad, por lo cual no es susceptible de resolución ni de disolución.

Estas razones del fallo, aunque subsidiarias como se dijo, *subsisten en pie*, por no ser eficaz la acusación que se les opone.

a) Dícese que hubo error de hecho y de derecho al apreciar la escritura 481, porque Toro, citando una cláusula de la escritura 2313, declara que González se retiró de la primitiva compañía, y que si así es, fue la sociedad y no Toro quien celebró el nuevo pacto social, lo que prueba que el primero no ha terminado.

La única cláusula del primer contrato en que pudo apoyarse Toro es aquella en que se dispone que siendo sólo dos los socios, el desacuerdo entre ellos hace expirar la compañía.

Luego no es exacto que la declaración

de Toro implique la continuación de la empresa; al contrario, lo que significa es que quedaba concluída.

Lejos de haber error en la apreciación de la escritura, ella fue estimada correctamente.

Que Toro dijo que continuaría en derecho con González la sociedad de hecho anterior.

Nó. La asociación anterior de hecho de que habla Toro la llevaba con López, y al expirar la de derecho pactada con González, surgió la sociedad de derecho entre los dos primeros, en la cual se asignó a González una participación en las utilidades. Hay en esto un manifiesto error del recurrente.

No se violó, pues, el artículo 2120 del Código Civil. En este punto la parte hace otras alegaciones como en instancia, pero no deduce cargos en casación.

b) Sostiene el recurrente que no hubo novación porque en la escritura número 481, López no negoció en su nombre sino a nombre de la sociedad que tenía con González.

Adviértese que ataca la sentencia del Juez y no la del Tribunal, en la cual, lejos de declararse la existencia de la novación, se dijo expresamente que no había porqué considerarla. Es, pues, inconducente el examen de este motivo.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Medellín, de veintiocho de marzo de mil novecientos diez y nueve. Sin costas, por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio entablado ante el Juez del Circuito de Bucaramanga por la Sociedad Julio Ogliastri & Hermanos contra Carlos A. Pieschacón, sobre deslinde y amojonamiento en las fincas *La Concepción*, de propiedad de aquella Compañía, y *La Cabaña*, de que es dueño Pieschacón, este último se opuso a la acción de deslinde, ya porque en su sentir los límites de las dos fincas eran precisos e indudables, ya porque los demandantes no eran dueños del terreno de *La Concepción*, como no lo fueron los que lo enajenaron a la Sociedad Ogliastri Hermanos.

Esta oposición dio origen a que el juicio especial de deslinde se tornase en ordinario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, juicio este último que fue fallado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga con fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinte, confirmando la decisión de primer grado en que el Juez de la causa decretó el deslinde y amojonamiento demandados.

El opositor interpuso recurso de casación, que le fue negado por el Tribunal en providencia de fecha tres de diciembre de mil novecientos veinte. La misma parte introdujo recurso de hecho ante esta Superioridad.

La Corte considera:

La negativa del Tribunal tiene como único fundamento que la sentencia dictada por él en este juicio no es de aquellas que conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907 son susceptibles de casación, lo cual no es exacto.

Esta disposición concede este recurso tanto en los juicios que son ordinarios *ab initio* como en aquellos que no siéndolo se convierten en tales cuando ocurren ciertas condiciones que prefija la ley. En este último caso se hallan los juicios de deslinde, los cuales siendo especiales en su origen toman la índole de ordinarios, bien cuando hay oposición a la acción de deslinde, bien cuando se objeta el acto mismo del alinderamiento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho y dispone se pida el proceso al Tribunal Superior de Bucaramanga.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Como informa el señor Secretario que desde el recibo de este expediente hasta hoy, han transcurrido más de sesenta días sin que se haya suministrado papel para la actuación, es el caso de declarar desierto el recurso. (Artículo 122, Ley 105 de 1890).

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por el señor Marciano Peña y ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha quince de abril de mil novecientos veintiuno.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En sentencia de doce de marzo del año próximo pasado el Tribunal de Medellín falló el juicio ordinario de Carlos C. Amador contra Rafael Cadavid y la reconvención de éste, quien perdió la litis.

Interpuso casación en el Tribunal de Medellín, que apoyó, sin fundar, en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Remitióse el expediente a la Corte.

Confirióse el traslado legal, y el Secretario informa que la parte no hizo uso de su derecho.

En consecuencia la Corte, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto, y condena en las costas al recurrente, las cuales se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El señor Diógenes Ríos demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a la sociedad conyugal constituída por los señores Leopoldo J. Ríos y Hersilia Soto y a cada uno de los dos, en los términos siguientes:

"En el mes de marzo de mil novecientos catorce celebré un contrato con el señor Leopoldo J. Ríos, mayor y vecino de Bogotá, siendo tanto él como yo naturales de Jenesano; contrato por el cual dicho señor me dio en arrendamiento dos casas situadas en Bogotá, por el término de varios años, por la suma redonda de trescientos mil pesos papel moneda, que le pagué de contado en dinero a satisfacción de él. De ese contrato se otorgó documento privado en la misma fecha del contrato, y posteriormente hice protocolizar el documento en la Notaría 1.ª de Bogotá.

"Cuando esto ocurrió, el señor Ríos estaba casado con la señora Hersilia Soto, también mayor de edad y de quien ignoro la naturaleza.

"Al trasladarme a recibir las fincas arrendadas, tropecé con la dificultad de hallarse los consortes Ríos y Soto en litigio sobre divorcio o separación de bienes, por lo cual dejó de hacérseme la entrega, lo que me ha causado enormes perjuicios.

"En esta situación, procediendo como procedo, en mi propio nombre, demando a la sociedad conyugal formada por los expresados señores Ríos y Soto de Ríos, y a las personas de los socios, individualmente considerados, para que con audiencia de ellos y previa la tramitación de un juicio ordinario, declare lo siguiente:

"Primero. Que está resuelto el contrato de arrendamiento celebrado por mí con el señor Leopoldo J. Ríos, en marzo de mil novecientos catorce, por falta de cumplimiento de las obligaciones del demandado, contraídas en representación de la sociedad conyugal demandada.

"Segundo. Que el referido contrato era de la sociedad conyugal demandada, y ésta debe restituírme la suma de trescientos mil pesos papel moneda que le entregué en la persona de su representante legal, como precio total de los arrendamientos en todo el tiempo del contrato.

"Tercero. Que la sociedad conyugal demandada está en la obligación de pagarme la suma de trescientos mil pesos papel moneda en que estimo los perjuicios que me ha causado con la falta de cumplimiento del contrato citado, o la que se estime por peritos.

"Cuarto. Que la misma sociedad conyugal o los socios individualmente considerados, debe responder de las costas del juicio que ahora promuevo.

"El derecho, causa o razón de esta demanda se encuentra en las disposiciones del Título IV Libro 4.° del Código Civil, en armonía con las disposiciones de los Títulos XXXII y XXVI del mismo Libro.

"Son hechos fundamentales los siguientes:

"1.° En el mes de marzo de mil novecientos catorce contraté con al señor Leopoldo J. Ríos, por documento privado, el arrendamiento de dos casas en la ciudad de Bogotá, determinadas en el mismo documento y por el plazo allí estipulado.

"2.° En la misma fecha pagué en dinero de contado al demandado la suma de trescientos mil pesos papel moneda, como precio íntegro del arrendamiento en el tiempo del contrato.

"3.° El señor Ríos no me entregó ni me ha entregado hasta el presente las referidas casas.

"4.° Cuando se verificó el contrato existía la sociedad conyugal contra quien promuevo esta demanda.

"5.° Con la falta de cumplimiento de los demandados he sufrido perjuicios que valen trescientos mil pesos papel moneda o lo que se estime por peritos."

El demandado señor Ríos convino en la demanda.

La demandada señora Soto de Ríos negó que tenga responsabilidad por causa del contrato en que se apoya la demanda, y negó que la tenga la sociedad conyugal formada por el demandado señor Ríos y ella.

Asimismo negó la demandada los hechos base de la demanda, y afirmó especialmente que el contrato de arrendamiento que aparecen celebrando los señores Diógenes Ríos y Leopoldo J. Ríos, es simulado, y que se fingió después de que estaba disuelta la sociedad conyugal por divorcio decretado, pero que se le puso fecha anterior al documento respectivo, por lo cual no obliga ese contrato ni a ella ni a la sociedad, porque según el artículo 1762 del Código Civil los documentos privados no tienen fecha auténtica para terceros sino desde que se haya tomado nota en un registro público o se hayan presentado en juicio.

El Juez del conocimiento dictó sentencia en los términos que reza la parte resolutiva, así:

"Primero. Declárase resuelto por falta de cumplimiento de las obligaciones del arrendador el contrato de arrendamiento celebrado entre Leopoldo J. Ríos, como arrendador, y Diógenes Ríos, como arrendatario; contrato que fue protocolizado por escritura pública número mil cincuenta y cuatro (1054), de fecha primero de octubre de mil novecientos catorce, ante el Notario primero de este Circuito. Los efectos de esta declaración sólo pueden perjudicar al arrendador demandado Leopoldo J. Ríos, pues dicho señor no contrajo obligaciones en representación de la sociedad conyugal demandada.

"Segundo. Niégase lo solicitado en las peticiones referidas, tercera y cuarta de la demanda, y en consecuencia se declara libre a la sociedad conyugal demandada de los cargos que se le hacen en tales pedimentos.

"Tercero. Condénase al actor a pagar las costas de este juicio en cuanto hayan sido causadas a la cónyuge demandada Soto de Ríos. Sin costas respecto del demandado Leopoldo J. Ríos."

Por apelación que de ella entabló el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó por la que dictó con fecha seis de marzo de mil novecientos diez y nueve.

El mismo demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual ha sido tramitado debidamente en esta Superioridad, y se procede a resolverlo, admitiéndolo previamente, y de acuerdo con las consideraciones que se van a hacer.

Ha alegado el recurrente las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª de casación, de las que establece la ley sobre el particular.

Tocante a las causales 2.ª y 3.ª nada ha expuesto para sostenerlas, y por tanto no hay cómo considerarlas.

En apoyo de la causal 1.ª afirma el recurrente que la sentencia acusada violó el artículo 1761 del Código Civil, directamente, y el 1762 siguiente, por aplicación indebida de él al presente pleito.

Para fundar su ataque a la sentencia, el recurrente formula la siguiente premisa:

"Fue motivo fundamental para que se negasen las peticiones o solicitudes respecto de la sociedad conyugal formada por los señores Leopoldo J. Ríos y Hersilia Soto de Ríos y para que en el fondo se absolviese a esa sociedad y a la señora Soto de Ríos, el considerar que el contrato de arrendamiento no afectó a dicha sociedad conyugal ni a la mujer, debido a que el documento en que se hizo aparecer el contrato no adquirió fecha cierta sino después de disuelta dicha sociedad conyugal, No es otro el punto de debate ante esa Suprema Corte, y voy a demostrar que el Tribunal violó leyes sustantivas al concluír que dicho contrato no tuvo fecha cierta para la sociedad conyugal sino después de disuelta."

A demostrar la violación directa del artículo 1761 del Código Civil consagra el recurrente el siguiente único párrafo de su demanda de casación:

"Teniendo un documento privado reconocido o que deba tenerse como reconocido valor de escritura pública, su fecha, respecto del que lo haya suscrito y respecto de las personas a quienes se hayan transmitido las obligaciones, es la que aparezca del documento mismo, porque conforme al artículo 1759 del mismo Código, el instrumento público hace fe respecto de toda persona, sin distinción, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha."

Para la Corte es claro el error en que incurre el recurrente en la precedente alegación. El documento privado reconocido legalmente por quien lo firmó, o que deba tenerse como reconocido en los casos de la ley, tiene la misma fuerza probatoria que una escritura pública, pero no es una escritura pública; y por lo mismo, la doctrina del artículo 1759 del Código Civil que, dicho sea de paso, no se refiere exclusivamente a la escritura, sino en general a los instrumentos públicos o auténticos, no es aplicable a los documentos privados, por no ser éstos ni instrumentos públicos, ni menos escrituras públicas. Si así fuera, sería preciso reconocer que la venta de bienes raíces, constante en documento privado reconocido en la forma legal, o mandado tener por reconocido según la ley, sería una venta perfecta, y semejante conclusión es manifiestamente inaceptable. Así pues, si los documentos privados de que se trata hacen plena prueba en cuanto a su fecha y a su contenido, no es porque sean verdaderas escrituras públicas, sino porque ellos están incluídos en el catálogo de pruebas legales que trae el artículo 541 del Código Judicial, y en este concepto prueban, en su caso, lo mismo que las escrituras públicas en el suyo. También esos documentos tienen la fuerza de una confesión judicial, según el artículo 691 del mismo Código, y sin embargo no son la confesión judicial de que trata el artículo 356 ibídem.

Demás de esto, el artículo 1761 que se estudia se refiere de modo expreso al instrumento privado reconocido por la parte a quien se opone, y en el caso cuestionado el documento comprobante del arrendamiento, que se opone a Hersilia Soto de Ríos, ni fue firmado ni ha sido reconocido por ella, sino por el contrario rechazado como falso o fingido.

Para demostrar que el artículo 1762 del Código Civil fue infringido por aplicación indebida al caso del pleito, el recurrente dice sólo esto:

"El artículo 1762 del Código Civil no considera ni puede considerar como terceras a las personas para quienes el documento tiene el valor de escritura pública, pues para éstos la fecha es la del documento que tiene valor de escritura pública para el que lo otorgó y para sus sucesores."

Este razonamiento es inaceptable, como que se funda en el error—ya demostrado—de que el documento de que se trata se halla, respecto de la Soto de Ríos, en el caso del artículo 1761 del Código Civil, siendo así que ésta, lejos de haber firmado y reconocido tal documento, lo ha rechazado como falso.

Si el documento con que se ha tratado de acreditar el arrendamiento fue otorgado realmente antes de que empezase a producir sus efectos la sentencia de divorcio de los cónyuges Ríos y Soto de Ríos, es decir, antes de la fecha inicial de la disolución de la sociedad conyugal de los mismos, la sentencia que absuelve a la Soto de Ríos de toda responsabilidad en el asunto del arrendamiento, ha debido acusarse por violación de los artículos 62 y 1805 del Código Civil, que establecen, respectivamente, la representación legal del marido por la mujer, y por la sociedad conyugal, mediante la cual los actos ejecutados por aquél obligan a ésta. Las citadas disposiciones no se mencionan por el recurrente como violadas.

El recurrente se queja de que el artículo 1762 ha sido mal aplicado en este caso, porque la mujer casada no es tercero en las obligaciones que contrae el marido durante la sociedad conyugal, de manera que aunque esa sociedad se disuelva por divorcio, o por otra causa, la fecha de los documentos suscritos por el marido con data anterior a la disolución de la sociedad, obligan a la mujer, sin que sea preciso demostrar una fecha cierta anterior a esa disolución. Pero sin entrar a resolver esta cuestión, basta considerar que el recurrente no acusa tampoco la violación del artículo 1833 del Código Civil, que hace responsable a la mujer de las deudas de la sociedad conyugal hasta concurrencia de su mitad de gananciales, que sería en el concepto que se analiza, la disposición que el Tribunal debió aplicar y no aplicó.

Si, como lo piensa el recurrente, el Tribunal careció de razón para estimar que el documento no tenía como fecha cierta la de veintitrés de marzo de mil novecientos catorce, según el artículo 1762 del Código Civil, en tal caso sufrió un error de derecho en la apreciación de dicho documento, error que lo indujo a la conclusión de que Hersilia Soto de Ríos era una tercera persona en relación con el contrato de arrendamiento celebrado entre su marido y Diógenes Ríos cuando aún no se había disuelto legalmente la sociedad conyugal de que fue jefe Leopoldo Ríos. El expresado error de derecho no ha sido acusado como causa de la aplicación indebida que el Tribunal le diera al artículo 1762; y por consiguiente la acusación por este aspecto no procede.

En cuanto a la violación del artículo 1759 del Código Civil, el recurrente no expresa el concepto de la infracción, por lo cual no puede tomarse en cuenta este motivo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo que se ha examinado y ha sido materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Estímase en la suma de ochenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte favorecida. El Secretario hará oportunamente la tasación de las demás costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el precedente memorial solicita el doctor Ismael Arbeláez, en su carácter de apoderado de Diógenes Ríos, que se reforme la sentencia de 23 de agosto último en el sentido de rebajar o disminuír el importe de las costas a que Ríos fue condenado en dicha sentencia, las cuales fueron estimadas por la Corte en la suma de ochenta pesos oro, por lo que respecta a las agencias y trabajo en derecho de la parte contraria.

Desde antes de proferir el fallo de que se trata, la Corte había acordado, a virtud de quejas de algunos abogados, y procurando acomodarse en lo posible a la costumbre sobre el pago de servicios profesionales, aumentar un poco la tarifa que le servía de norma para la estimación de las agencias y trabajo en derecho. Con ese criterio estimó en ochenta pesos las costas a que el señor Ríos fue condenado; pero en atención a que realmente el alegato de la parte no recurrente es de corta extensión y no revela un gran esfuerzo intelectual, la Corte tiene a bien hacer la reducción impetrada, hasta donde lo estima equitativo.

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

suma de desenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio de sucesión de José Antonio González que se sigue ante el señor Juez del Circuito de Gachetá, Basilio Urrego R., como apoderado de las herederas Rafaela y Consolación González, propuso dentro del término del traslado del trabajo de partición y adjudicación de los bienes mortuorios las siguientes objeciones:

Primera "El señor partidor adjudica para cubrir los gastos, tres lotes de terreno por valor de ciento veinticinco pesos; los tres lotes de terreno valen más de quinientos pesos, y los gastos hechos para el inventario los hicieron mis poderdantes y no hay que pagar más que los derechos del partidor."

Segunda. "Según los lotes adjudicados a mis poderdantes éstas quedan perjudicadas, aun cuando dice el señor partidor que estos lotes valen la suma que les corresponde por su haber, no lo alcañzan a valer, quedando pues perjudicadas en gran manera; según los lotes adjudicados a los herederos del segundo matrimonio, éstos, si bien se quiere, quedaron superiores a los adjudicados a mis poderdantes."

También Teófilo González, en su propio nombre, y Gabriel León, como esposo de la heredera Hersilia González, formularon las tres siguientes objeciones:

Primera. "Los lotes de terreno separados para lotes de gastos y que dice el señor partidor que valen veinticinco pesos, valen más de quinientos pesos, y los gastos no son más que el trabajo del partidor porque los demás gastos los hicimos."

Segunda. "Quedamos perjudicados en los lotes asignados para cubrir nuestras hijuelas, pues éstos no valen el valor calculado por el señor partidor."

Tercera. "En el inventario figura una partida de varios animales, de los cuales no se nos ha adjudicado ni el número de reses que nos corresponde, ni su valor, ni se ha hecho mención de ellos."

A las pretensiones de los objetantes se opuso Otoniel González A., apoderado de la cónyuge supérstite y de la heredera Brígida Urbana González.

Tramitado el incidente, el Juez de la causa dictó su fallo en estos términos..... "Declara infundadas las objeciones hechas al trabajo de partición presentado por el señor partidor, le imparte su aprobación a la partición presentada y dispone que previo registro se protocolice en la Notaría del Circuito; que se expida copia a cada uno de los partícipes de su hijuela correspondiente, y que se entregue a cada uno de éstos la parte de los bienes de la sucesión que le fue adjudicada.

La anterior providencia fue aceptada por todos los interesados, menos por el apoderado de las herederas Rafaela y Consolación González, señor Basilio Urrego R., quien interpuso apelación para ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, entidad que dictó su fallo el 9 de julio último, por el cual se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra el fallo del Tribunal ha interpuesto el mismo apoderado señor Basilio Urrego R., recurso que reúne los requisitos legales y por tanto se admite.

Se basa este recurso en la primera y segunda de las causales de casación, las que se procede a considerar en orden inverso, tal como fueron propuestas.

Segunda causal. Se acusa la sentencia por exceso y por defecto. El cargo, resumido, es éste: en virtud de providencia judicial consentida por todos los interesados, la partición había de hacerse de modo material. El partidor debía sujetarse a las reglas legales que regulan estos actos, pero como no las observó e hizo una partición que los interesados no han consentido ni demandado, extralimitó sus funciones, y la sentencia que aprobó tal trabajo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los interesados. En esto se hace consistir la incongruencia por exceso. El cargo de deficiencia, si bien se anunció, dejó el recurrente de darle forma.

Basta la exposición del motivo de incongruencia por exceso para ver que el recurrente aduce como de segunda causal un extremo de causal primera.

Primera causal. Equivocadamente la propone el recurrente como segunda, puesto que el motivo que aduce es la violación directa y por mala interpretación de ley sustantiva, motivo que se descompone en estos cargos:

a) Violación del artículo 1398 del Código Civil, porque según aparece del expediente el causante, que fue casado tres veces, y en cada una de las sociedades conyugales, aparte de los bienes propios que González llevó a cada una de ellas, adquirió varios lotes de terreno. De acuerdo con la disposición legal citada, el partidor ha debido hacer primeramente la separación de los diferentes patrimonios; pero no lo hizo así y prescindió de hacer la liquidación de las diversas sociedades conyugales.

No es exacto el cargo. El Síndico del Lazareto fue el primero que hizo la discriminación de patrimonios, y luégo el partidor tomando por base este trabajo, hizo las liquidaciones y la distribución final, de suerte que a cada uno de los hijos del causante se le liquidó su haber a título doble por línea paterna y materna.

b) Violación del artículo 1394 del Código Civil, porque cuando hay una especie adjudicable a varios consignatarios que no admite división o que con esta desmerezca, deberá licitarse. El partidor no hizo esto, sino que procedió a hacer divisiones materiales de lotes sin tener en cuenta la calidad de las tierras u ocasionándoles desmejoras.

Se observa: la división material que acusa el recurrente no ocurrió sino en el lote número nueve, y hubo de hacerse así porque lo había resuelto el Juez con asentimiento de todos los interesados.

Ahora, si las partes de ese terreno que se adjudicaron a los opositores no guardan proporción equitativa con las adjudicadas a otros consignatarios de modo que los primeros resultasen perjudicados, punto es este de hecho que debió demostrarse con pruebas fehacientes. La simple afirmación de los interesados no puede servir de fundamento para una reforma de partición.

c) Se alega también la violación del artículo 1394, inciso 3.°, por haberse adjudicado a los opositores porciones de terrenos separados en vez de lotes continuos.

Este cargo se ha traído por primera vez en casación y no fue materia de objeciones de los interesados ni de decisión judicial en las dos instancias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

2º Se condena al recurrente en las costas del recurso. Las gestiones judiciales y el trabajo de abogado se estiman en cincuenta pesos ($ 50). El señor Secretario de la Corte estimará las costas que le corresponde avaluar.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación, Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día trece de diciembre de mil novecientos quince presentó Teófilo I. López una demanda ordinaria en el Juzgado del Circuito de Lorica, en la cual pide que los señores Gregorio, Ignacio y Buenaventura Espitia sean condenados por sentencia definitiva a lo siguiente:

"1.° A restituírme la parte de terreno que ocupan en la posesión nombrada Purgatorio, de que sólo tienen lo mera tenencia (artículos 775 y 777 del Código Civil).

"2.° A pagar los arriendos pendientes, partiendo desde la muerte de la señora Dolores Petro de Espitia, pues que ella ya había abonado antes los arriendos anteriores.

"3.° A pagar los perjuicios que me han causado con la retención obstinada de esa parte de terreno..... perjuicios que estimo en mil pesos oro.

"4.° A pagar las costas de este juicio...."

Los hechos conducentes en que el actor apoya su demanda son los siguientes:

"*a*) El de ser propietario de dos caballerías de terreno en las denominadas San Antonio, como consta en una de las escrituras que acompaño, fechada en veintitrés de abril de mil ochocientos noventa.

"*b*) Que la posesión Purgatorio, cuya reivindicación demando, está incrustada en las dos caballerías de terreno que me pertenecen, según se demuestra en la escritura número 93 de tres de abril del presente año, pues que las otras dos caballerías las ocupan sus dueños, separadas por un camino público, señores Fidel Petro España y Pedro y Faustino Negrete.

"*c*) Que en mil novecientos nueve arreglámos precio por las yerbas y casas habitadas que existían en aquella época, que no existen ya, por la aglomeración de animales que posteriormente han destruído esas siembras, así como las cuatro casas que existían, pues las quemas anuales en verano y la falta de asistencia de los señores Espitia ha ocasionado que las cercas en el camino destruídas, animales indeterminados pastando, y dichas quemas, han hecho desaparecer esas siembras y edificios.

"*d*) Que esa obstinación de no cumplir lo pactado, y el abandono que han hecho de esa po-

sesión, me ha *causado* y *causan perjuicios*, no sólo por impedírseme hacer uso de esos terrenos, sino que por motivos del abandono los ganados que frecuentan en dicha posesión en gran cantidad, rompen mis cercas y se introducen en los potreros de Cocuelo y Popo desde mil ochocientos noventa para acá."

Como fundamento en derecho cita el demandante los artículos 496, 450, 775, 777, 1602, 1603 y 1613 del Código Civil y 289 del Judicial, varios de los cuales—dicho sea de paso—son inconducentes al asunto materia del juicio.

Posteriormente, y en tiempo hábil, el actor reformó su demanda, indicando a Juan A. Espitia como demandado, en lugar de Gregorio Espitia, a quien se señaló como tal por un error.

La parte demandada negó todos los hechos fundamentales de la acción, lo mismo que el derecho alegado por el actor, y propuso las excepciones perentorias de falta de derecho para pedir y de cosa juzgada.

En sentencia de once de abril de mil novecientos diez y nueve el Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia del juicio, absolviendo de todo cargo a los demandados.

Por apelación del demandante, el Tribunal Superior de Cartagena confirmó en lo sustancial ese fallo, en sentencia de doce de diciembre del citado año, con leves modificaciones que no hay necesidad de especificar; y como la parte agraviada interpuso contra dicha sentencia el recurso de casación, que le fue otorgado, la Corte se ocupa en decidirlo, por reunir las condiciones requeridas por la ley para su admisión.

Con el fin de ilustrar y metodizar el estudio que la Corte debe hacer, conviene establecer algunos antecedentes relativos a la propiedad que el actor alega respecto del inmueble demandado y los principales puntos tocados por el Tribunal en su sentencia, sobre los cuales versa la acusación del recurrente.

Por escritura pública número 38, de veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario del Circuito del Sinú, vendieron Ana Puente de Mora y Tomasa Puente Nieves, a Teófilo I. López, un potrero de su propiedad, de yerba del pará, compuesto de cinco fanegadas más o menos, nombrado el Cocuelo, en la jurisdicción del Corregimiento de Momil, y dos caballerías de terreno donde está fomentado el potrero, las cuales le correspondieron a la señora Florencia Izquierdo de Puente en las cuatro caballerías de que se compone todo el terreno indiviso, cuyos linderos generales se detallan en la misma escritura.

Posteriormente, y según instrumento público número 93, de fecha tres de abril de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario público del Bajo Sinú, los condueños o comuneros de las cuatro caballerías de tierra dichas, señores Teófilo I. López, Pedro Negrete, Petro España y Faustino Negrete, pusieron fin a la comunidad partiéndola amigable y privadamente, en ejercicio del derecho que otorga para el efecto el artículo 35 de la Ley 57 de 1887.

Las tres primeras cláusulas del referido instrumento son del siguiente tenor:

"Primero. Se reconocen mutuamente los derechos de propiedad del terreno antes mencionado, así: Teófilo I. López, de dos caballerías que adquirió desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y uno; Fidel Petro España, una caballería que ha venido ocupando desde el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y seis, con su finca nombrada Trementino; y los señores Pedro y Faustino Negrete, con la otra caballería que ocupan con su potrero nombrado Patico.

"Segunda. Declaran todos que desde que ocupan esos terrenos y por consenso de sus antecesores, está dividido dicho terreno en dos partes por el camino público que conduce de San Andrés a Momil, quedando las dos caballerías de que es propietario López de un lado de dicho camino, o sea a la izquierda viniendo de San Andrés para Momil; y los señores Petro España y Negretes del lado opuesto de dicho camino, en que están establecidas sus fincas.

"Tercero. Declaran igualmente que con la demarcación anterior quedan definidos e independizados los unos de los otros para todos los efectos legales de la propiedad común, pudiendo cada dueño hacer de su propiedad lo que estime conveniente."

La escritura que queda examinada constituye el principal título en que el actor apoya su acción.

El Tribunal de Cartagena estudió y decidió en su sentencia los siguientes puntos:

1.° La acción intentada por el demandante no es otra que la reivindicatoria.

2.° Reconoce que la primera de las escrituras mencionadas, o sea la de veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y uno, da a López la propiedad sobre el potrero y dos de las cuatro caballerías que componen el terreno común llamado San Antonio.

3.° Declara que la segunda escritura, o sea la de partición extrajudicial, del tres de abril de mil novecietos quince, no es suficiente para declarar disuelta la comunidad y reputar a López como dueño exclusivo de las dos caballerías que se le adjudicaron en dicha partición, porque no se han traído a los autos los títulos que acrediten el origen de la propiedad común y el hecho de que la comunidad esté constituída únicamente por López y los otros tres individuos entre quienes se hizo la partición, por lo cual a ésta no se le puede reconocer eficacia respecto de terceros, y la comunidad debe considerarse subsistente, y en tal virtud el actor ha debido pedir para ésta y no para sí.

4.° Admite la hipótesis de que el actor haya acreditado plenamente su derecho de dominio sobre el inmueble que trata de reivindicar, y declara que aun en ese caso la acción sería improcedente, por cuanto según el artículo 952 del Código Civil ha debido dirigirse contra el actual poseedor, y sin embargo se estableció contra meros tenedores, como lo son los demandados Espitias, según el reconocimiento que de ese carácter hizo expresamente el actor en la primera petición de su demanda.

5.° Sostiene que en lugar de los tenedores Espitias la demanda ha debido dirigirse contra Joaquín Montoya, por ser éste quien tenía la posesión material del terreno desde años antes de ser incoada la demanda; y

6.° Finalmente, dice: "que la ocupación del terreno en que se encuentra fomentado dicho potrero, por los varios individuos que han venido poseyéndolo desde época remota, permite presumir que él fue fomentado a ciencia y paciencia del que era propietario del terreno en la época del establecimiento de dichos cultivos"; y de esta presunción deduce que López, propietario exclusivo hoy de las dos caballerías de tierra donde está plantado el potrero, no puede recobrarlas sin pagar el valor de éste, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 739 del Código Civil.

El recurrente ante el Tribunal funda el recurso en la sola causal de que la sentencia incurre en error de hecho, a la vez que interpreta erróneamente la ley sustantiva; y apoya esa causal en ocho motivos, que explica.

Ante la Corte presentó el apoderado del recurrente un extenso alegato para fundar el recurso, en cuyo aparte final expresa que la causal que invoca es la que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea la misma que se hizo valer ante el Tribunal.

En relación con el punto 3.° de los principales que el Tribunal trató en su sentencia, según la enumeración que se deja expuesta, el apoderado del recurrente ante el Tribunal lo atacó así:

"*a*) Porque se sostiene que a pesar de la escritura número noventa y tres (93) de tres de abril de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría del Circuito de Lorica y referente a la división de las (4) caballerías que constituían la comunidad de San Antonio, han debido presentarse los títulos que acrediten el origen común de la propiedad. A esto debo observar que los demandados no han desconocido el dominio de mi poderdante sobre las dos (2) caballerías que le correspondieron en la división y que había adquirido por la escritura número treinta y ocho (38) de veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y uno (1891), ni han alegado que la comunidad conste de más o de menos de cuatro caballerías de tierra, ni tampoco que hubiera otros condueños además de mi poderdante y de los señores Fidel Petro España, Faustino y Pedro Negrete; y desde el momento que eso no ha sido materia del debate y que los demandados no han hecho ninguna objeción acerca del particular, hay que reputar a mi poderdante dueño exclusivo de las dos caballerías, al tenor de las escrituras mencionadas, por los linderos que ahí se determinan. Además, la ley prescribe que hacen plena fe las enunciaciones contenidas en una escritura pública (artículo 681, Código Judicial), mientras no se demuestre lo contrario, y en el juicio nada han comprobado los demandados en contra de la verdad de las declaraciones consignadas en ellas.

"*b*) Porque se sostiene que no figurando en el juicio la escritura en que consta el origen de la comunidad de San Antonio, no puede aceptarse la extinción de ésta por medio de la escritura número noventa y tres (93) de tres de abril de mil novecientos quince, y que, en consecuencia, no puede mi poderdante reivindicar para sí propio sino para la comunidad. A esto respondo lo mismo que en el punto anterior, agregando que una vez hecha la división del predio San Antonio, son de su pertenencia exclusiva las dos (2) caballerías que le tocaron en el reparto, teniendo perfecto derecho de pedir que se restituya el terreno que ocupa la posesión nombrada El Purgatorio, por formar parte ese globo de tierra de sus dos (2) caballerías."

En el memorial de agravios presentado ante la Corte, el apoderado del recurrente se esforzó en demostrar—tratando la cuestión por todos los aspectos que ella presenta—la sinrazón del Tribunal sentenciador al desconocer en absoluto el valor probatorio de la escritura de partición de tres de abril de mil novecientos quince como título suficiente del dominio que el actor Teófilo I. López alega respecto del lote de terreno que le fue adjudicado por virtud de dicha partición, haciendo ver que todos los reparos que el Tribunal opone a ese título carecen de fundamento en la ley.

Si el rechazo que el Tribunal hizo de la escritura en referencia hubiese sido el único fundamento de lo resuelto en la sentencia, sería el caso de que la Corte se ocupase en examinar la naturaleza de la acusación de que se trata y el acierto que en ella hubiese puesto el recurrente; pero semejante tarea es inútil porque el mismo Tribunal, admitiendo la hipótesis de que el actor López hubiese acreditado plenamente su derecho de dominio sobre el inmueble que trata de reivindicar, declara que hay otro motivo suficiente por sí solo para librar el pleito contra el demandante, motivo que consiste en que la demanda no se estableció contra el actual poseedor, que lo es Joaquín Montoya, sino contra los Espitias, a quienes el mismo demandante asignó en la primera de sus peticiones el carácter de meros tenedores del inmueble.

Se procede, pues, a estudiar la acusación que le hace la parte recurrente a este fundamento de la sentencia.

Ante el Tribunal lo ataca así:

"*c*) Porque se sostiene que la demanda debió dirigirse contra el señor Joaquín Montoya, en circunstancias de que tal cuestión, en la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado de los señores Espitia, fue decidida en el sentido de que eran éstos y no aquél los que debían comparecer como demandados.

"*d*) Porque se le reconoce un valor que no tiene a la escritura número ciento cincuenta y tres (153), otorgada en la Notaría del Circuito de Chinú el veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos diez (1910) por el señor Juan Antonio Espitia en favor del señor Joaquín Montoya, cuando el vendedor no tenía poder de los demás dueños de El Purgatorio para celebrar el contrato y cuando resulta que fue inscrita el treinta (30) de marzo de mil novecientos diez y seis (1916) en la Oficina de Registro del Bajo Sinú—en cuya jurisdicción está situado el potrero de El Purgatorio,—hallándose sin cancelar los registros de un auto de embargo y de una demanda ordinaria referente al mismo predio.

"*e*) Porque a pesar del vicio de nulidad que afecta a esa escritura, se hacen derivar de ahí los derechos inherentes a la posesión regular en favor del señor Montoya, para deducir que es contra él contra quien debe promoverse el juicio, cuando ya ese punto estaba resuelto en el incidente de excepciones dilatorias.

"*f*) Porque la prueba de documento privado ha sido desechada, aunque los documentos llenan la exigencia de la ley."

Para desechar estas objeciones bastaría la simple observación de que el recurrente no señala las disposiciones legales que en su concepto infringió la sentencia, ni dice si son de hecho o de derecho los errores que en su opinión sufriese el sentenciador al apreciar la demanda, la escritura pública número 153 de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y la sentencia que decidió las excepciones dilatorias. Demás de esto, no es exacto—como lo afirma el recurrente—que en la sentencia de segunda instancia que decidió la excepción dilatoria de inepta demanda propuesta por los demandados Espitias, hubiese quedado resuelto en firme que éstos y no Montoya eran quienes debían ser demandados. Lo que el Tribunal resolvió fue que como los demandados no habían acreditado la excepción propuesta, ellos debían contestar la demanda, quedando así pendiente para la sentencia definitiva la solución del punto refe-

rente a la personería sustantiva de la parte demandada.

Fue ese el punto que el Tribunal resolvió en la sentencia recurrida, declarando que la demanda ha debido dirigirse contra Joaquín Montoya como actual poseedor material de la finca objeto de la reivindicación, por lo cual absolvió a los demandados Espitias, en consideración a que ellos no tenían sino el carácter de meros tenedores, según la calificación de tales que les dio el mismo demandante.

El apoderado del recurrente ante la Corte, en vez de combatir directamente esta decisión del Tribunal, demostrando error en la apreciación de la escritura número 153, de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez—título de propiedad de Montoya,—contrajo todo su empeño en sostener—contra la evidencia de los hechos—que los demandados Espitias debían ser los verdaderos demandados, como lo fueron, por ser ellos los únicos poseedores del inmueble materia del juicio. Y se dice que el recurrente se ha puesto en pugna con la evidencia, porque ya se ha visto que el mismo demandante los calificó de meros tenedores, cuando en la primera de las peticiones de la demanda solicitó que se obligase a los Espitias a que le restituyesen "la parte del terreno que ocupan en la posesión nombrada Purgatorio, de que sólo tiene la *mera tenencia.*" Y para que no quedase mínima duda de que el carácter que les señalaba a los demandados era el de meros tenedores, citó en su apoyo los artículos 775 y 777 del Código Civil, de los cuales el primero define lo que se llama mera tenencia, y el último declara que ésta no se muda en posesión por el simple lapso de tiempo. No fue, pues, la aseveración del demandante un *lapsus calami*—como lo pretende el recurrente ante la Corte,—sino un concepto deliberado y consciente, de que los Espitias eran meros tenedores del inmueble demandado, concepto que no le es dado corregir al recurrente, porque no es tiempo de corregir la demanda.

Mejor encaminada le habría quedado su acusación al recurrente aceptando en los demandados el carácter de meros tenedores que le dio el actor, demostrando ese carácter, alegando y evidenciando error de parte del Juez en la interpretación de la demanda, y señalando como violado el artículo 971 del Código Civil, que hace aplicables las reglas del Título 12, Libro 2° del Código Civil, "contra el que, poseyendo a nombre ajeno (mero tenedor) retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor." El proceso suministra datos para juzgar que los Espitias eran arrendatarios de López para la explotación del potrero El Purgatorio plantado en las tierras que al demandante le correspondieron en la división de la comunidad de que se habló al principio de este fallo. Es, pues, evidente que en la acusación que se examina fue guiado el recurrente por un criterio erróneo; y, por consiguiente, la sentencia no ha sido falseada en sus fundamentos por esa acusación.

En relación con este punto de la personería de los demandados acusa también el recurrente la violación de los artículos 831 y 727 del Código Judicial, 75 de la Ley 105 de 1890, 981 y 952 del Código Civil. Se examinará separadamente cada una de estas supuestas violaciones.

El recurrente funda principalmente la acusación referente a la violación del artículo 831 del Código Judicial en estos términos:

"El incidente sobre excepciones fue tramitamitado en forma legal y resuelto por el Juez *a quo* en sentido desfavorable al demandante Teodo I López. Apelada esta providencia para ante el Tribunal, cayó a ella revocatoria, y se declaró que el pretendido propietario Montoya no era el obligado a comparecer en juicio. El Juez halló, pues, una vez ejecutoriada la sentencia y sin causa que la invalidara, de poner el auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior y que se contestase la demanda dentro de veinticuatro horas.

"¿A qué estudiar lo relativo a la personería, si estaba resuelto en sentencia ejecutoriada que Joaquín Montoya, a cuyo favor se otorgó el instrumento número 153 de 1910, no era en esa fecha póseedor real y material del potrero reivindicado? ¿No viola, una vez más, el Tribunal el principio de la cosa juzgada consagrado en el artículo 831 del Código Judicial, ejecutoria que hace nula cualquiera otra sentencia posterior que se dicte sobre el mismo punto?"

Para combatir esta argumentación basta observar:

1.° Que la providencia que falla el incidente de excepciones dilatorias en un juicio es puramente interlocutoria y no puede fundar la excepción de cosa juzgada—mucho menos en el mismo juicio,—pues el artículo 831 del Código Judicial se refiere indudablemente a la sentencia definitiva.

2.° Que no es exacto—como lo pretende la acusación—que el Tribunal hubiese resuelto al fallar la excepción dilatoria de inepta demanda, que Joaquín Montoya no era poseedor real y material del potrero reivindicado, pues lo que aquella corporación declaró fue cosa muy distinta, a saber: que los demandados Espitias no habían acreditado la excepción propuesta y que por lo mismo debían contestar la demanda. Por consiguiente, quedó pendiente lo relativo a la personería sustantiva de los demandados y era materia de la sentencia definitiva la discusión y solución de ese punto.

Respecto del artículo 727 del Código Judicial basta observar que esta disposición se limita a definir la prueba de inspección ocular, sin consagrar ningún derecho; y por lo mismo, no pudo ser violada por el Tribunal, ya que éste no ha dicho que la inspección ocular sea cosa distinta de lo que expresa el citado artículo 727.

La violación del artículo 75 de la Ley 105 de 1890 la hace consistir el recurrente en que el Tribunal dio preferencia a las declaraciones de cinco testigos presentados por los demandados para probar los actos de dominio ejecutados por Joaquín Montoya en las tierras objeto de la reivindicación, sobre la prueba de inspección ocular practicada a petición del actor para acreditar que Montoya no había ejecutado ninguno de los actos relacionados en el artículo 981 del Código Civil.

La Corte observa:

1.° Que la regla fijada en el mencionado artículo 75 para guiar el criterio del Juez en la apreciación de la prueba testimonial en caso de pugna entre las declaraciones de los testigos presentados por una y otra parte, no tiene aplicación, por mandato expreso de la ley, al caso en que el parangón deba establecerse entre la prueba de testigos y la inspección ocular; y

2.° Que el recurrente no demuestra en sus alegaciones el error evidente de hecho en que el Tribunal incurriera al apreciar las declaraciones de los testigos y la inspección ocular, y al dar a aquéllas la preferencia sobre ésta.

En relación con el artículo 981 del Código Civil, dice el recurrente que se ha violado esa disposición "al reconocer demotrada en favor de Joaquín Montoya una posesión material evidente con todos los detalles exigidos por el mismo artículo," y alega que en relación con este punto se ha apreciado mal la prueba de testigos "porque se ha recurrido a ella exclusivamente para declarar demostrado un hecho que no solamente está fallado en contra del que en su provecho lo alega, sino que pone de presente la poca veracidad de los elementos que sirven de convicción, desde luégo que hay otros elementos más perfectos que contradicen la prueba. En el un caso hay deposición de personas que expresan un raciocinio imperfecto, desde luégo que no se ha tenido en el instante mismo en que se habla el conocimiento personal directo por medio de los sentidos externos para demostrar la conformidad entre la concepción intelectual y el objeto; no hay concepto subjetivo. En el otro existe ese conocimiento subjetivo inmediato, adquirido por el mismo medio que nos lleva con más probabilidades de certeza al conocimiento perfecto de los acontecimientos externos, sean los sentidos. Más de presente no creo pueda ponerse en un proceso el error de hecho, por un lado, y la falsa apresiación de la prueba, por el otro."

Como se ve, el ataque del recurrente va contra la preferencia que—dice—le dio el Tribunal a la prueba testimonial sobre la inspección ocular en relación con los actos de dominio que ha debido ejecutar Montoya para probar la posesión del suelo. Fuera de lo que ya se ha dicho sobre el particular, la Corte observa:

1.° Que la especificación de actos de dominio que hace el artículo 981 del Código Civil no es taxativa, pues ella misma dice que tienen el mismo valor otros actos de igual significación; y

2.° Que con los testimonios de los testigos Julián Colón, Julián Vanegas, Pedro Alvarez, Abraham M. Barón, Marcial Arrieta y Julián Cumplido P., quienes declararon por constancia personal y diaria, acreditaron los demandados "que desde el año de mil novecientos diez que Juan Antonio Espitia vendió a Joaquín Montoya los potreros Barbacoas y El Purgatorio, está Montoya en posesión de dichos potreros y los ocupa con mas de quinientas reses de su propiedad," hecho éste evidentemente semejante a los actos de dominio que relaciona el artículo 981 del Código Civil y que no aparece contradicho por el tenor de la inspección ocular, por lo cual no hay contradicción entre ésta y la prueba testimonial. No es, pues, exacto que se haya infrigido la disposición civil que se examina.

Finalmente, se acusa la violación del artículo 952 del Código Civil "porque se reconoce y declara en favor del mismo Montoya esa posesión material de facto que no pudo demostrarse durante el término de la excepción de inepta demanda; posesión muy distinta, soberanamente opuesta a la posesión inscrita que tal vez pueda originarse de la escritura número 153 de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez. No es el caso, pues, de declarar improcedente la demanda contra los Espitias."

La Corte conceptúa que el recurrente no tiene razón en lo que alega sobre este punto. El Tribunal, reconociendo que los demandados Espitias lo habían sido expresamente en su calidad de meros tenedores, y sosteniendo que la demanda ha debido dirigirse contra el actual poseedor, carácter que en su concepto correspondía únicamente a Joaquín Montoya, declaró que éste ha debido ser el demandado, en lo cual se ajustó estrictamente a lo dispuesto por el artículo cuya violación se atribuye sin motivo legal al sentenciador.

Tanto el Tribunal como el recurrente se desviaron del principal objetivo de la discusión: el primero, desentendiéndose de los términos precisos de la demanda, que dio a los demandados el carácter único de meros tenedores, y prescindiendo de estudiar y decidir la cuestión a la luz del artículo 971 del Código Civil; y el segundo, empeñándose en sostener que los demandados no tenían el carácter de meros tenedores sino el de poseedores, por lo cual no acusó la violación del citado artículo 971. Sin la demostración de esa violación no podía salir avante en su propósito.

Como el desconocimiento que el Tribunal hace de la legitimidad de la personería sustantiva de los demandados es suficiente por sí solo, independientemente de cualquier otro motivo, para dar base sólida a la sentencia, la Corte estima que no es necesario estudiar el último motivo de casación aducido, o sea el que se relaciona con la doctrina del artículo 739 del Código Civil.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena, de fecha doce de diciembre de mil novecientos diez y nueve. No se condena al recurrente en costas, por no haber intervenido en el recurso la parte contraria.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El mandatario judicial de la "Cauca Valley Agricultural Company" demandó al doctor Pablo Borrero, para que se declarara:

"Que es absolutamente nula y de ningún valor la sentencia pronunciada por los señores árbitros nombrados por el doctor Julio Pizarro como apoderado de la Cauca Valley Agricultural Company y el doctor Pablo Borrero por escritura número 60, firmada en Caloto en este año, sentencia que fue dictada en Cali el día veinte de agosto de mil novecientos trece, y que señaló como límite divisorio de las haciendas de *García* y *Güengué* el río de este último nombre, y condeno al suscrito y a la Cauca Valley Agricultural Company al pago de la cantidad de nueve mil novecientos setenta pesos ($ 9,970) oro.

"Que se debe cancelar la inscripción de la sentencia mencionada en la Oficina de Registro de instrumentos públicos de ese Circuito.

"En subsidio:

"Que se declare que no ha habido verdadera sentencia arbitral, y que en consecuencia la que aparece suscrita como tal, no puede ser obligatoria para aquellos que suscribieron el compromiso que aparece en la escritura número 60 de este año, firmada en la ciudad de Caloto y ante el Notario Público de aquel Circuito.

"Que se declare nula y de ningún valor la escritura firmada por el doctor Pablo Borrero, o su apoderado señor Zenón F. Villegas y el doctor Julio Pizarro como representante de la Cauca Valley Agricultural Company, escritura firmada ante el Notario Público de Caloto en el corriente año y bajo el número 60 del protocolo respectivo de esa Oficina.

"Que se declare también nulo el mencionado pacto o constitución del Tribunal de arbitramento que aparece en la escritura número 60 citada, Tribunal designado para fallar el pleito de límites de *Güenguó* y *García*; y

"Que consecuencialmente se ordene la cancelación de esa escritura de compromiso y de la respectiva inscripción en la Oficina de Registro de instrumentos públicos del Circuito de Caloto."

El Juez resolvió el pleito absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal que conoció del asunto en grado de apelación confirmó la sentencia del Juez en todas sus partes.

Contra ese fallo se interpuso recurso de casación, y como él es admisible, se pasa a estudiarlo.

No cree la Corte necesario detenerse a estudiar todos los reparos hechos a la sentencia, porque encuentra justificado el motivo de casación relativo a la violación de las disposiciones pertinentes sobre jurisdicción y competencia y principalmente la violación del artículo 310 de la Ley 105 de 1890.

En efecto: en la sentencia se dijo expresamente que aunque en la diligencia de aceptación los árbitros Córdoba y Carvajal nombraron Presidente al doctor Vernaza en la forma prescrita por el artículo 310 de la Ley 105 de 1890, es lo cierto, porque así consta de autos, que no hubo sorteo sino que a la vez hicieron ellos la designación y que prescindieron del doctor Vernaza en las deliberaciones.

Sentados estos hechos, es evidente que la sentencia arbitral no fue dictada por quien debía serlo, puesto que no se contó para nada con el doctor Vernaza, quien no intervino en la discusión de ella y a quien se nombró Presidente, contraviniendo al artículo 310 de la Ley 105, artículo que, a juicio de la Corte, contiene un precepto sustantivo, pues se refiere a la constitución del Tribunal que ha de fallar.

Y no se alegue que las nulidades de que puede estar viciada una sentencia arbitral son únicamente las consignadas en los artículos 131 y 316 de la Ley 105 de 1890 y 831 del Código Judicial, porque esas disposiciones son relativas a las sentencias dictadas en juicios seguidos con toda la plenitud de las fórmulas legales, pero no a aquellas dictadas en juicios absolutamente nulos por adolecer de un vicio en la constitución de los Jueces que han de dictar ese fallo, es decir, cuando los juzgadores carecen de jurisdicción por haberse omitido formalidades prescritas por la ley para la constitución del Tribunal sentenciador, como sucede en el presente caso.

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos diez y nueve.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez primero del Circuito de Cali, de fecha primero de diciembre de mil novecientos diez y seis.

Tercero. Es nula la sentencia pronunciada por los señores árbitros nombrados por el doctor Julio Pizarro como apoderado de la Cauca Valley Agricultural Company y el doctor Pablo Borrero por escritura número 60, firmada en Caloto en este año, sentencia que fue dictada en Cali el día veinte de agosto de mil novecientos trece, y que señaló como límite divisorio de las haciendas de *García* y *Güenguó* el río de este último nombre, y condenó al suscrito y a la Cauca Agricultural Valley Company al pago de la cantidad de nueve mil novecientos setenta pesos ($ 9,970) oro.

Cuarto. Cancélese el registro de dicha sentencia en la Oficina respectiva.

Quinto. Quedan a salvo los derechos que puedan tener las partes, emanados del documento compromisorio.

Sexto. No se hace condenación en costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Valeriano Cárdenas solicita se devuelva el presente juicio al Juzgado de su origen, porque su cuantía no alcanza al valor señalado por la Ley 90 de 1920, para que el asunto comporte el recurso de casación.

Aparece de autos que lo que se demanda es la nulidad del contrato contenido en la escritura número 76, por la cual Angel María Cárdenas vende a Valeriano Cárdenas un terreno en la suma de mil setecientos pesos oro. En ese juicio no se reclama, ni se pretende hacer efectivos los créditos a que se refiere el Tribunal en su auto de dos de julio del corriente año, por el cual concedió el recurso de casación.

Ahora, como en este asunto la demanda no tiene por objeto una cantidad determinada, ni aparece de las pruebas del proceso el valor de la cosa demandada, y como el Tribunal concedió el recurso de casación sin que precediera el correspondiente avalúo de la cuantía, ya que la ley aplicable en estos asuntos es la que rige en el momento de concederse el recurso, como de manera precisa lo estatuye la Ley 90 de 1920, es el caso, de conformidad con esta Ley, de devolver el expediente al Tribunal de su origen para que se practique el avalúo de conformidad con el artículo 4.° y siguientes de la mencionada Ley.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, dos de septiembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Por auto de treinta de junio de este año se ordenó dar traslado a las partes de la solicitud hecha por Román Vásquez para que se le expidiera copia auténtica de un plano que figura en el expediente del juicio que sigue Joaquín Salazar contra Pérez Aguirre por la propiedad de unas tierras.

Dándose por notificado de este auto el señor Salazar, porque, a su juicio, no está bien hecha la notificación, pide que tal auto sea revocado, pues, en su sentir, la Corte, que conoce de un recurso de casación, no puede ordenar que se expidan copias del expediente que está a su estudio.

Se funda en que el artículo 202 del Código Judicial estatuye que quien puede ordenar la expedición de copias es el Magistrado o Juez que sustancia una causa, y como la Corte de Casación no sustancia la causa, sino que conoce únicamente del recurso de casación, es claro que carece de jurisdicción para ordenar se expidan copias, máxime si la solicitud en el caso actual ha sido hecha por un tercero.

El infrascrito Magistrado considera que concedido un recurso de casación, se envía el expediente a la Corte, y allí reposa hasta que se desata el recurso; y si es verdad que la casación no es una tercera instancia del juicio, tampoco es un incidente de él, sino un remedio extraordinario que abarca toda la controversia, de modo que le son aplicables a la tramitación de un recurso muchas de las disposiciones de procedimiento que se observan en las instancias del juicio, siempre que sean compatibles con la naturaleza especial de la casación.

Ahora bien, el incidente sobre copias no está reñido con el recurso de casación. Por el contrario, sería privar a las partes o a terceros de los medios de hacer valer sus derechos oportunamente en otros juicios, si la Corte se denegara a expedir copias de los procesos, en un período en que sólo ella, en cuyo poder está el expediente, puede ordenar esas copias.

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Superioridad en el sentido de ordenar copias, y siempre han sido auxiliados los exhortos de Jueces y Magistrados sobre solicitud de copias relativas a piezas de un expediente que deben figurar como pruebas en otros juicios. Y se ha fundado para ello la Corte en el carácter general del recurso de casación, que, como se ha dicho, comprende todo el pleito, y en el espíritu de las disposiciones sobre copias de los procesos, las cuales se dirigen a darles facultad, para ordenar su expedición a los Jueces y Magistrados bajo cuya dependencia se hallan los procesos.

Como el peticionario se dio expresamente por notificado del auto que acusa, no se ordena, como lo pide, la notificación personal de esa providencia.

Esa notificación sí debe hacérsele personalmente al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, personero de la parte contraria, pues la Corte ha interpretado extensivamente el artículo 69 de la Ley 63 de 1905, para mayor garantía de las partes.

En tal virtud se niega la revocación que se solicita, y no se otorga la apelación interpuesta en subsidio, porque conforme al artículo 30 del Código Judicial sólo son apelables los autos de sustanciación dictados por el Magistrado sustanciador que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva.

Contra el auto que decida el incidente de copias, por ser interlocutorio, podrá el respectivo interesado recurrir si lo tiene a bien.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI—*Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veinti nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El doctor Manuel Dávila Flórez hizo varios cargos al señor Francisco Escobar, Cónsul de colombia en Nueva York, y para su esclarecimiento se instruyeron las presentes diligencias sumarias, de cuyo mérito decide la Corte, en conformidad con el artículo 40, inciso 4.°, del Código Judicial, por estar agotada la investigación.

El señor Procurador General de la Nación narra así los hechos.

"En el número 6008 del *Nuevo Tiempo* de esta ciudad, correspondiente al veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y nueve, apareció publicado el siguiente telegrama:

'Cartagena, 6

' Ministro Obras Públicas, *Nuevo Tiempo, Tiempo, Diario Nacional*—Bogotá.

'Escribenme Nueva York:

'Aquí existen varios círculos especuladores colombianos; en ellos figura prominentemente el actual Cónsul y su socio Luciano Restrepo, muy interesado Compañía Tropical Oil. Esos, como cuando en el caso de Candiani otros despatados, causan hoy la humillación de la Patria. *The Sum* publica declaración Restrepo, representante de la Tropical, sobre la riqueza de petróleos en Colombia.

'*Dávilaefe*'

"A petición del señor Manuel Marulanda, este Despacho envió el número del periódico indicado a esa honorable Corte, y ella dispuso que se averiguasen los hechos, para lo cual comisionó al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

"Llamado a declarar el doctor Manuel Dávila Flórez, reconoció como suyo el telegrama en cuestión, y dijo entre otras cosas lo siguiente:

"Que el hecho afirmado por él es lo que le escribían de Nueva York; que cuando puso el telegrama para comunicar lo que le escribían, añadiendo algunas palabras suyas, no era la primera vez que se le escribía sobre el particular por un colombiano honorable y de cuyo patriotismo tiene pruebas de años anteriores; que ese mismo colombiano le había escrito antes sobre la existencia en los Estados Unidos de grupos de especuladores en que figuraban colombianos, grupos que influían en las resoluciones que se tomaban en dicho país en relación con el asunto de los petróleos en Colombia.

"El declarante hizo notar varias circunstancias que dice lo indujeron a dar el alerta al Gobierno y a la opinión del país; entre ellas éstas: que se estaba en el período álgido de la presión que se trataba de ejercer sobre Colombia para que se derogara el Decreto del Gobierno sobre petróleos y se legislara favorablemente a los intereses de los grupos indicados; que había leído en un periódico la noticia de que el Cónsul General de Colombia había sido removido por cable y que dicho funcionario era quien encabezaba a los 'descastados.'

'Luégo agrega el doctor Dávila Flórez:

'Es aquí moneda corriente que el señor Urdeta, nuestro Ministro en Washington, ha mandado al Presidente la lista de los 'descastados', y que la sanción sobre ellos ha empezado a ser efectiva con la tremenda remoción de Escobar, nervio y alma de la famosa Tropical Oil.'

" Preguntado sobre los nombres de los colombianos que hacen parte de los grupos de que ha hablado, manifestó que sólo se le había indicado al Cónsul General y al señor Luciano Restrepo como importantes elementos de la Tropical Oil.

. "El declarante presentó una carta que en lo conducente dice:

'Nueva York, agosto 25 de 1919

'Señor doctor M. Dávila Flórez—Bogotá·

'.....Aquí, como le he informado antes, hay varios círculos especuladores de Colombia y en ellos figura prominentemente el actual Cónsul, socio de Luciano Restrepo y muy interesado en la Compañía Tropical Oil....

'*A. de Brigard*'

"Ante el Ministro de Colombia en los Estados Unidos y bajo juramento, el señor Arturo de Brigard reconoció la carta como suya, hasta donde alcanzan sus recuerdos, dice; y habiéndosele pedido que expusiese los fundamentos que tuviera para dirigirse al doctor Dávila Flórez en el sentido en que lo hizo, contestó:

'Sé que hay varios círculos de negociantes colombianos con el objeto de vender tierras en Colombia a individuos y entidades americanos, que han venido trabajando con ese fin desde años atrás. Sé que uno de esos círculos de que hacía parte el señor Escobar formó una corporación de que es socio el mismo, y en mi concepto eso abría la puerta a elementos perniciosos para explotar el país.'

"Lo que se deja expuesto es el resultado de la investigación que ordenasteis para saber si el señor Francisco Escobar, no sólo como Cónsul General de la República en Nueva York, sino también como ciudadano de Colombia, había faltado a sus deberes de empleado y de patriota. Y como me corresponde daros opinión en el asunto, os digo que para mí no existe en estas diligencias ni la más pequeña sombra que pudiera empañar la reputación del mencionado caballero, y muchísimo menos un delito que lo someta a la sanción de nuestras leyes penales."

En el reconocimiento que de su carta (folio 41) hizo Arturo de Brigard, no concretó los cargos que en forma tan imprecisa como vaga formulara, ni amplió sus informaciones. Y como esta carta es el origen del denuncio dado por el doctor Dávila Flórez, se ve claramente que ella no suministra siquiera ni un indicio leve.

Tampoco resultó exacta la noticia que dice el denunciante circulaba en Cartagena de que el Cónsul General de Colombia en Nueva York había sido destituído o removido (folio 21), ni la de que el Ministro de Colombia en Washington hubiera enviado al Presidente la lista de los "descastados," pues aquel funcionario en su oficio número 3743 de tres de abril de mil novecientos veinte dice lo siguiente:

"No habiendo los declarantes hecho referencia a otras personas cuyo testimonio importase tomar, ni teniendo conocimiento el suscrito de tales personas, las diligencias de que esa honorable Corte me encargó quedaron limitadas a la declaración y a la indagatoria de que he hablado" (folio 44). (Declaración de Brigard e indagatoria de Escobar).

De la documentación que el señor Francisco Escobar acompañó para sincerar su conducta, se toma de la declaración jurada de John S. Weller, abogado general de la Tropical Oil Company, lo que sigue:

"Antes de mi visita a Colombia tenía yo apenas un vago conocimiento del litigio (*affaire Panamá*), pero pronto supe que el señor Escobar conocía plenamente el asunto y había escrito y publicado acerca de él muchos artículos en los Estados Unidos en los cuales defendía con calor y vigor la causa de Colombia, su tierra nativa. Impresionóme profundamente su sincero patriotismo y su conocimiento completo del asunto. Naturalmente tuvimos muchas discusiones que me convencieron de la razón de Colombia y del derecho que ella tiene a que se le haga justicia. A petición del señor Escobar tomé interés activo y personal en el asunto, y desde entonces en palabras y acciones he pedido la aprobación del Tratado, porque estoy convencido de que el pueblo de los Estados Unidos, siempre adicto al derecho y a la justicia, desea ansiosamente corregir errores nacionales o de otro género que puedan haberse perpetrado en su nombre.... He hecho cuanto me ha parecido legal y honorable en lo que creo un deber patriótico, es decir, la solución de este asunto que tanta importancia tiene en la amistad de los dos pueblos." (Folios 34 a 35).

Todo esto lleva al ánimo la íntima convicción de lo infundados que fueron los cargos dirigidos contra el Cónsul de Colombia en Nueva York y la necesidad por lo mismo de sobreseer en su favor.

En virtud de lo dicho, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sobresee en las presentes diligencias a favor del señor Francisco Escobar, Cónsul de Colombia en Nueva York, por los cargos formulados contra él.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAG, LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, noviembre 18 de 1921. — Número 1492

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Visita correspondiente al mes de octubre..... 29

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Isabel Figueroa y otros contra Francisco Reyes Uribe, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 29

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 32

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Luis Blanco contra Castellanos y Corral, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 32

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez,..... 36

Aclaración: se ordena corregir un error de pluma relativo a la designación de un Tribunal sentenciador. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 36

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de octubre pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y encontró el movimiento que pasa a expresarse:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 13
Negocios repartidos en el mes.. 2

Total 15
Fallados 2

Quedan pendientes..... 13

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango 4
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti 2
Por el señor Magistrado doctor Pardo 1

Total..... 11

Fallados..... 11

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.. 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti... 1
Por el señor Magistrado doctor Pardo..... 4
Por el señor Magistrado doctor Pulido... 2

Total..... 12

Negocios fallados 4
Negocios repartidos..... 9
Negocios devueltos 13
Quedan para repartir..... 5

Observaciones:

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango no tenía negocios al estudio para proyecto de sentencia, y el señor Magistrado doctor Nannetti sólo tenía un expediente para este objeto.

Quedaron aprobados y para la firma los proyectos de acuerdo sobre inexequibilidad de varios artículos de la Ley 53 de 1918 y la totalidad de la Ley 4ª de 1920, sobre transportes; y sobre inconstitucionalidad del Decreto número 2232, del Poder Ejecutivo, de 18 de diciembre de 1920, y la Ley 51 de 1918, sobre certificados bancarios.

El señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la sentencia proferida por el Juez 1.º del Circuito del Guamo con fecha catorce de diciembre de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva dice así:

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

"1.º Declárase rescindido el contrato de compraventa consignado en el instrumento número 374 de veinte de septiembre de mil novecientos doce, otorgado ante el Notario de Girardot. En consecuencia, condénase a Francisco Reyes Uribe a devolver a las vendedoras Isabel, Eva, María y Lucía Nieto Figueroa la finca alinderada en la parte motiva de este fallo y en el instrumento antes citado, previa la devolución del dinero con las deducciones de que trata el artículo 1948 del Código Civil, quedándole al mismo Reyes Uribe la facultad de opción que señala el mismo artículo.

"2.º Condénase al mismo Reyes Uribe a pagar a las señoritas antes nombradas los frutos de la finca desde la iniciación de esta demanda; y

"3.º Comuníquese al Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo la rescisión decretada, para lo de su cargo.

"No hay costas."

Contra la sentencia del Tribunal Superior, que lleva fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos diez nueve, se interpuso recurso de casación en tiempo hábil por la parte condenada en ella, y estando llenadas las condiciones exigidas al efecto por la Ley 40 de 1907 en el artículo 150, el Tribunal *a quo* otorgó el recurso en proveído de diez de marzo de mil novecientos veinte. Remitidos los autos a la Corte, se dio al asunto el curso legal, y ha llegado la ocasión de fallarlo en definitiva, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

El apoderado recurrente ante el Tribunal invocó como fundamento del recurso la causal 1.ª de casación de las que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, esto es, la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva (artículo 1947, Código Civil), apoyándola en dos motivos: 1.º Que el Tribunal violó la ley al declarar una lesión enorme tomando como base o precio de la compraventa la cantidad de doscientos pesos ($ 200) oro, en vez de la resultante del número de hectáreas que tenga el terreno, a razón de mil quinientos pesos la hectárea; y 2.º Que también la violó, porque la venta, según la correspondiente escritura, fue de derechos hereditarios en una mortuoria, y a esa venta no puede aplicarse el citado artículo 1947.

El otro apoderado del recurrente (ante la Corte), acusa la sentencia en su extenso escrito de folios 8 a 13, cuaderno 4.º, fundando el recurso —dice— en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y ataca en concreto el fallo sustentando solamente la primera causal, en los cargos siguientes:

a) Que el Tribunal erró de hecho al considerar el contrato contenido en la escritura número 374 de veinte de septiembre de mil novecientos doce (Notaría de Girardot) como una venta pura y simple de un cuerpo cierto por un precio determinado, sin condición alguna, en vez de una venta de derechos hereditarios por un precio indeterminado sujeto a la cabida de una finca; y que por consecuencia de ese error dejó de aplicar los principios que rigen las sucesiones por causa de muerte, para aplicar indebidamente los que rigen la compraventa de inmuebles;

b) Que la sentencia viola directamente los artículos 1008 y 1155 del Código Civil, sobre asignaciones a título universal, así como también, por este extremo, los artículos 752 y 667 ibídem y el 32 de la Ley 57 de 1887;

c) Que la sentencia violó indirectamente los artículos 1401 y 779, en relación con el 1879 del Código Civil, por cuanto, en concepto del recurrente, no debe haber acción rescisoria por lesión mientras no haya tenido lugar la partición de la herencia, y que tal acción no debe prosperar sin la intervención de la herencia misma;

d) Que la sentencia violó los artículos 1602, 1603, 1530 y 1536 del Código Civil, y también —directamente,— ya el artículo 1873, ya los principios consignados en los artículos 1887 y 1888 de la misma obra, en cuanto que así a las ventas puras y simples como a las condicionales han de aplicarse las reglas generales de los contratos; y explica el cargo diciendo que esas violaciones directas son causadas por haber desconocido el Tribunal el valor de la cláusula cuarta del contrato, que fija la manera de averiguar el precio, *por cabida*;

e) Que la sentencia violó directamente el artículo 1947 del Código Civil, por cuanto el precio de los derechos enajenados el veinte de septiembre de mil novecientos doce lo acordaron las partes sobre lo precario del título y la inseguridad o contingencia de pleitos a que estaba expuesta la propiedad, y que el Tribunal se equivocó al no tomar en cuenta la inse-

guridad que fue—dice—"el motivo principal para que las partes fijaran el precio que aparece del contrato";

f) Que violó la sentencia el artículo 1948 del Código Civil porque éste otorga al comprador contra quien se pronuncia la rescisión un derecho opcional para consentir en ella o para completar el justo precio, y porque la sentencia, aunque concede el derecho opcional, no fija el término dentro del cual puede el comprador ejercerlo;

g) Que directamente violó la sentencia el artículo 1743 del Código Civil, el cual establece que la nulidad no puede ser decretada sino entre partes, y que en el caso de autos se decretó sin la intervención de la señorita María Eva Nieto Figueroa; y que el mismo fallo violó a la vez los principios consignados en los artículos 762 y 764 al ordenar la restitución de la cosa a las señoritas Nietos Figueroas individualmente, perteneciendo la finca a la entidad herencial; y por último;

h) Que el Tribunal erró en el valor probatorio que le ha dado al concepto pericial sobre estimación de los derechos en la finca de *La Morena;* que los peritos avaluaron el terreno en una suma mayor de $ 3,000 oro, entre otras cosas por la cercanía al ferrocarril del Tolima, obra que—sostiene—no existía el veinte de septiembre de mil novecientos doce; y que el perito tercero no conceptuó con relación al día del contrato, por haber dicho "que este avalúo ($ 3,500 oro) lo da teniendo en cuenta el precio de las fincas raíces desde el mes de septiembre de mil novecientos doce para acá," por lo cual no va el peritazgo sometido a la exigencia del artículo 1947 del Código Civil de que el justo precio se refiere al tiempo del contrato; y que, en fin, no siendo firme el valor probatorio del dictamen de expertos, según aforismo consignado en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal le dio, sin embargo, el valor de plena prueba.

La Corte pasa a examinar cada uno de los motivos enumerados, así:

a) Por medio de la escritura número 374 arriba citadas, las señoritas Isabel, Eva, María y Lucía Nieto Figeroa vendieron al señor Francisco Reyes Uribe el inmueble en cuestión, diciéndose ellas hijas legítimas de los finados Bruno Nieto y Emperatriz Figueroa; y en ese instrumento se hacen constar de común acuerdo por las partes, como antecedentes explicativos, que aun cuando ni las vendedoras ni sus mencionados padres han tenido título escriturado de la finca o globo de tierra cuyo dominio traspasan al comprador, los anteriores poseedores, señor Fruto Altuzarra y herederos de éste, especialmente su cónyuge, señora Teresa Lozama de Altuzarra, han reconocido, manifestado y aceptado de diez y seis años atrás el dominio y posesión de la familia Nieto en esa finca, y que en todo tiempo esa sucesión Altuzarra y con especialidad la mencionada esposa, han declarado de manera pública, notoria y judicial la efectividad de la adquisición de la finca por parte de la misma familia Nieto; "*y que en virtud de estos hechos pasan a traspasarle* (las vendedoras) *al señor Francisco Reyes Uribe la propiedad y dominio* de los derechos que tengan *en esa finca*, por los derechos hereditarios que a cada cual le correspondieron en la sucesión de sus padres ya nombrados Bruno Nieto y Emperatriz Figueroa de Nieto."

Agregan:

"*Que la finca hoy vendida*, a pesar de carecer de título escriturado, en la forma anotada, tiene para las vendedoras, reconocido por la misma sucesión Altuzarra, el derecho de prescripción; el cual derecho, vista la posesión, para que ésta continúe (sic), si fuere necesario, se lo traspasan al hoy comprador Reyes Uribe, conforme a las leyes sustantivas."

Como se ve por lo hasta aquí trascrito, las vendedoras Nietos dicen traspasar al comprador Reyes Uribe el dominio de una finca que han poseído por largo tiempo con la aprobación de la familia antecesora en la propiedad de ella. Más adelante hablan de *acciones y derechos vendidos en el globo* de *La Morena* cuyos linderos especifican, y en seguida, al enumerar las condiciones de la venta, vuelven las partes a darle el carácter de enajenación de un cuerpo cierto, pues dicen:

"Primera. El comprador *Reyes Uribe entra en posesión de la finca como señor y dueño*, desde la fecha de esta escritura;

"Segunda. En esta venta entra *de manera especial una casa de bahareque y palma.....etc.*" Y más adelante, al final del pacto, atestigua el Notario: "Presente el comprador señor Francisco Reyes Uribe, a quien conozco personalmente, dijo: que acepta la presente escritura por estar de acuerdo con el contrato celebrado, y que *se da por recibido de la finca que se le vende* en las condiciones y términos anotados."

Dada la forma confusa y ambigua con que las partes expresan el objeto de la venta, no puede admitirse razonablemente que el juzgador, al interpretarla en cualquier sentido, haya podido incurrir en error de hecho *evidente*, pues la evidencia en el yerro, implica claridad en el elemento interpretado. Así, bien pudiera el Tribunal haber estimado este contrato como venta de derechos y acciones, o como venta de cuerpo cierto; y suponiendo que hubiera errado por el uno o el otro aspecto, jamás podría calificarse tal error de *evidente*. Por eso ha sostenido la Corte como jurisprudencia uniforme que mientras no aparezca un error de hecho *manifiestamente evidente*, los Tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas.

b) No cabe aquí la violación directa que se atribuye al Tribunal respecto de los artículos 1008 y 1155 del Código Civil, sobre asignaciones a título universal, por cuanto que según lo dicho en los párrafos precedentes, siendo soberana la apreciación del Tribunal en puntos de hecho y no apareciendo, como se ha visto que no aparece, error evidente sobre el objeto o materia de la venta, no ha habido siquiera violación indirecta, ni mucho menos directa, al aplicar los principios que rigen la compraventa de inmuebles, en vez de aplicar los que gobiernan las sucesiones por causa de muerte.

Tampoco ha habido violación directa del artículo 752 del Código Civil, el cual limita el alcance de la tradición a los derechos transmisibles del tradente sobre la cosa entregada. Ya se ha visto que las vendedoras principiaron por advertir que ni ellas ni sus padres tenían título escriturado sobre el inmueble en cuestión, sino el derecho de prescripción reconocido de manera pública y notoria por la familia Altuzarra desde muchos años atrás, y que ese derecho, para que la posesión continuara, se lo traspasaban al comprador Reyes Uribe, conforme a las leyes sustantivas. Por consiguiente, las vendedoras no han hecho otra cosa que ajustarse al espíritu y letra del artículo 752, y el Tribunal, al reconocer el traspaso de la posesión material e inscrita, no ha hecho otra cosa que atacar el mismo precepto que se dice violado.

Con respecto a los artículos 667 del Código Civil y 32 de la Ley 56 de 1887, que se dicen también violados directamente en la sentencia, no hay lugar a tal violación si se tiene en cuenta que, dada la autonomía de los Tribunales sobre apreciación de hechos y probanzas, si se ha estimado aquí que la venta fue de un cuerpo cierto o finca raíz, en vez de considerarse que lo fue de derechos y acciones hereditarias, tenido por cosas muebles, mal puede haber violación directa de las leyes sustantivas relacionadas con el carácter mueble o inmueble de la cosa vendida; pues suponiendo violados aquellos artículos, lo serían por error de hecho y no por modo directo, y ya se vio que el error de hecho, suponiéndolo existente, no podía acarrear violación de ley sustantiva por no ser posible considerarlo como *evidente* en manera alguna.

c) No pueden considerarse violados, siquiera sea inderectamente, los artículos 1401 y 779 del Código Civil, ni aun en el supuesto de que lo vendido fuesen derechos y acciones hereditarios vinculados en un inmueble perteneciente a una sucesión ilíquida, por cuanto que, según los citados artículos, bien pueden un cosignatario y mejor todavía los copartícipes todos, vender una especie de la mortuoria, sin que ello implique infracción de esos preceptos, supo que tales ventas dan por resultado, unas veces la ratificación tácita (cuando la especie les fuere adjudicada) y otras veces la garantía del saneamiento (cuando no se les adjudica), caso éste en el cual se podrá proceder como en el de venta de cosa ajena, que es válida al tenor del artículo 1871 del mismo Código. Y tanto es así, que el comprador Reyes Uribe se aseguró para ese evento en las cláusulas 5.ª y 6.ª de la escritura, en forma tan extrema que no es la usada para casos semejantes. Dicen así:

"Quinta. Entra como condición de este contrato, que por ningún motivo el comprador entrará en litigio ni como demandante, ni como demandado, y que en el caso de que fuere obligado a ello, con la denuncia del pleito que haga en la forma prescrita por las leyes, queda salvada su responsabilidad y efectivo su derecho a la evicción y saneamiento. Esta cláusula tiene especialísima aplicación para con los herederos del señor Fruto Altuzarra y el señor Domingo Nieto P.

"Sexta. Quedando en poder del comprador el precio de la venta en la forma que anteriormente se ha convenido, si por cualesquiera motivo o circunstancia tuviere que hacer gasto alguno para su defensa judicial o extrajudicial, se descontará de la suma fijada como precio."

De suerte que el Tribunal, al admitir la acción rescisoria sin mediar partición, no ha incurrido en quebrantamiento de los preceptos civiles citados, sino que de acuerdo con la intención de las partes contratantes, claramente manifestada en las cláusulas transcritas, se ha acomodado al espíritu y letra de las leyes sustantivas que el recurrente considera violadas en la sentencia.

El artículo 1979 citado también en esta parte del alegato de casación, no es pertinente; y debió citarse en su lugar el 1871, que trata, como queda dicho, de la venta de cosa ajena.

Si, como es obvio, la rescisión da lugar una vez decretada a que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de celebrarse y ejecutarse el contrato, y si como consta en autos, las vendedoras Nieto estaban en posesión de la finca de *La Morena* antes de vendérsela a Reyes Uribe, es lógico deducir que las mismas vendedoras tienen perfecto derecho para intentar la acción rescisoria, máxime si como aparece en varias cláusulas de la escritura, ellas poseían la finca sin título escriturado y así también la habían poseído sus padres, y que el principal fundamento invocado por ellas como vendedoras era el de prescripción, el derecho, vista la posesión y para que ella continuara, se lo traspasaron al comprador Reyes Uribe por cláusula expresa. No hay, pues, razón para pretender que la acción rescisoria no deba prosperar sin la intervención de la herencia o sucesión Nieto Figueroa, quien, como se ha visto, no había alcanzado a consolidarse el derecho de prescripción para considerarse dueña legal del inmueble. La acción rescisoria corresponde ejercerla al vendedor cuando sufre lesión enorme; y bien sabido es que conforme al sistema del Código colombiano, no es forzoso que el vendedor sea siempre el verdadero dueño.

d) Los artículos 1602, 1603, 1530 y 1536 del Código Civil, que se consideran violados por la sentencia del Tribunal, no los halla así la Corte; porque aquella entidad al desechar como inaplicable el precio indeterminado que trata de indicar y no determina bien la cláusula cuarta, en su parte final, lejos de violar las leyes sustantivas referentes a los contratos en general y con especialidad a las obligaciones condicionales y a los contratos sometidos a una condición resolutoria, ha aplicado acertadamente uno de los artículos del mismo Título 4.º del Libro 4.º (sobre obligaciones condicionales y modales), que resuelve con precisión el problema relativo a interpretación de la referida cláusula cuarta, es a saber, el inciso 4.º del artículo 1537, que dice: "La condición resolutoria si que es imposible por su naturaleza *o ininteligible* o indefectiva a un hecho ilegal o inmoral, *se tendrá por no escrita*." Además, dicha cláusula cuarta (véase su parte final) resulta ineficaz, porque si se admite que las demandantes podían venderle al demandado lo *por un precio mayor* de quince pesos oro la hectárea (o mil quinientos papel moneda), ese aumento *facultativo* para ellas, como allí se indica, quedaba al arbitrio de las vendedoras, quienes vendrían de esa manera a fijar el precio, estipulación nula a todas luces, por pecar abiertamente contra el precepto que consagra en su inciso segundo el artículo 1865 del Código Civil.

Las cláusulas tercera y cuarta del contrato dicen:

"Tercera. *Que la venta se hace en la suma de doscientos pesos* ($ 200) *oro*, los cuales pagados por el comprador se los dejan en su poder en calidad de mutuo o préstamo con un año de plazo, reconociendo la rata del cuatro por ciento mensual, cuya anualidad de intereses confiesan tener recibidos a su satisfacción.

"Cuarta. Los herederas vendedoras con voluntad expresa y manifiesta del comprador, se reservan el derecho de recuperar la finca hoy vendida, derecho que prescribe dentro de un año contado desde la fecha del presente instrumento. En el caso de que las vendedoras dentro del año hicieren uso del presente pacto de retroventa, darán al comprador el precio en que hoy vendieron; y en el caso que no hicieren uso de ese derecho será avaluada la finca por los

hectáreas que contenga, a razón de mil quinientos pesos cada una ($ 1,500), *y en todo caso es facultativo de las vendedoras el derecho de vender a ese precio o a otro mayor*. Y solamente le reconocerán al comprador las mejoras lucrativas en la finca."

Tampoco cabe aquí violación directa del artículo 1873 del tántas veces citado Código, disposición equivocadamente citada, desde luégo que ella contempla el caso de alguien que vende separadamente una misma cosa a dos personas, en tanto que el alegato de casación la refiere el artículo que habla de las ventas puras y simples, y bajo condición suspensiva o resolutoria, y de que bajo todos estos aspectos han de regirse por las reglas generales de los contratos (artículo 1863 del Código Civil).

Ataca el recurrente también la sentencia del Tribunal como violatoria de los principios contenidos en los artículos 1887 y 1888 del Código Civil, que permiten la venta de predios rústicos con relación a cabida determinada y fijan los efectos de ese acuerdo. Bien al contrario, observa la Corte que, si se tienen en cuenta esos artículos del Código, resulta a la luz de ellos que el predio de *La Morena* no fue vendido en relación a su cabida sino como una especie o cuerpo cierto; pues, como claramente lo indica el primero de esos artículos en su inciso 2.º, para que haya venta con relación a la cabida, es necesario que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato; y según el inciso 3.º ibídem, es indiferente para el caso que se fije directamente un precio total o que éste se deduzca *de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida*. En la cláusula cuarta del contrato, tan discutida, se expresó, si se quiere, una base, *aunque no fija*, del precio de cada medida ($ 1,500 papel moneda la hectárea) *u otro mayor*, pero en manera ninguna se expresó allí la cabida o número de medidas, de donde resulta que no hubo tal *venta con relación a cabida determinada*, dados los términos incoherentes e incompletos, y por lo mismo ininteligibles de dicha cláusula, sino que, por el contrario, la venta de la finca *La Morena* se realizó como una especie o cuerpo cierto y por un precio de doscientos pesos ($ 200) oro, según el claro tenor de la cláusula tercera, única inteligible y por lo mismo aceptable de las dos cláusulas que hablan de precio. No puede afirmarse, pues, que se hayan infringido las disposiciones del Código Civil relativas a la venta de cosa ajena y a la comunidad de bienes, ni las referentes a la naturaleza de los contratos, a las obligaciones condicionales y las cláusulas resolutorias, ninguna de las cuales infracciones tiene cabida en el presente caso, según se deduce del estudio que la Corte ha hecho del contrato contenido en la escritura número 374, de fecha veinte de septiembre de mil novecientos doce otorgada ante el Notario de Girardot.

e) Se acusa también el fallo de violar directamente el artículo 1947 del Código Civil, por considerar el recurrente que el precio de los derechos enajenados en veinte de septiembre de mil novecientos doce lo acordaron las partes sobre lo precario del título y la inseguridad o contingencia de pleitos a que estaba expuesta la propiedad para el comprador, y que el Tribunal se equivocó al no tomar en cuenta la inseguridad, que fue, dice, "el motivo principal para que las partes fijaran *el precio que aparece del contrato*."

Este motivo tampoco lo halla fundado la Corte, pues examinando la escritura de venta, en sus advertencias preliminares, las partes, como se ha dicho, hacen constar la actitud honrada de justo reconocimiento al derecho de las vendedoras Nietos por parte de la sucesión Altuzarra; y si bien más adelante, en las cláusulas 5.ª y 6.ª, el comprador Reyes Uribe exige a las vendedoras el saneamiento por evicción, en condiciones por cierto más gravosas que las legales de uso y costumbre, no consta de autos ni se ha alegado siquiera, que en los nueve años casi completos que han transcurrido desde esa venta haya sido perturbado el señor Reyes Uribe en la posesión. Y comoquiera que, dadas las cláusulas citadas de garantía, no venía a ser *derechos y acciones* en una herencia, sino un inmueble determinado lo enajenado (artículos 1967 y 1894 del Código Civil), no puede concluírse que inseguridad o contingencia de pleitos fuese el principal motivo para que las partes fijaran el precio que aparece del contrato, y el Tribunal sentenciador no estaba en el caso de darle carácter aleatorio a un contrato notoriamente conmutativo como es el contemplado en este litigio.

f) El cargo que al fallo se hace por violación del artículo 1948 del Código Civil es todavía menos sólido en sentir de la Corte, desde luégo que el recurrente no tacha ese fallo de que haya desconocido el derecho opcional consagrado por dicho artículo, sino de haber omitido fijar un plazo para el ejercicio de ese derecho, y el argumento de que la falta de plazo para ejercer tal derecho equivale a su anulación es a todas luces exagerado, porque hay medios legales encaminados a hacer fijar cuando no hay plazo el día desde el cual queda el deudor en mora y por consiguiente el acreedor con derecho a exigir la prestación consiguiente (artículo 1608, ordinal 3.º, Código Civil); y además en el caso aquí discutido, la omisión del término en la sentencia no perjudica al comprador contra quien se ha pronunciado la rescisión, quien, según el texto del artículo en referencia, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o completar el justo precio, con deducción de una décima parte; y es sin duda a la otra parte a quien puede interesar o perjudicar en tal caso la omisión o la demora en fijar el término encaminado a obtener la ejecución del fallo final. Otra cosa sería si la rescisión fuese pronunciada contra el vendedor, pues en tal caso su contraparte sería la perjudicada con la omisión del término para ejercer la opción allí consagrada. La cita hecha a la *Jurisprudencia de la Corte* (número 494, página 112), no es pertinente, porque aquí no se trata como allá de omisión por la cual se prive al demandado *de la elección facultativa* que le reconoce el mencionado artículo 1948.

g) Que violó la sentencia directamente el artículo 1743 del Código Civil, según el cual la nulidad no puede ser decretada sino entre partes, y que en el caso presente se ha decretado sin intervención de la señorita Eva Nieto Figueroa.

d) Y agrega el mismo capítulo de acusación que aquel fallo violó también los principios consignados en los artículos 762 y 764 al ordenar la restitución de la cosa a las señoritas Nietos Figueroas individualmente y no a la entidad herencial.

Examinado por la Sala de la Corte el memorial poder, encuentra no ser exacta la objeción de que allí no intervengan sino tres de las vendedoras, pues que además de figurar todas cuatro en el encabezamiento del memorial y en la nota al pie y vuelta en que el Juez y Secretario dan fe de la presentación personal, van comprendidas las firmas de todas (la mayor parte a ruego, pues eran casi todas las vendedoras analfabetas); allí va firmado Isidro Orjuela a ruego de la señorita Eva Nieto, bien que el nombre y apellido de ésta los puso Orjuela unidos como formando una sola palabra, circunstancia que no puede quitarle a Eva Nieto su calidad de poderdante en un mandato judicial conferido con todas las ritualidades legales que garantizan la identidad y efectividad del mandato ad litem. Los principios que consagran los artículos 762 y 764 son: 1.º, el que define la posesión y consagra la presunción de que el poseedor es reputado dueño, y 2.º, las distinciones entre posesión regular e irregular, con sus corolarios.

No ve la Corte por dónde estimarse violados esos principios, pues el decretar u ordenar la restitución de la cosa a las señoritas Nieto Figueroa individualmente y no a la entidad herencial, a quien afirma el recurrente que pertenece, el Tribunal sentenciador no ha hecho otra cosa que ajustarse a la demanda (acción personal y no real); y por otra parte esa acción armoniza con la posesión en que estaban las vendedoras, quienes según cláusulas expresas de la escritura, la transmitieron o traspasaron al comprador mediante tradición material y también simbólica como vendedoras directas de un cuerpo cierto. Basta para llegar a este convencimiento que en la cláusula 7.ª del contrato se hizo constar lo que sigue: "Firmada y registrada la presente escritura *y entrando en posesión Reyes Uribe*, las vendedoras se obligan con anuencia del comprador a que se haga judicialmente una entrega con el exclusivo fin de poder apreciar el estado actual *de la finca* y las mejoras que en adelante pudiera hacer el comprador dentro del año de la retroventa conforme a la cláusula 4.ª de este instrumento."

Y más clara se ve la intención de los contratantes si se observa la nota de registro de la escritura, inscrita al siguiente día de su otorgamiento, *no en el libro de causas mortuorias sino en el libro de registro número* 1.º, que según el correspondiente ordinal (1.º) del artículo 2641 del Código Civil, está destinado "para la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten *el dominio de los bienes inmuebles*, o que varíen el derecho de administrarlos"; y

h) Por último, acusa el recurrente al Tribunal de haber errado en el valor probatorio que dio al concepto pericial; y funda este motivo en creer que los peritos avaluaron el terreno en una suma mayor de tres mil pesos oro, entre otras cosas por la cercanía al ferrocarril del Tolima, obra que sostiene no existía el veinte de septiembre de mil novecientos doce, y en que el perito tercero no dio concepto sobre el precio en el día del contrato, por lo cual no se ajusta el peritazgo a lo preceptuado en el artículo 947 del Código Civil, que exige referir la estimación al tiempo del contrato. Se invoca también el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Esta acusación, aunque indeterminada en cuanto no expresa qué clase de error atribuye al Tribunal, ni tampoco si se han violado por modo directo o indirecto los citados artículos, parece haber querido imputar error de derecho al sentenciador en la apreciación de la prueba.

Que el ferrocarril del Tolima no existía en veinte de septiembre de mil novecientos doce, es un detalle que ha podido acreditar y no lo hizo la parte que ataca el peritazgo, y a ella correspondía esa comprobación (artículo 543, Código Judicial), pues que el hecho negativo sustentado envuelve afirmación; ha podido acreditarse con datos oficiales que se construyó en una época posterior a septiembre de mil novecientos doce (hecho afirmativo).

El perito tercero manifestó avaluar teniendo en cuenta—dice el recurrente—"el precio de las fincas raíces desde el mes de septiembre de mil novecientos doce para acá," expresión que no excluye ese mes de dicho año sino que indica continuidad y uniformidad en el precio. En el mismo sentido se produce el perito de la parte actora (folio 40 vuelta, cuaderno 2.º), pues dice:

"Estimo, dadas las condiciones que dejo expresadas del citado terreno, que la hectárea vale a cuatro mil pesos papel moneda, cuyo precio tenía el veinte de septiembre de mil novecientos doce y el cual tiene actualmente," ..... etc. No hay, pues, error de derecho por parte del Tribunal en acoger el fundado dictamen de los expertos en relación con el artículo 1947, inciso 2.º, del Código Civil, ni tampoco cabe atribuírle violación del 79, Ley 105 de 1890, pues una vez reformado el peritazgo como lo había ordenado el mismo Tribunal, el segundo dictamen no tenía ya tacha alguna, toda vez que al correrse los traslados legales la parte demandada no volvió a objetarlo, con lo cual aceptó implícitamente su legalidad y eficacia. Bien pudo, pues, el Juez sentenciador, y también el Tribunal al confirmar el fallo en apelación, fijar el promedio aritmético ($ 3,266-60 oro), como cifra expresiva del justo precio, una vez que los fundamentos—no objetados—del dictamen le satisfacían y no hallaba objeción que hacerles; de esa manera obraba el juzgador en consonancia con la ley. Otra cosa sería si al hallar defectuoso en el fondo o inaceptable el avalúo pericial el juzgador hubiera llegado a conclusión diversa o divergente sobre el valor o estimación del inmueble, porque entonces podía apartarse del dictamen de los peritos, pero expresando precisamente las razones en que apoyara su determinación.

Y obsérvese bien que en esta materia de apreciación de las pruebas los Tribunales gozan de autonomía, y por lo mismo tienen cierta amplitud ha dicho la Corte (*Jurisprudencia*, página 339) para determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial.

No hallando la Corte que se haya violado ley sustantiva ni por vía directa ni por efecto de interpretación errónea de la misma ley ni de indebida aplicación al caso del pleito, ni tampoco por errada estimación de determinada prueba, como consecuencia de un error de derecho o de error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos, no es el caso de invalidar el fallo en cuestión. Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal de Ibagué con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve, materia del presente recurso.

Las costas de éste son del cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN O TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La cláusula tercera del pacto fijó como precio de la venta la suma de doscientos pesos ($ 200) en oro, que las vendedoras dejaron en mutuo en poder del comprador al término del año.

Y en la cuarta las mismas vendedoras se reservaron el derecho de rescatar la cosa vendida dentro del año siguiente, pagando como reembolso la misma suma de doscientos pesos ($ 200).

Pero agregaron que si no hacían el rescate, el precio del contrato sería el que correspondiese al valor de mil quinientos pesos ($ 1,500) por cada hectárea.

Y puesto que las Nietos, ya vencido el año, cobran en rescisión la finca, es porque no la rescataron.

Entonces el precio de ella era el expresado en la cláusula cuarta, porque el de doscientos pesos ($ 200) oro, que se señala en la tercera, era únicamente el precio del rescate, si éste se hacía.

No consta que se hubiera medido la finca para conocer su precio, al tenor de la cláusula cuarta del pacto; ni se determinó el valor de la hectárea con el objeto de saber si el de mil quinientos pesos ($ 1,500) fijado en el contrato fue inferior a la mitad del justo precio de esa medida.

No estando determinado aún el precio definitivo del contrato, no hay base de cálculo para comparar el precio estipulado con el justo precio, y no sabiendo si el precio de mil quinientos pesos ($ 1,500) asignado por las partes a cada hectárea, es o nó el justo precio, no hay base para reconocer la lesión.

Indica todo esto que por error en la estimación del contrato, se violaron las leyes de éste y las demás que cita el recurrente.

Compréndese que el negocio se ha presentado sobre la falsa base de que los doscientos pesos ($ 200) a que se refiere la cláusula tercera, era el definitivo del contrato y antes de que, al tenor de la cláusula cuarta, se determinara el número de hectáreas del terreno para conocer el precio debido. Ya se dijo que desde otro aspecto tampoco se estimó el precio de cada hectárea al tiempo de celebrar el contrato.

Afirma la sentencia de la Corte que no podía darse efecto a la cláusula cuarta citada porque estipula una condición ininteligible y a la vez facultativa para sólo los demandantes, y tales calificaciones las hace proceder de que al final de la expresada cláusula pusieron los contratantes este agregado: "y en todo caso es facultativo de las vendedoras el derecho de vender a ese precio o a otro mayor."

Este agregado podrá ser una estipulación vana y hasta absurda, que no puede tener ejecución; pero ni agrega ni quita cosa alguna al sentido de las cláusulas referentes al precio, ni menos hace que la fijación de éste sea facultativo de una de las partes solamente.

Por estas razones, y no obstante la especial consideración que me merecen las opiniones de mis colegas, salvo mi voto.

Bogotá, julio trece de mil novecientos veintiuno.

JUAN N. MÉNDEZ—PULIDO R. — NANNETTI—ARANGO — ARANGO—TRUJILLO A. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Al Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá le tocó en repartimiento, en diciembre de mil ochocientos noventa y siete, la demanda que el doctor Liborio D. Cantillo, como apoderado de don Luis Blanco, inició contra la Sociedad Castellanos y Corral, representada por don Tomás Castellanos, y contra este mismo en su propio nombre, para que se le condene:

"1.º A pagar al señor Luis Blanco, dentro del término que para ello habrá de señalarse en la sentencia, el valor de los servicios que les prestó en Ambalema desde el treinta y uno (31) de mayo de mil ochocientos setenta y cinco (1875), hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis (1886), o sea lo que le corresponde, y que estima en más de diez mil pesos ($ 10,000), en los beneficios o ganancias que la Sociedad Castellanos y Corral obtuviera a razón de veinticinco por ciento (25 por 100) en los negocios de mercancías, cueros, café y tabaco; de treinta por ciento (30) en el de aguardiente, y del ocho por ciento (8) de los arrendamientos de las casas que tenían en Ambalema, en el tiempo expresado;

"2.º A pagarle sus servicios por la administración de la hacienda de 'Cadillal' en el mismo tiempo, y como precio de ellas la cantidad que por peritos se fije en el juicio que por esta demanda habrá de seguirse, o en otro separado;

"3.º A pagarle dos viajes que hizo a la Costa Atlántica por cuenta de los señores Castellanos y Corral y los servicios que les prestó en Mompós, el Banco, Calamar, Barranquilla, Cartagena, Colón y Panamá de enero a septiembre de mil ochocientos ochenta y siete (1887) y de enero de mil ochocientos ochenta y ocho (1888), a enero de mil ochocientos noventa y uno (1891), y por esos viajes y servicios lo que determinen los peritos en el juicio a que esta demanda dará lugar o en otro separado;

"4.º A liquidar las operaciones anteriores de la Sociedad de hecho que se formó desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884), y que existe aún entre el señor Tomás Castellanos por sí y en representación de la Sociedad Castellanos y Corral y el señor Luis Blanco, previa declaración que también solicitó, de que es nula esa Sociedad, por no haberse observado las formalidades legales en su formación, y a entregar al señor Blanco, con las utilidades que le correspondan, dentro del término que en la sentencia se señale, lo que él aportó a esa Sociedad y que en esta demanda queda determinado, o su valor en moneda corriente; y

"5.º A pagar al señor Blanco los intereses de las cantidades que le correspondan por las causas determinadas en los cuatro precedentes capítulos de esta demanda, desde el día en que se le debieran pagar esas cantidades hasta el en que se verifique el pago, computados con arreglo a lo dispuesto en las leyes respectivas."

Los hechos fundamentales los expresa así:

"1.º Por escritura pública número 1221, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el doce de agosto de mil ochocientos setenta y uno, los señores Ramón del Corral, Manuel y Tomás Castellanos R., Ana María de la Roche, María de la Paz y Herminia Castellanos formaron una Compañía regular colectiva, con la razón social 'Castellanos y Corral,' para especular en toda clase de operaciones industriales y de comercio, y se estableció, entre otras cosas, que los tres socios varones fuesen administradores de la Compañía y usaran la firma social.

"2.º El domicilio de esa Sociedad se fijó en esta ciudad de Bogotá, y se estipuló que ella podía establecer casas de comercio o industriales en los puntos de la República o fuera de ésta en que los juzgaran necesarios.

"3.º La Sociedad Castellanos y Corral estableció casa de comercio o industrial en Ambalema, de acuerdo con lo estipulado en la escritura de sociedad, y existe aún esa casa.

"4.º Los negocios de la casa de Ambalema estaban a cargo del socio señor Manuel Castellanos R., quien en nombre y representación de la Sociedad Castellanos y Corral encargó de ellos al señor Luis Blanco como agente.

"5.º Al encargar al señor Luis Blanco de los negocios que tenía la Sociedad Castellanos y Corral en Ambalema, se comprometió ésta, y en su nombre el socio señor Manuel Castellanos R., a darle, como remuneración de sus servicios, el veinticinco por ciento del beneficio que resultara en la cuenta de mercancías; el ocho por ciento de lo que recaudara por las casas que en Ambalema tenía la Sociedad; alguna cosa por su atención a 'Cadillal,' hacienda ubicada en Cundinamarca, que también le fue encomendada, y el treinta por ciento (30 por 100) de las ganancias en el negocio de aguardiente.

"6.º De esos negocios se hizo cargo el señor Luis Blanco el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y cinco, y el ocho de septiembre del mismo año se le confirió poder para pleitos y para administrar la hacienda de 'Cadillal', por escritura pública otorgada en Ambalema bajo el número 137 que presento.

"7.º Más tarde se le encomendó también al señor Luis Blanco la compra de cueros, café y tabaco, por cuenta de la Sociedad Castellanos y Corral, operaciones por las cuales convino ésta, representada por el socio señor Ramón del Corral, en dar al señor Blanco, como remuneración, el mismo beneficio que en las mercancías, esto es, el venticinco por ciento de las utilidades o ganancias.

"8.º La Sociedad Castellanos y Corral fue declarada disuelta o terminada por escritura pública número 249, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, el diez de abril de mil ochocientos ochenta, y en la misma escritura de disolución fueron nombrados de liquidadores los socios señores Manuel y Tomás Castellanos R.

"9.º No obstante la terminación de la Sociedad Castellanos y Corral, el señor Luis Blanco siguió al servicio de ella, ya en liquidación, con los mismos negocios que se le habían encomendado, hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis.

"10. En esa fecha, treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, fue separado el señor Luis Blanco de los negocios de Ambalema, para que fuera a la Costa Atlántica a cobrar una cantidad al señor Pantaleón G. Ribón, y a otros negocios de la Sociedad Castellanos y Corral.

"11. Al separar al señor Blanco de los negocios de la Sociedad Castellanos y Corral, en Ambalema, el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, el señor Tomás Castellanos R. ocupó de hecho el almacén de mercancías y los libros de cuentas, correspondencia y demás papeles y bienes de la expresada Compañía en esa ciudad.

"12. Al ocupar el señor Tomás Castellanos R. el almacén de mercancías, los libros de cuentas y de correspondencia y los demás papeles y bienes de la Sociedad Castellanos y Corral en Ambalema, las cuentas de esa Casa de Ambalema estaban perfectamente arregladas, pues así quedaron al separar al señor Luis Blanco de esa ciudad y de los negocios que allí tenía la Compañía.

"13. El señor Luis Blanco atendió a la hacienda de 'Cadillal' durante el mismo tiempo, es decir, desde el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y cinco hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis.

"14. El señor Luis Blanco estuvo en Mompós y otras poblaciones de la Costa en servicio de la Sociedad Castellanos y Corral de enero a septiembre de mil ochocientos ochenta y siete y de enero de mil ochocientos ochenta y ocho a enero de mil ochocientos noventa y uno.

"15. Durante el tiempo que permaneció en la Costa el señor Luis Blanco, estuvo situado en Mompós e hizo viajes de allí en servicio de Castellanos y Corral, al Banco, a Calamar y a Barranquilla, a Cartagena, a Colón y a Panamá; hizo efectivo lo que a esa Sociedad debía el señor Pantaleón G. Ribón, el que pagó en una finca raíz y en semovientes, tierras que administró el señor Blanco, quien mejoró la finca y además vendió tabaco y café por cuenta de Castellanos y Corral, ejecutó otras operaciones y cumplió en todo las órdenes de esa Sociedad.

"16. Lo que el señor Pantaleón G. Ribón debía a Castellanos y Corral era la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos ($ 17,200).

"17. Lo que en pago de esa cantidad dio el señor Ribón fue una hacienda denominada 'El Porvenir,' con ganado, bienes que el señor Blanco administró e hizo producir veinticuatro mil cuarenta y siete pesos doce y medio centavos, así:

"Valor de los semovientes y de lo que se obtuvo por pastajes, lechería, etc. hasta el once de enero de mil ochocientos noventa y uno, diez y seis mil cuarenta y siete pesos doce y medio

centavos .....$ 16,047 12½
Cantidad en que dejó negociada al venirse el señor Blanco la finca denominada 'El Porvenir,' la cual fue vendida en ocho mil pesos..... 8,000 ....

Suma .....$ 24,047 12½

"18. De todo lo que hizo en los lugares indicados en el punto 13, dio cuenta el señor Luis Blanco a los señores Castellanos y Corral.

"19. Entre el señor Luis Blanco, por una parte, y el señor Tomás Castellanos, por sí y en representación de la Sociedad Castellanos y Corral, por otra, se formó en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro una compañía para especular en varios negocios y especialmente en ganados, sociedad que no se ha legalizado aún, por no haberse otorgado escritura pública ni observado las demás formalidades legales.

"20. Con destino a esa compañía el señor Luis Blanco entregó al señor Tomás Castellanos, por sí y en representación de Castellanos y Corral y a sus dependientes o mayordomos por orden de ellos, los bienes que paso a expresar:

"Doscientas reses y veintiuna bestias que recibió el mayordomo de 'Cadillal' Fidel Serrato, en treinta y uno de enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, por valor de cuatro mil ochocientos ochenta y ocho pesos ... $ 4,888 ...

"Valor de veinticinco cántaras de aguardiente que entregó por cuenta de Blanco el señor Matías Ortiz, en treinta y uno de enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, por valor de ochenta pesos..... 80 ....

"Un aparato de destilación que tomó la Casa Castellanos y Corral, de propiedad del señor Blanco, quinientos cincuenta pesos..... 550 ....

"Cuatro muletos, cuatro potros y dos caballos por valor de cuatrocientos cuarenta y ocho pesos..... 448 ....

"Catorce reses más que entregó en Tantao, los cuales valían ciento sesenta y ocho pesos ..... 168 ....

"Cuatro mil pesos que en dinero dio el señor José Dolores Domínguez por cuenta del señor Blanco.. 4,000 ....

"Cinco mil ciento treinta y tres pesos sesenta centavos que pagó Fernando Avila por principal e intereses del valor de la hacienda denominada 'El Asilo'..... ..... 5,133 60

"Seiscientos pesos que la misma Sociedad recibió del señor Matías Ortiz, por cuenta del señor Blanco 600 ....

"Cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos doce y medio centavos que los señores Castellanos y Corral recibieron de la Caja de Propietarios, la que les devolvió por una acción que tenía el señor Blanco..... 4,485 12½

"Cuatrocientos setenta pesos sesenta centavos que recibieron Castellanos y Corral del Tesoro Nacional, por suministros que hizo y expropiaciones que sufrió el señor Blanco en la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco..... 470 60

"Valor de cinco novillos marca barril que tomó y avaluó el señor Tomás Castellanos sin consentimiento del señor Blanco para llevarlos a 'Cadilla', estimados por el mismo en doscientos cuarenta pesos..... 240 ....

"Suma .....$ 21,063 32½

"Queda pendiente el cargo por el valor de los honorarios del señor Blanco desde abril de mil ochocientos noventa y uno hasta diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en que por instancias del señor Tomás Castellanos se ocupó el señor Blanco en el almacén que tienen en esta ciudad Castellanos y Corral."

Esta demanda le fue notificada a Tomás Castellanos el diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, y la contestó convinendo en algunos hechos, e impugnando otros.

Desató el Juez de primer grado este asunto declarando:

"1.° Condénase a los demandados en el presente juicio a pagar al demandante señor Luis Blanco, los servicios prestados como administrador, por este último a los primeros, desde el treinta y uno de marzo de mil ochocientos setenta y ocho hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis.

"Dichos servicios serán avaluados por peritos o en juicio separado.

"2.° Condénase asímismo a los demandados a pagar al demandante los servicios que en su carácter expresado prestó éste a aquéllos en la Costa Atlántica, desde enero a septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, y de enero de mil ochocientos ochenta y ocho a enero de mil ochocientos noventa y uno. Su valor será también fijado en juicio distinto.

"3.° Declárase probada la excepción de prescripción alegada, respecto a los servicios prestados por el actor a los demandados, desde el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y cinco al treinta y uno de marzo de mil ochocientos setenta y ocho.

"4.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda; y

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

Ambas partes se alzaron contra esta sentencia, y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la segunda instancia por segunda vez, por haber sido casado el primer fallo por segunda causal, en estos términos:

"No está probada la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada a las acciones deducidas en los numerales primero, segundo y tercero de la parte petitoria de la demanda:

"2.° Se condena a los demandados en este juicio a pagar a Luis Blanco, dentro de seis días de notificada esta sentencia, el valor de los servicios que les prestó en Ambalema desde el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y cinco hasta el diez de abril de mil ochocientos ochenta, o sea lo que le corresponda en los beneficios o ganancias que la Sociedad Castellanos y Corral obtuvieron a razón del veinticinco por ciento de los negocios de mercancías, cueros, café y tabaco; del treinta por ciento en el de aguardiente; del ocho por ciento de los arrendamientos de las casas que tenían en Ambalema en el tiempo en que se prestaron los servicios.

"Se absuelve a los demandados de los demás cargos formulados contra ellos en el número primero de la parte petitoria de la demanda.

"3.° Se condena a los demandados a pagar al demandante Blanco sus servicios, por la administración de la hacienda de 'Cadilla,' en el tiempo comprendido desde el treinta y uno de mayo de mil ochocientos setenta y cinco hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, como precio de ellos, la cantidad que por peritos se fije en juicio separado.

"4.° Se condena igualmente a los demandados a pagar al actor señor Blanco dos viajes que hizo a la Costa Atlántica por cuenta de Castellanos y Corral y los servicios que les prestó en Mompós, el Banco, Calamar, Barranquilla, Cartagena, Colón y Panamá de enero a septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, y de enero de mil ochocientos ochenta y ocho a enero de mil ochocientos noventa y uno, y por esos viajes y servicios lo que estimaren peritos en juicio separado.

"5.° Se condena también a los demandados a pagar al nombrado señor Luis Blanco los intereses de las cantidades a que han sido condenados desde el día en que se les debieron pagar esas cantidades hasta el en que se verifique el pago (computando los intereses) con arreglo a lo dispuesto en las leyes respectivas; y se absuelve a los demandados de los demás cargos formulados contra ellos en el numeral quinto de la parte petitoria de la demanda.

"Como consecuencia de lo dicho, los demandados pagarán intereses legales por las cantidades a que se les condena en razón del ocho por ciento del producto de fincas raíces, de la administración de 'Cadillal' y del mandato conferido para cobrar una cantidad de dinero a Pantaleón G. Ribón y demás servicios prestados con motivo de esto; pagarán el término medio del interés corriente por las cantidades a que se refieren las demás condenaciones de que trata esta sentencia. Respecto de éstas últimas, en caso de demora pagarán el interés corriente más alto en la plaza.

"El monto de estos intereses se fijará en juicio separado.

"6.° Se declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido con respecto a las acciones deducidas bajo el numeral cuarto de la parte petitoria de la demanda; y en tal virtud, se absuelve a los demandados de los cargos formulados contra ellos con motivo de tales acciones, y se declara que no ha lugar a considerar la excepción de prescripción propuesta contra las mismas acciones.

"7.° No se hace condenación en costas.

"8.° Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"9.° No hay costas en el recurso."

Ambas partes vinieron a la Corte en recurso de casación, y hallando que reúne las condiciones que exige la ley, se admite, y en tal virtud se hace materia del siguiente estudio:

Ante el Tribunal apenas señala la causal para fundarla ante la Corte.

I. Se estudia primero el recurso del demandante.

Este acusa la sentencia por la causal 1.ª, fundada en que los pedimentos primero y cuarto de la demanda no fueron fallados conforme a lo pedido por error de derecho.

Trae como motivo el que habiéndose demandado por los servicios hechos hasta mil ochocientos ochenta y seis, sin embargo la sentencia desconoce el valor de esos servicios desde el diez de abril de mil ochocientos ochenta hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, a pesar de hallar el Tribunal la prueba del contrato y los servicios prestados por el señor Blanco; y que en la doble absolución, la de la Compañía y la de don Tomás Castellanos, está el error de derecho en que se funda, el que indujo a la violación de los artículos 535, 538, 540, 182 del Código de Comercio y 1602, 1063, 2066, 2069, 2144 del Código Civil, equivalentes a los artículos 199 y 299 del Código de Comercio de Cundinamarca, 1611, 1612, 2073, 2076 y 2185 del Código Civil de Cundinamarca.

El Tribunal a este respecto dice: "esta Sociedad fue declarada disuelta por escritura pública de diez de abril de mil ochocientos ochenta.

"Disuelta la Sociedad, ya no podían seguir los negocios de compra y venta de mercancías, destilación de aguardientes, etc., ni por lo mismo, subsistir el contrato con la Sociedad para continuar tales negocios y recibir un porcentaje por las utilidades que ellos produjeran.

"Mas, como a pesar de ser así las cosas, la Sociedad siguió funcionando como si no se hubiera disuelto, el señor Blanco estima que se le deben pagar sus servicios por la Sociedad, conforme al contrato celebrado con ella.

"No lo estima así el Tribunal, porque esas operaciones las siguió el liquidador extralimitando sus poderes, y por consiguiente no pueden perjudicar a la Sociedad. Consecuencia de esto es que hay que absolver a la misma de pagar los porcentajes demandados por operaciones posteriores a la disolución."

A esto arguye el recurrente que la disolución de una sociedad civil o comercial no produce la insubsistencia de los contratos de la sociedad con terceros, y que sólo produce la suspensión de la asociación o sean las obligaciones y derechos de los socios entre sí para seguir trabajando juntos y afrontando en común los resultados.

Sostiene qué el contrato con el señor Blanco estaba en pleno vigor cuando se efectuó la disolución de la Compañía Castellanos y Corral y la casa se puso en liquidación, siendo liquidador el señor Castellanos.

Trata por dos aspectos las operaciones efectuadas por la Compañía en liquidación:

Operaciones pendientes y operaciones nuevas.

Que las primeras debía seguir con ellas hasta su terminación, para saber cuál era la utilidad o pérdida, según los artículos 299 del Código de Comercio de Cundinamarca y 535 y 540 del Código de Comercio nacional.

Sostiene que la liquidación de la Compañía demandada podía y debía continuar los negocios de mercancías, tabaco, arrendamientos, etc., que estaban en curso, porque la disolución, dice, no tiene por efecto inmediato suspender los negocios, sino liquidarlos, es decir, practicar y celebrar todos los actos tendientes a la solución de todas las obligaciones de la compañía, comprendiéndose en éstas las ventas, donación o adquisición en pago, arrendamientos, exportación, etc.

Cita el artículo 540 del Código de Comercio nacional, para sentar que conforme al inciso 2.° son funciones del liquidador *continuar* y *concluir* las operaciones pendientes al tiempo de la disolución; y conforme al numeral 6.°, la de *vender* las mercancías y los muebles e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre los socios, con tal que no sean destinados por éstos a ser divididos en especies.

Dice estar aún más determinado el asunto en cuestión por el artículo 538 de la misma obra nacional, que dice:

"No estando determinadas las facultades del liquidador, no podrá ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo. En consecuencia el

liquidador no podrá constituír hipotecas, prendas o anticresis, tomar dinero a préstamo, comprar mercancías para vender, endosar efectos de comercio, transigir o comprometer las acciones sociales."

Sostiene que el contrato con el señor Blanco y la Compañía no fue un contrato nuevo, sino el mismo celebrado en mil ochocientos setenta y cinco, que, dice, estaba vigente al tiempo de la disolución, y cuya importancia posterior era indispensable por conocer el señor Blanco los negocios de la Compañía, por lo cual el liquidador lo siguió ocupando.

Que fuera de estas consideraciones el contrato estaba vigente al tiempo de la disolución, y el liquidador debía terminarlo, no con la separación del señor Blanco de los negocios, sino con la solución de los mismos negocios, por tener derecho a un porcentaje y la obligación correlativa a manejárselos.

Estudia luégo la faz del asunto en cuanto ella se considere *como operación nueva* del liquidador, a quien considera como un mandatario de los socios de la Compañía disuelta, cuyas operaciones efectuadas, fuera de su facultades, están sujetas a la aprobación o improbación de dichos socios, trayendo como consecuencia que dichos actos estén afectos de nulidad relativa.

Esta nulidad, continúa, no puede ser declarada de oficio por el Tribunal, por carecer de facultad para dicidir que los socios no quedan obligados; por lo menos mientras ellos no hayan improbado las operaciones del liquidador o demandado la nulidad.

Agrega que el contrato con el señor Blanco es de arrendamientos de servicios por tiempo indefinido, que la Sociedad no podía ponerle término disolviéndose, sino desahuciándolo, conforme a los artículos 2066, 2069 y 2144 del Código Civil, idénticos a los artículos 2073, 2076 y 2158 del Código Civil de Cundinamarca.

De esto deduce que si el liquidador no hizo este desahucio, cometió con esto una omisión que lo hará responsable ante los socios, pero no una extralimitación como lo sostiene el Tribunal.

Trata hasta aquí lo relativo a la absolución de la Sociedad, y toca luégo la hecha a favor de don Tomás Castellanos.

Arguye que no siendo responsable la Sociedad, según lo dispone el Tribunal, parece que se echara esa responsabilidad sobre don Tomás, por extralimitación de facultades, según concepto del mismo sentenciador, pero que no le ha resultado así, porque también lo absolvió.

La sentencia a este respecto dice:

"Parece indiscutible que don Tomás siguió ocupando al señor Blanco y éste prestando sus servicios a la Sociedad en liquidación.

"Ahora bien: si esos servicios los contrató don Tomás dentro de sus funciones de liquidador, los debe la Sociedad; y si los contrató extralimitando sus funciones, los debe él; pero tales servicios no pudo cobrarlos el señor Blanco con el título invocado, esto es, con el contrato celebrado con la Sociedad, ni pudo cobrar por ellos porcentaje sobre las ganancias, una vez que la Sociedad había puesto fin a sus especulaciones, sino solamente lo que válgan esos servicios, abstracción hecha del contrato invocado, o lo que hayan convenido con don Tomás, de la fecha de la disolución en adelante, si hubo convenio al respecto."

El recurrente objeta este pasaje por el concepto de que el Tribunal párte del supuesto que don Tomás contrató con el señor Blanco, cuando lo que hubo, dice, fue que se continuó el antiguo contrato, tácita o prácticamente.

Que el artículo 182 del Código de Comercio pone los contratos comerciales al amparo de las disposiciones del Código Civil que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones, sus efectos, *modo de extinguirse, rescindirse*, salvo las modificaciones de las leyes especiales de comercio; y que entre esas disposiciones civiles están las ya citadas y además los artículos 1602 y 1603, que establecen que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes *que no puede ser invalidado sino* por consentimiento *mutuo o por causas legales* y que obliguen a su estricto cumplimiento.

La Corte considera:

Los reparos hechos a la sentencia por el recurrente sí son aceptables, por estas razones:

El demandado al contestar la posición 13, y en lo referente a lo que ganaba Blanco como empleado de dicha Casa dice: "....La liquidacion queda reducida a saber cuánto valen sus servicios mensuales prestados a la casa, justipreciándolos en *razón* de las *utilidades* y teniendo en cuenta las sumas que se anticipó; *tal liquidación* debe *comprender* no sólo desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, *sino desde el año de mil ochocientos setenta y cinco*, que el señor Blanco comenzó a *ser empleado de la Casa*."

Al contestar la demanda conviene en que el señor Blanco continuó prestando sus servicios en la casa de Ambalema después de resuelta la liquidación de los negocios antiguos hasta diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, menos en dos meses que también estuvo encargado el señor Juan Castellanos.

Hay que convenir en que las operaciones de la compañía en liquidación tienden a poner las cosas en estado de distribuír la masa que existe, para lo cual tienen que terminarse los negocios pendientes.

La disolución del contrato entre los socios no implica la terminación del hecho con el empleado que por una cuota en las ganancias presta sus servicios, y porque para saber lo que le corresponde debe continuar hasta el término de la liquidación, para así poder retirar o recibir la remuneración que le pertenece. No de otro modo lo entendió el liquidador al seguir ocupando al señor Blanco, hasta mil ochocientos ochenta y seis, tiempo en el cual fue separado definitivamente de la Casa de Ambalema en liquidación.

Al considerar el Tribunal como dependiente de un nuevo contrato los servicios prestados por el señor Blanco a la Casa Castellanos y Corral en liquidación, a pesar de aparecer del expediente como una continuación del celebrado con la Casa misma, ha incidido indudablemente en un error de derecho en su apreciación, que lo condujo a la violación de los artículos señalados por el recurrente, tanto del Código de Comercio, por cuanto el liquidador estaba de acuerdo en dicha disposición obrando dentro de los límites que le trazaba, y del Código Civil, porque se estaba cumpliendo con un contrato que no podía terminar sino con la conclusión definitiva de la liquidación de la Compañía.

Tiene pues razón el recurrente.

La parte siguiente del recurso rueda sobre el punto 4.º petitorio de la demanda, y su correspondiente resolución.

La petición dice:

"4.º Al liquidar las operaciones anteriores de la Sociedad de hecho que se formó desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) y que existe aún entre el señor Tomás Castellanos *por sí* y en representación de la Sociedad Castellanos y Corral y el señor Luis Blanco, previa declaración, que también solicito, de que es nula esa Sociedad, por no haber observado las formalidades legales en su formación y a entregar al señor Blanco con las nulidades que le correspondan, dentro del término que en la sentencia se señale, lo que él *aportó a esa Sociedad* y que en esta demanda queda determinado, o su valor en moneda corriente."

El Tribunal dijo a este respecto:

"6.º Se declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido con respecto a las acciones deducidas bajo el numeral 4.º de la parte petitoria de la demanda; y en tal virtud se absuelve a los demandados de los cargos formulados contra ellos con motivo de tales acciones, y se declara que no ha lugar a considerar la excepción de prescripción propuesta contra las mismas acciones."

El recurrente prescinde de acusar la sentencia por error de hecho, por decir que ella reconoce estar probados los hechos de la demanda, y se reduce a atacar la cuestión de derecho, manifestando que si el Tribunal hubiera interpretado y aplicado correctamente las disposiciones sustantivas pertinentes, el resultado de la litis habría sido declarar probadas las acciones del punto 4.º de la demanda, y no probada la excepción de petición antes de tiempo, que no existe; en una palabra, que el fallo habría sido condenatorio y no absolutorio.

Sostiene que si no hubo una sociedad de derecho, sí hubo una de hecho, la cual continuó porque ninguno de los interesados pidió la liquidación de las operaciones anteriores ni la devolución de lo que había aportado.

Cita el artículo 2083 del Código Civil, que dispone que "si se formare de hecho una sociedad que no puede subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado."

Cita también el 472 del Codigo Civil, que dispone que la omisión de la escritura social y de las formalidades que prescriben los artículos 469 y 470 del mismo, producen nulidad absoluta entre los socios; y el artículo 475, que manda que "declarada la nulidad, pendiente aún la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasicontrato de comunidad."

Que como estas disposiciones no han tenido cumplimiento, por eso el señor Blanco lo ha demandado, y pedido que se le entregue lo que le pertenece con las correspondientes utilidades, y que el Tribunal se lo ha negado.

Para esta negativa el sentenciador se funda en "que la Sociedad Castellanos y Corral se disolvió por escritura pública en mil ochocientos ochenta; que sus liquidadores no recibieron encargos especiales, y por tanto estaban sujetos como mandatarios a lo que disponen los artículos 537 y 538 del Código de Comercio vigente y 299 del de Comercio de Cundinamarca, es decir, a no poder ejecutar otros actos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo.

Que según esto don Tomás Castellanos al formar, como liquidador de Castellanos y Corral, la sociedad cuya nulidad se ha pedido, extralimitó sus funciones de mandatario, lo que quiere decir que al mandante, que lo forman todos los socios de Castellanos y Corral, no se le puede hacer responsable de tal acto o contrato, a menos que apareciera ratificándolo, y por consiguiente mientras esto no aparezca, no se puede condenar a la Sociedad en liquidación por razón de la nulidad de un contrato a que no prestó su asentimiento y al cual es extraño.

A lo expuesto por el recurrente debe observarse que, conforme al artículo 299 del Código de Comercio de Cundinamarca arriba citado, y vigente entonces, cuando una sociedad de derecho se disolvía, cesaba la representación de los administradores, y respecto al liquidador no podía ejecutar contrato alguno; sus facultades se limitaban únicamente a llevar a efecto la liquidación del haber de la sociedad.

De esto resulta que el señor Castellanos no pudo en tal carácter entrar en nuevas operaciones, porque para esto no representaba la Sociedad que, por otra parte, ya no tenía existencia jurídica para hacer nuevas operaciones. En una palabra, no pudo constituírse sociedad ninguna con persona ya no existente, sino para la liquidación. No podía, por tanto, comprometer a los que fueron socios, y cuando más, habría estipulado por terceros, caso en el cual ese acto no tendría valor ninguno contra ellos, sin su ratificación, para lo cual ha podido entenderse con cada uno de dichos socios para explotar su voluntad.

Carece por tanto de fundamento la acusación apuntada.

Agrega el recurrente que don Tomás, en su carácter de liquidador, es representante de la Sociedad, y como tál debe comparecer en juicio en tal representación.

A esto se observa que si la sociedad en liquidación es demandada por actos verificados durante su existencia, tiene razón el objetante; pero si como en el caso presente, se trata de hechos verificados por el liquidador fuera de la órbita de sus atribuciones, no pudo comprometer a una sociedad que, como ya se dijo, sólo existe para su liquidación.

Pero se arguye que si la Sociedad no es responsable, sí lo es el señor Tomas Castellanos, personalmente, quien como liquidador y personalmente contrató la nueva asociación, porque *fue él quien recibió el aporte para la Compañía*."

Que si ésta no acepta el contrato ni el aporte, éste ha quedado ilegalmente en poder de don Tomás, y que no sabe cómo pueda dejar de devolverlo, ni cómo pueda eximírsele de la demanda de nulidad absoluta de que trata este juicio, ya que la nulidad y la rescisión tienen por efecto inmediato el volver la cosa al estado que tenía antes, según el artículo 1746 del Codigo Civil.

Sostiene que hay error en los conceptos del Tribunal al decir que la demanda no va contra la persona y bienes de don Tomás, sino contra los bienes de la Sociedad Castellanos y Corral, de cuyo patrimonio y no de don Tomás habría que separar una fuerte suma, para entregarla al demandante, porque la demanda, dice el recurrente, se dirigió contra don Tomás Castellanos *en su propio nombre* y como representante de Castellanos y Corral.

Que hay error en cuanto se considera que al prosperar la acción habría que separar una fuerte suma del patrimonio de Castellanos y Corral y no del de don Tomás, porque el patrimonio del señor Blanco no es patrimonio de la Compañía ni de don Tomás, y si lo tiene éste debe devolverlo, lo mismo si lo tiene aquélla.

A esto se repara que aunque es cierto que la petición 4.ª en una parte se refiere a don Tomás precisamente, con todo concluye como consecuencia de la declaración de la nulidad, que se le ordena entregar al señor Blanco con las utilidades que le correspondan ..... lo que él *aportó a esa* Sociedad.

El recurrente sostiene que ese aporte ingresó a la antigua Compañía en liquidación, introducida por el liquidador; y si esto es así, la acción tenía necesariamente que ser otra, para extraer de donde estuviera este aporte.

Si está en el patrimonio de los ex-socios, a ellos debe demandárseles para su devolución, y si está en el de don Tomás, a éste debe demandársele para el mismo resultado, pero en el carácter que realmente tenga.

Pudo también demandarse a don Tomás como responsable por extralimitar funciones que no tenía, pero contra este concepto se pronunció el recurrente, pues antes que extralimitarse, llama omisión en el cumplimiento de sus deberes.

II. Se procede a estudiar el recurso de los demandados.

En dos alegatos lo fundan; y por ser sus argumentos semejantes, se analizan simultáneamente.

Señalaron como causales de casación las indicadas en los numerales 1.°, 2.°, 3.° y 5.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero se contrajeron únicamente a desarrollar la 1.ª por creerla suficiente.

Acusan la sentencia en lo que se refiere a la primera declaración consignada en la parte resolutiva y a los fundamentos que le sirven de base, como violatorios de las siguientes disposiciones legales.

Por interpretación errónea e indebida aplicación de ellas al caso del pleito, las del Capítulo 4.°, Título 6.°, Libro II del Código de Comercio vigente hoy, y especialmente del 435, correspondientes a las del Capítulo 2.° del de Cundinamarca, que trata de los *factores y dependientes de comercio*, artículo 2536 del Código Civil nacional y su correspondiente el 2616 del Código de Cundinamarca. Por no haberlas aplicado, las de los artículos 435, inciso 3.°, 436 y 453 del Código de Comercio nacional y sus correspondientes artículos 138 y siguientes del Código de Comercio de Cundinamarca; los artículos 2543 del Código Civil nacional y su correspondiente el 2623 del Código Civil de Cundinamarca.

La primera declaración a que se refiere el recurrente versa sobre no estar probada la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

La tesis sostenida por éstos ante la Corte consiste en que siendo el señor Blanco un dependiente, la acción para reclamar su salario prescribió en el término de dos años, de acuerdo con el artículo 2543 del Código Civil nacional y su correspondiente 2623 del de Cundinamarca, contra lo sostenido por el Tribunal, es decir, que no siendo dependiente sino factor, su acción está sometida a las reglas generales sobre prescripción, según el artículo 2536 del Código Civil y 2618 del de Cundinamarca.

Saber si el señor Blanco fue un factor y no un dependiente, es el punto cardinal para desatar la controversia ante esta Superioridad.

El paso que se transcribe es objeto de la alegación:

"Para el Tribunal lo que le da el carácter de factor a un individuo es la clase de funciones que desempeña. La persona encargada de la administración de un establecimiento mercantil o fabril, se denomina *factor*, dice el Código de Comercio. Es así que don Luis Blanco estuvo encargado de la administración de la Casa de Castellanos y Corral, de Ambalema, luego fue factor." La falta de poder escrito puede traer otras consecuencias, sobre todo en las relaciones de la Casa con terceros, pero no cambia la naturaleza de las funciones del factor. Mas si la falta de poder hizo que don Luis Blanco no fuera factor, no por eso se le puede calificar de dependiente de comercio; porque dependiente de comercio, según la ley, no es el factor que carezca de poder, sino la persona que se encarga de la gestión de las operaciones relativas a una determinada parte del giro de un establecimiento. Si don Luis por la falta del poder aludido no es *factor*, tampoco es dependiente. Será un mandatario, que no es ni lo uno ni lo otro: será un mandatario *sui generis*, al cual no se le puede aplicar en materia de prescripción las reglas especiales de los dependientes de comercio, sino las generales de la prescripción.

El recurrente exige como esencial para que tenga un individuo carácter de factor, el que éste esté provisto de un poder especial, condición *sine qua non*, degenera en dependiente únicamente.

No acepta la Corte esta teoría, porque según el artículo 137 del Código de Comercio de Cundinamarca, igual al 452 del Código de Comercio nacional, en armonía con el 454 de éste, además de la capacidad que debe tener para comerciar, se entiende autorizado el factor para todos los actos que abrace la administración, con todas las facultades necesarias al buen desempeño del cargo. En una palabra, es un verdadero representante del propietario del establecimiento que se le confía; es un gerente.

El poder escrito es una formalidad no indispensable, que tendría por objeto especificar el radio de acción del factor, pero la falta del instrumento no desnaturaliza el cargo. Obra de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y 151 del Código de Comercio de Cundinamarca, igual al 435, inciso 2.°, en armonía con el 454 citado.

En cambio, el dependiente no puede obligar a su patrón, a no ser que tenga poder expreso por escritura pública, en la cual se especificarán las operaciones a que se extienda el encargo. Es propiamente hablando un auxiliar.

Si conforme a la tesis del recurrente, el factor que no tiene poder se convierte en dependiente, el dependiente que carece de él en ciertos casos, ¿en qué se convertiría?

Sienta además el recurrente que de lo que resulta de autos no está probado que el señor Blanco hiciera actos de factor, porque obraba bajo la dirección del socio don Manuel Castellanos, y por tanto no era factor sino un simple dependiente, y que además no consta que haya firmado nada en representación de la Compañía en que la comprometiera.

Esta objeción sería propia para una acusación de hecho o de derecho, y no ha sido propuesta.

Deduce del estudio hecho sobre la calidad de dependiente, y en el supuesto de haber dejado establecido este carácter en el señor Blanco, que su acción está prescrita, porque para eso solo se necesitaban dos años.

Mas, como por lo expuesto, no tienen razón en llamar dependiente a dicho señor Blanco, sino factor, son aplicables las reglas generales, y en este concepto es el Tribunal el que ha acertado.

Acusa también el punto 3.° de la parte resolutiva de la sentencia, por error de hecho y de derecho, en la apreciación de la prueba respecto a la ejecución del mandato para la administración de la hacienda "El Cadillal," y de su calidad de remunerado; y consiguiente violación del inciso 1.° del artículo 1767 del Código Civil nacional y del 2184 del mismo, igual al 2181 del Código Civil de Cundinamarca.

La cuestión de hecho la halla el recurrente en que de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal no aparece claro que realmente el señor Blanco ejerciera el mandato que para la administración de "El Cadillal" se le diera, y la de derecho en dar como probada la ejecución de dicho mandato; deduciendo eso del poder de la copia de la partida de gastos y de la carta de instrucciones. Pues de esto se deduciría tan sólo que el poder se dio, y el gasto se hizo, y que las instrucciones se dieron; pero no que el señor Blanco aceptara y ejerciera el poder, que cumpliera el mandato, que los gastos se hicieron en obras hechas o dirigidas por él, ni mucho menos que el mandato fuera remunerado y no gratuito, o que la remuneración de su servicio no estuviera comprendida en lo que recibiera por su servicio como dependiente de la Casa Castellanos y Corral.

Que al señor Blanco le correspondía dar la prueba de la ejecución del mandato y de la remuneración, y que como no la dio, el Tribunal al apreciar mal ciertas pruebas, violó las disposiciones citadas, condenando a los demandados al pago.

Estas mismas objeciones las aplica al Capítulo 4.° de la parte resolutiva de la sentencia y sus fundamentos en lo referente a los servicios prestados en el Banco, Mompós, Barranquilla, Cartagena y demás poblaciones de la Costa y a la remuneración de ellos.

A lo expuesto se hacen estos reparos:

El Tribunal estudió las pruebas pertinentes, y de la reunión de ellas sacó como evidente el otorgamiento y aceptación del poder, como su ejercicio, pues sin eso no habría hecho los gastos cuya comprobación aparece de autos.

Por otra parte, quien ha debido comprobar que la remuneración del mandato quedaba incluída en lo que recibiera por la administración de la Casa Castellanos y Corral, es quien afirma esto, y no el señor Blanco, quien al cobrarlo, lo niega.

Además, desde luégo que el recurrente quiere incluír el pago del ejercicio del poder para la administración de "Cadillal" en el pago de remuneración como empleado de la Casa Castellanos y Corral, confiesa que el mandato no fue gratuito, sino remunerado.

Por otra parte, no podía quedar incluído en la administración de la Casa, porque el poder para "Cadillal" fue especial.

No apareciendo un error evidente en la apreciación de las pruebas dichas, no puede la Corte aceptar la objeción por este motivo.

En cuanto al error de derecho se refiere, se saca como consecuencia que tampoco es admisible, pues existiendo para el Tribunal la prueba, entre otras la de confesión, la aplicó al pleito, de acuerdo con la ley, y por lo mismo no ha sido violada ésta.

Pero se dice que el tribunal incidió en error de derecho al aplicar la sanción establecida por el artículo 331 del Código Judicial, una vez que no se comprobó precisamente que los libros estuvieran en poder del demandado, sin lo cual no se habría condenado a éste.

Pero hay que tener en cuenta que, aun en el caso de ser fundado este motivo, en ese sólo fundamento no se sostiene la sentencia, ya que la voz de ella, al estudiar la confesión, es como sigue:

"Estas y otras confesiones del demandado y *las demás pruebas* de la demanda, no dejan duda de que la acción de que se viene hablando está probada."

A lo dicho se agrega que el actor pidió la exhibición de los libros de comercio de la Casa Castellanos y Corral, diciendo que se proponía probar con ellos veinte hechos en que se funda la demanda base del juicio; que la exhibición fue decretada por auto que se ejecutorió; que no fueron exhibidos los libros de la casa de Ambalema, y que el Tribunal dejó para la sentencia definitiva el aplicar la sanción legal por la desobediencia.

Como se ve, pues, dicha sanción no haría falta para que el Tribunal diera la solución que dio al punto debatido.

Por último se hace el reparo a la sentencia de no haber declarado probada la excepción de *petición antes de tiempo de un modo indebido*, por no haber rendido cuentas el señor Blanco de las gestiones hechas en la Costa Atlántica en los viajes que hizo allí.

El Tribunal a este respecto dijo:

"En los alegatos de casación (en la primera casación de este asunto) se dijo que había que declarar probada, con respecto a esta acción, la excepción perentoria que resultó de no haberse presentado por el mandatario las cuentas de su administración; pero para ello habría sido preciso que tal hecho hubiera sido invocado oportuna y expresamente como excepción por el demandado, a fin de que el actor hubiera podido probar contra ella. Esto para el caso de que no se le dé ningún valor a las cuentas que del mandato de que se ha hablado presentó el demandante."

Tenía razón el sentenciador, porque no pudo tenerse en cuenta una alegación que no correspondía al punto del debate.

Es sabido que las excepciones, ya dilatorias como perentorias tienen señalados los términos dentro de los cuales deban proponerse, y claro está que no es un alegato de casación en donde deban proponerse.

Por lo demás, queda sentado que el Tribunal estudió todas las pruebas y de ello halló que estaban establecidos todos los hechos en que se sostiene la petición del demandante, y que la sanción por la falta de exhibición de los libros, sobra, por no haber deficiencia de prueba.

Por lo expuesto, la Corte no halla fundamento para casar, por los motivos aducidos por el demandado; y como resultado del estudio de ambos recursos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Casar parcialmente la sentencia del Tribunal superior de Bogotá, fecha veintisiete de marzo de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio, en cuanto en el ordinal 2.° de ella se condena sólo a pagar los servicios prestados en Ambalema por Blanco hasta el diez de abril de mil ochocientos ochenta.

2.° En consecuencia, este punto quedará así:

"Se condena a los demandados en el juicio a pagar a Luis Blanco, dentro de seis días de notificada esta sentencia, el valor de los servicios

que les prestó en Ambalema, desde el tres de mayo de mil ochocientos setenta y cinco hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, o sea lo que le corresponde en los beneficios o ganancias que la Sociedad Castellanos y Corral obtuvieron, a razón del veinticinco por ciento en los negocios de mercancías, cueros, café y tabaco; del treinta por ciento en el aguardiente, y del ocho por ciento de los arrendamientos de las casas que tenían en Ambalema en el tiempo en que se prestaron los servicios."

3º En lo demás queda en pie la sentencia de dicho Tribunal, por no ser casable, en el concepto alegado por los recurrentes, tanto actor como reo.

4.º No hay costas.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Una de las acciones, la 4.ª, que contiene la demanda, fue dirigida contra Tomás Castellanos, como persona obligada a responder ya por sí misma, ya como representante de una sociedad disuelta de que era liquidador.

Tiene por objeto esta acción obtener la liquidación de una sociedad de hecho que se formó entre Tomás Castellanos, persona natural, Tomás Castellanos, liquidador de la Sociedad Castellanos y Corral, y Luis Blanco.

Tiene por causa la misma acción el derecho que el artículo 2083 del Código Civil y el 475 del Código de Comercio dan a cada uno de los asociados para pedir la liquidación de la sociedad que no puede subsistir como contrato alguno, la devolución de sus aportes y el pago de la porción que les corresponda en las ganancias.

La sentencia del Tribunal dio como cierta esta asociación; pero negó que el demandante pudiera lograr con esta acción recobrar de sus compañeros los bienes suyos que había aportado ni alcanzar ganancia alguna.

Son dignos de atención los fundamentos en que se apoya el Tribunal, los cuales han sido atacados por el recurrente en casación y que la Corte acoge y respalda con su autoridad. Son éstos:

1.º Tomás Castellanos, como liquidador de la Sociedad Castellanos y Corral, no pudo comprometer a la liquidación ni a los socios en tal Sociedad de hecho, porque no teniendo poder especial para ello, la asociación que constituyó con Luis Blanco estaba fuera de sus facultades.

2.º Aunque Tomás Castellanos fue demandado a responder personalmente a las restituciones que autorizan los artículos arriba citados, se le absuelve también "por la sencilla razón, dice el Tribunal, de que las acciones intentadas no eran propiamente contra la persona y bienes de don Tomás sino contra la Sociedad de Castellanos y Corral en liquidación."

¿Y porqué esto? Porque si las acciones de que se viene hablando, continúa el Tribunal, prosperan, había que separar una fuerte suma del patrimonio de Castellanos y Corral.

Me permito observar:

Declarado por el Tribunal que existió la asociación de hecho entre la Sociedad en liquidación de Castellanos y Corral, representada por su liquidador Tomás Castellanos, este mismo por sí y Luis Blanco, y no habiendo sido atacada en casación tal declaración, es soberano, y la Corte no puede tocarla.

Ahora bien, si como lo afirma el Tribunal, Castellanos obrando como liquidador, excedió sus facultades, es claro que no pudo adquirir para la liquidación los bienes que aportó Blanco, ni menos para los socios, ni tampoco el derecho de que éstos se aprovechasen de ellos; luego están en poder de Castellanos, jurídicamente hablando, y debe devolverlos a su dueño una vez que los antiguos socios nada tienen que ver sobre el particular.

Parece extraño que la sentencia halle que Castellanos hubiera podido obtener para sus mandantes, por medio del acto de asociación, derechos sobre los bienes de Blanco y que sin embargo, anulado este acto no pueda condenárseles a restituírlos porque la personería del liquidador desaparece en tratándose de devolver lo ajeno.

Lo que hay en el particular es que el Tribunal olvidó que, según principio de derecho, cuando un liquidador extralimita sus poderes al ejecutar un acto o celebrar un contrato, hay que examinar si sus mandantes obtuvieron provecho, pues en tal caso quedan sujetos también a las obligaciones y demás efectos que resulten de esos actos y contratos, por considerar que en el proceder de los beneficiados hay una ratificación completa y eficaz.

Hallo también nueva y acaso desconforme con los principios legales que rigen la liquidación de las sociedades, la teoría que sienta la Corte de que, estando subsistente la liquidación, los terceros tienen que emplazar a juicio a los socios, prescindiendo del liquidador, cuando demanden derechos contra una sociedad en liquidación provenientes de contratos celebrados por éste y que extralimitasen sus facultades. Parece que en este caso, así como en todos los demás en que figure la sociedad disuelta, la representación de ésta corresponde al liquidador, y así está reconocido generalmente en teoría y en jurisprudencia que "los que intenten una acción contra una sociedad en liquidación no pueden citar a responder a los socios como representantes de ella, salvo el caso en que teniendo éstos responsabilidad solidaria, opte el demandante por ejercitar la acción directa contra ellos."

Si la demanda entablada contra el liquidador carece de fundamento por cualquier motivo, es el caso de absolver a la sociedad en liquidación, pero no el de declarar que la acción ha debido dirigirse contra los socios y no contra el liquidador.

Encuentro todavía más objetable la conclusión del Tribunal, que la Corte acoge, de que "aunque Tomás Castellanos fue también demandado personalmente, debe absolverse porque las acciones no van contra la persona y bienes de don Tomás sino contra los bienes de la Sociedad Castellanos y Corral ... si éstas prosperan, había que separar una fuerte suma del patrimonio de Castellanos y Corral en liquidación, no del de don Tomás, para entregarla al demandante."

Adolecen en mi opinión de notoria inconsistencia estos razonamientos.

Si el liquidador Castellanos, como lo afirma la sentencia, no pudo comprometer a la sociedad, entonces los bienes aportados por Blanco no habrían podido entrar en el patrimonio de ella y se hallarían en poder de Castellanos como uno de los socios de la asociación de hecho.

En este caso, o puede verificar la devolución o está incapacitado por haber dispuesto de ellos: en el primer supuesto nada más fácil que entregar a Blanco su ganado y la parte de los rendimientos que le corresponda, y con ello no tendría porqué afectarse el patrimonio de la sociedad. Si Castellanos no se hallaba en capacidad de hacer la devolución, respondería entonces de los perjuicios, según la consabida regla de derecho de que cuando una persona está obligada a entregar una cosa y no puede hacerlo, responde de su valor y de las demás indemnizaciones.

Bogotá, agosto treinta de mil novecientos veintiuno.

JUAN N. MÉNDEZ—PULIDO R.—NANNETTI. ARANGO—ARANGO—PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACLARACION

Señores Magistrados de la Sala de Casación:

El señor Presidente del Tribunal de Santa Marta se dirige al de la Corte informándole que en la sentencia pronunciada por la Sala de Casación de esta Superioridad en el juicio seguido por los señores Nicolás Arias, Juan Ramos y otros, contra José María Leiva, al hacerse referencia a la sentencia del Tribunal que falló en segunda instancia ese juicio, se dijo que había sido proferida por el Tribunal de Cartagena y no por el Tribunal de Santa Marta, que fue el autor de la sentencia.

Pide el señor Presidente del Tribunal de Santa Marta que se haga la debida rectificación en el periódico oficial de la Corte.

Me permito informar a la Sala que en esa referencia hubo un error de pluma; pues la parte resolutiva del fallo de la Corte no dejó lugar a duda de que la sentencia no casada fue la del Tribunal Superior de Santa Marta en el mencionado juicio, ya que en la dicha parte la Corte declara: "que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso," y la que fue objeto del recurso fue la sentencia del Tribunal de Santa Marta, cuya fecha se señala también.

Respetuosamente pido a la honorable Sala que si está de acuerdo con este informe se digne ordenar que pase al señor Presidente de la Corte para que sea publicada en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI

Este informe fue aprobado por la Sala el tres de octubre de mil novecientos veintiuno, ordenando se diera cuenta de él al señor Presidente del Tribunal de Santa Marta.

Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, $ 0-20.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

CACETA JUDICIAL

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, diciembre 19 de 1921. — Número 1493

CONTENIDO

Págs.

Homenaje a la memoria del doctor Germán D. Pardo..... 37

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Antonio J. Gutiérrez contra la Compañía Nacional de Exportadores y otros, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 38

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Zoila Bernal contra Carlos A. Rubiano, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 40

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en la demanda de Carlos A. Pinzón contra Salustiano Escobar y otros, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 42

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo lo actuado en la causa criminal seguida contra Miseno M. Montenegro, Juez de Circuito, por el delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 44

HOMENAJE

a la memoria del doctor Germán D. Pardo.

ACUERDO NUMERO 12

por el cual se honra la memoria del señor doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO:

Que ayer falleció en esta ciudad el señor doctor Germán D. Pardo, Presidente de la corporación, puesto eminente con que fue distinguido en otros períodos legales;

Que el señor doctor Pardo sobresalió en su larga carrera judicial como Magistrado integérrimo, experto intérprete de las leyes y esforzado defensor del derecho;

Que este eximio jurista, en los distintos puestos que desempeñó en la Administración Pública, ya como Agente del Ministerio Público, Diputado a la Asamblea, Representante al Congreso, Juez y Magistrado, brilló siempre por su claro talento, su reconocida probidad y su nunca desmentido valor civil;

Que la República pierde con la desaparición del doctor Pardo un ciudadano ilustre que la honraba con sus merecimientos, y la administración de justicia uno de sus más altos exponentes,

ACUERDA:

Artículo 1.° Deplórase el fallecimiento del doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 2.° Levántase la sesión en señal de dueño, y hágase constar así en el acta de este día.

Artículo 3.° Al sepelio del cadáver asistirá la corporación con todos sus miembros, y el señor Vicepresidente llevará la palabra en nombre de ella.

Artículo 4.° Copia de este Acuerdo se entregará a la familia del finado por una Comisión de la Corte.

Dado en Bogotá a 15 de noviembre de 1921.

El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R. RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

DECRETO NUMERO 1297 DE 1921

(NOVIEMBRE 15)

por el cual se honra la memoria de un distinguido ciudadano.

El primer Designado, Encargado del Poder Ejecutivo,

CONSIDERANDO:

Que ha fallecido en esta capital el señor doctor don Germán D. Pardo, quien en la actualidad ejercía las funciones de Presidente de la Corte Suprema de Justicia;

Que el doctor Pardo, una de las figuras más conspicuas del Foro colombiano y hombre eminentemente civil, consagró toda su existencia al servicio de los más altos intereses de la Justicia y del Derecho, ideales a los cuales tributó culto constante y fervoroso en todas las circunstancias de su vida;

Que sus relevantes méritos de probidad e ilustración le llevaron a ocupar puestos importantes en la Administración Pública, como Diputado a la Asamblea, miembro de la Representación Nacional, y por último Magistrado del primer Tribunal de Justicia de la República, al cual llegó, por rigurosa escala, y

Que versado en la ciencia del Derecho y en las Ciencias Políticas, con especialidad en las de la rama constitucional, contribuyó a enriquecer la jurisprudencia del país con fallos dignos de todo encomio, por la precisión de los conceptos y la pureza de la doctrina,

DECRETA:

Artículo 1º El Gobierno, haciéndose intérprete del sentimiento público, lamenta como una pérdida nacional el desaparecimiento del integérrimo Magistrado doctor don Germán D. Pardo, cuya meritoria vida ofrece a la consideración de la juventud colombiana.

Artículo 2.° En la hora y lugar convenientes las bandas nacionales ejecutarán tres retretas fúnebres en honor del extinto.

Artículo 3.° Los gastos de los funerales serán costeados por el Tesoro Público, y copia del presente Decreto se enviará a la familia del ilustre finado y a la Corte Suprema de Justicia.

Dado en Bogotá a 15 de noviembre de 1921.

JORGE HOLGUIN

El Secretario del Ministerio de Gobierno, encargado del Despacho,

PABLO A. RAMÍREZ VALENCIA

PROPOSICIONES

República de Colombia—Senado—Presidencia—Número 195—Bogotá, 15 de noviembre de 1921.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. En su Despacho.

Tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición que el Senado aprobó hoy:

"El Senado de la República deja constancia en el acta de este día de su profundo sentimiento de pesar por el fallecimiento del distinguido jurisconsulto señor doctor Germán D. Pardo, quien prestó al país muy importantes servicios en el Parlamento y en la Magistratura."

De usted servidor muy atento,

FÉLIX SALAZAR

La Cámara de Representantes aprobó la siguiente proposición en su sesión del 15 de noviembre:

"Altérese el orden del día mientras se considera lo siguiente:

"La Cámara de Representantes deplora la muerte del señor doctor Germán D. Pardo, Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y distinguido ciudadano, que prestó a la República importantes servicios en varios ramos de la Administración Nacional.

"Copia de esta proposición será enviada a la familia del extinto, en nota de estilo."

DISCURSO

DEL DOCTOR LUIS F. ROSALES EN EL ACTO DE LA INHUMACIÓN DEL CADÁVER DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Señores:

En nombre de la Corte Suprema de Justicia, que me ha honrado con su representación en esta triste ceremonia, vengo a rendir un último homenaje de respeto y de cariño al que fue por varios años esclarecido miembro suyo; al colombiano eminente que consumió la lámpara de

su vida en largas veladas sobre el libro de la ley, abstruso y fecundo; al colega sabio y austero cuya envoltura carnal yace entre las sombras del sepulcro, pero cuyo espíritu recibe en regiones inmortales las claridades de la eterna luz.

Treinta años de servicios a la causa pública como Juez y como Magistrado, esto es, treinta años de consagración al estudio de los difíciles y a menudo inquietantes problemas que torturan la mente y la conciencia de los Jueces; treinta años, en fin, de impartir justicia con alta competencia científica, con imparcialidad auténtica y con honradez sin mácula, hé aquí —considerada apenas una faz de su vida—los títulos con que este Magistrado ilustre hubiera merecido en el Egipto antiguo el juicio favorable de los muertos ante el severo Tribunal de Osiris, y para obtener aquí los honores de la República, el duelo de la Patria y el sincero pesar de nuestros corazones.

En este asilo del dolor, en esta playa del naufragio humano, aquí donde la muerte impera, es en donde justamente debe elevarse un himno férvido a la vida en señal de que la muerte no es la sima insondable de la nada, sino la etapa necesaria en el ascenso de los seres a un destino mejor. No es otro el significado íntimo del elogio de los muertos frente a sus cenizas, ni otro el de esa bella ofrenda de las flores al pie de la cripta funeral. Y con mayor razón delante de la tumba de los hombres que, como este notable ciudadano, dejaron en pos de sí altos ejemplos de honor y de virtud.

La justicia fue inspiración suprema de su mente, ya le tocara establecerla como legislador, pedirla como abogado o impartirla como Juez. Con el auxilio de su rica inteligencia y de su vasto saber, sabía descubrirla entre la urdimbre de los intereses opuestos y darla a quien realmente la tenía. De aquí el acierto de sus fallos, la profundidad del concepto y la elevación de la frase, que es un trasunto de la elevación del pensamiento. Y porque amó la justicia y se inspiró en ella, fue un hombre fuerte en el sentido moral, quiero decir esforzado en la defensa del derecho, en el mantenimiento de la integridad de su conciencia y en el culto a la verdad. La entereza de ánimo tiene mucho que ver con la cantidad de justicia que se tenga. De aquí que el genio griego, armonioso y profundo, presentara a Temis y a Astrea símbolo de la justicia divina la una, de la justicia humana la otra, armadas también de la espada, como para denotar que del seno de aquellas divinidades ofendidas puede brotar la fuerza requerida para reivindicar el derecho y para abatir la iniquidad.

Laboró en el silencio de su gabinete, sin ruido y sin ostentación, por los grandes intereses sociales confiados a la honradez y a la pericia de los Jueces colombianos ¿Qué interés mayor puede existir en una sociedad que el imperio de la ley por la imparcial y recta aplicación de sus mandatos? ¿Qué otro más grande y más augusto que dar lo suyo a cada cual? ¿Cuál más elevado que el de restituir el derecho a su centro de gravedad, sacado de allí por el delito, por la culpa o por la violación de los pactos? Pues a todo eso atendió nuestro lamentado compatriota en sentencias que son modelos por la precisión y por claridad y por el acierto de la doctrina.

Señores: es tiempo de devolver a la tierra estos despojos en que brillaron las luces de su pensamiento y en que su gran corazón, nido de los más puros afectos, palpitó noblemente por la ciencia, por la justicia y por la Patria; es tiempo de confiar estas cenizas a la paz de la tierra, a la paz sagrada de la tierra colombiana que él honró con sus ínclitos talentos y con sus virtudes ciudadanas—He dicho.

ACUERDOS

República de Colombia—Departamento del Tolima—Tribunal Superior del Distrito Judicial — Secretaría. Oficial número 445—Ibagué, noviembre 21 de 1921.

Señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Tengo el honor de remitir a esa alta corporación, por el digno conducto de usted, copia de la proposición aprobada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial en Acuerdo de fecha 15 del presente, con motivo de la muerte del señor doctor Germán D. Pardo, miembro distinguido de esa honorable Corte.

Dios guarde a usted.

FÉLIX MARÍA POLO

El Tribunal Superior del Tolima,

CONSIDERANDO:

1º Que anoche falleció en Bogotá el señor doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

2º Que el señor doctor Pardo fue por varios años Magistrado de este Tribunal, lo mismo que del de Cundinamarca y últimamente Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, puestos en los cuales se distinguió siempre por sus vastos y profundos conocimientos en la ciencia del Derecho, por su clara y poderosa inteligencia en la genuina interpretación de las leyes, guiado por su acrisolada honradez y alto espíritu de piedad y justicia.

3.° Que el señor doctor Pardo, siendo miembro importantísimo de la Corte Suprema de Justicia y del Congreso Nacional, contribuyó no pocas veces con sus conocimientos y larga práctica en la ciencia del Derecho a la expedición de importantes leyes en materia de casación,

ACUERDA:

Hacer constar en el acta de hoy el profundo pesar de esta corporación por tan infausto acontecimiento; y

Recomendar de modo especial al Poder Judicial y a los que se dedican al estudio del Derecho, la memoria del señor doctor Pardo y el ejemplo de sus virtudes de juzgador probo y sobresaliente.

Copia de este Acuerdo será remitido a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del señor doctor Pardo.

Publíquese este Acuerdo en la *Crónica Judicial* del Departamento.

Dado en Ibagué a quince de noviembre de mil novecientos veintiuno.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.—El Vicepresidente, CELESTINO ALVAREZ URIBE—El Magistrado, EMILIANO BONILLA S.—El Magistrado, FÉLIX MARÍA REINA—El Secretario del Tribunal, *Félix María Polo.*

TELEGRAMAS

Gobernación—Bucaramanga, 17 de noviembre de 1921.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

En nombre del Departamento y en el mío propio presento a esa honorable corporación testimonio de pesar por la muerte de su actual Presidente, doctor Germán D. Pardo, venerable jurisconsulto que sirvió a la patria con honradez, patriotismo, competencia suma y elevado espíritu de justicia.

J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ

Fómeque, 15 de noviembre de 1921

Corte Suprema—Bogotá.

Pueblo acompáñalos sinceramente pena muerte eminentísimo doctor Germán D. Pardo, hijo esta Provincia, cuya falta es irreparable.

FOMEQUEÑOS

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 2.º del Circuito de Medellín el señor Urbano García T., en su condición de apoderado de Antonio J. Gutiérrez R., presentó demanda ordinaria contra la sociedad y personas naturales nombradas en uno de los hechos fundamentales, los que para entender bien las peticiones se transcriben en seguida:

"1.º Según la escritura pública número 167 de veintidós de enero de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, mi poderdante señor Gutiérrez R. causó a deber las siguientes sumas de dinero (papel moneda): al señor Fernando Barrientos, por muerte de él, a sus herederos, $ 15,000; a la Campañía Nacional de Exportadores, $ 202,000; a Pablo Lalinde & Compañía y a Jaramillo Hermanos & Compañía por sí y en representación de las sociedades y personas naturales que se expresan en la escritura pública número 592 de primero de abril de mil novecientos trece, extendida en la Notaría 1.ª de este Circuito, $ 60,000, y al señor Alejandro Arango V., $ 60,555-70. Por todo, sin computar los intereses que devengaban esas sumas, $ 522,418-70, en papel moneda.

"2.º Conforme a la primera escritura el señor Gutiérrez R. pagó aquellas deudas, cediéndoles a todos sus acreedores, menos a los señores Barrientos y Callejas, en forma de venta y por la cantidad de $ 460,000 papel moneda, los siguientes bienes, determinados los raíces como lo indica dicha escritura número 167: una casa de tapia y tejas con su correspondiente solar; una finca rural con casa de tapias y tejas y demás mejoras y anexidades en el paraje de El Laurel; una mula, los frutos y productos de esos bienes que estaban embargados y depositados en ejecución y tercería de dichos acreedores contra el cedente.

"3.º Fue cosa convenida con los contratantes, que con los bienes cedidos quedaban cubiertas las mencionadas deudas, y que al hacer los pagos debían tomarse en cuenta lo que a cada acreedor se le hubiera dado en abono antes del contrato. Por eso se dijo en la cláusula 3.ª de la citada escritura: '....dación que se hace en pago con las siguientes precisas condiciones: *a*) Con el valor de los bienes cedidos se pagarán los créditos de que se ha hablado en el orden de prelación que a cada uno corresponde según la ley. *b*) Como los señores Pedro A. Callejas y herederos de Fernando Barrientos no figuran en este acto, los cesionarios adquirentes se obligan a cubrir los créditos de esos señores, y a poner al otorgante a paz y salvo con ellos por lo que a tales créditos se refiere. *c*) Al pagar los créditos se tendrá en cuenta lo que a cada acreedor se haya abonado antes de este acto ...' y por eso los cesionarios declararon más adelante que 'dan por libre al señor Antonio J. Gutiérrez de los créditos que se ha hablado, y que se obligan a cumplir todas y cada una de las condiciones a que está sujeta la presente dación en pago, según las estipulaciones consignadas en la cláusula 3.ª de este instrumento.'

"4.º Entre esas condiciones figura esta otra: '*d*) Si los adquirentes vendieren los bienes expresados por una suma mayor de la que representan sus créditos por capital más lo que hubiere que pagar por los créditos de Callejas y Barrientos, el exceso lo devolverán al otorgante, pues expresamente han convenido en no cobrar ni intereses ni costas de los juicios; pero de ese excelente sacarán los adquirentes el valor de la presente escritura y los gastos que hicieren en la venta de los bienes.'

"Conviene advertirse que los Barrientos rebajaron los intereses íntegramente, y Callejas rebajó la mitad de los que a él correspondían; quedan

la mentada escritura se habían avaluado la mula en $ 120 oro; la finca, en $ 3,850 oro; la casa, en $ 5,000 oro; que además se dieron en abono $ 440 oro; que a todo esto debían agregarse los frutos o productos de los bienes embargados, y que con el monto de esto resultaba en pago más de lo que debía, por lo cual se estimó justa y necesaria esta estipulación. Luego el señor Gutiérrez R. quiso ofrecer y ofreció para pagar más de lo que sumaban sus deudas.

"5.° Los cesionarios vendieron estos bienes así: la mula, por $ 80; la finca de El Laurel, por $ 2,500; la casa, juntamente con un crédito, pero sin separación de precios, por $ 2,800, todo ello en oro. Estas ventas, especialmente la última, se hicieron por menos de los justos precios. El crédito que se vendió con la casa es de $ 1,900 oro, gana intereses del uno por ciento mensual y está garantizado con hipoteca sobre la finca de El Laurel; y por la casa han ofrecido $ 3,000 oro, y su actual dueño, Jorge Orozco S., pide por ella $ 5 000 como último precio.

"6.° Dichas fincas, casa y mula, estuvieron depositadas a causa de la referida ejecución desde fines de marzo de mil novecientos catorce hasta febrero de mil novecientos diez y seis, en que se canceló el auto de embargo. En todo caso el depósito duró hasta que el depositario entregó los bienes a los cesionarios, y durante ese largo tiempo los productos de tales bienes ascendieron a unos $ 1,000 oro. En vez de obligar al depositario a rendir las cuentas con todo el rigor legal, como debió hacerse, atendidas las obligaciones de los cesionarios para con el cedente, se le puso término al asunto por medio de una transacción, en virtud de la cual se recibió del depositario menos de lo que debía recibirse, sin la aquiescencia de mi mandante. Según datos, los productos líquidos montaron a unos $ 760 oro, y en la transacción se dio libre al depositario por $ 200 de ese metal.

"7.° Las deudas a favor de los señores Callejas y Barrientos eran de plazos vencidos al tiempo de la cesión de que se ha hablado, y por lo mismo los cesionarios debieron pagarles sin más demora que el tiempo necesario para ello. Sin embargo, los pagos se retardaron bastante más de su oportunidad, y por consiguiente el crédito del primero aumentó con los intereses durante el retardo, pues como se dijo atrás, él no rebajó sino la mitad de los créditos.

"8.° El señor Gutiérrez R. cumplió por su parte las obligaciones que le incumbían en virtud de la cesión, pero los cesionarios no han cumplido las suyas en todo ni en los términos en que las contrajeron, según debían cumplirlas.

"9.° Los cesionarios están nombrados en la escritura de cesión. Ellos fueron y son: la Compañía Nacional de Exportadores, a quien representa hoy don Maximiliano Correa I.; Pablo Lalinde & Compañía, de quien es socio administrador el señor Antonio Arango Lalinde; Jaramillo Hermanos & Compañía, representados por el señor Roberto Jaramillo, y por último, don Alejandro Arango V., todos domiciliados en esta ciudad. Conviene advertir que Pablo Lalinde & Compañía y Jaramillo Hermanos & Compañía procedieron al aceptar la cesión y las obligaciones impuestas por ese acto, en su propio nombre y en el de Juan E. Olano e Hijos (que están en liquidación), Miguel Vásquez e Hijos, Roberto Restrepo & Compañía, Flórez Toro & Compañía, Almacén Americano, Claudio y Carlos Arango, Manuel S. Arango, Angel López & Compañía, Cortés Duque & Compañía, Díaz Arango & Compañía, César Uribe y Carlos Montoya, también domiciliados en esta ciudad. Dichas últimas Sociedades las representan Juan E. Olano e Hijos, en liquidación, el señor Enrique Moreno; a Miguel Vásquez e Hijos, el señor Manuel Vásquez e Hijos, el señor Manuel Vásquez L.; a Roberto Restrepo & Compañía, el señor Roberto Restrepo; a Flórez Toro & Compañía, el doctor Manuel María Toro; al Almacén Americano, el señor Pablo Rodríguez L; a Castro Duque & Compañía, el señor Emilio Duque, y a Díaz Arango & Compañía, el señor Francisco Arango, todos del mismo vecindario."

Citó en apoyo de sus peticiones los artículos 1602, 1603, 1604, 1610, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, y pidió que las entidades e individuos enumerados en el hecho 9.° del escrito de demanda fuesen condenados al tenor siguiente:

"1.° Que deben rendirle cuentas a mi poderdante en virtud del contrato de dación en pago de que se ha hablado en el cuerpo de esta demanda, y dentro del término que usted les fijará en la sentencia.

"2.° Que se les condene a indemnizarle a mi poderdante los perjuicios provenientes de la mora en el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron por el referido contrato y por no haberlo cumplido, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante.

"3.° Que se les obligue a pagarle a mi poderdante las costas del juicio."

Los demandados asintieron a algunos hechos, negaron otros y rechazaron los cargos de la demanda. Seguido el juicio en la primera instancia, el Juez falló, acogiendo la petición sobre rendición de cuentas, y absolviendo de los otros cargos de la demanda.

El Tribunal de Medellín reformó así la sentencia del Juez:

"1.° Confírmase el numeral 1.° de la parte resolutiva de la sentencia, con la reforma de que quienes deben rendir las cuentas son: la Compañía Nacional de Exportadores, Pablo Lalinde & Compañía, Jaramillo Hermanos & Compañía, Alejandro Arango V., Juan E. Olano e Hijos, Roberto Restrepo & Compañía, Flórez Toro & Compañía, Almacén Americano, Claudio y Carlos Arango, Manuel S. Arango, Angel Lopez & Compañía, Cortés Duque & Compañía, Díaz Arango & Compañía, César Uribe y Carlos Montoya.

"2.° Confírmase el numeral 2.° de la parte resolutiva de la misma sentencia. Con respecto a los cargos 2.° y 3.° de la parte petitoria de la demanda, se declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"3.° Confírmase el numeral 3.° de la parte resolutiva de la expresada sentencia.

"4.° Se declara expresamente que no es el caso de dar aplicación al artículo 454 del Código Judicial.

"5.° En virtud de la reforma de que habla el numeral 1.° de la presente resolución y también por cuanto ambas partes son apelantes, no hay lugar a condenación en costas en esta instancia."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero de los demandados, y como ese recurso reúne las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite, y pasa a resolverlo en el fondo.

Por escritura número 67 de veintidós de enero de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario de Medellín, Antonio J. Gutiérrez R. dio en pago a sus acreedores, hoy demandados, varios bienes que estaban embargados y los frutos y productos de los mismos, bajo las siguientes condiciones:

"*a*) Con el valor de los bienes cedidos se pagarán los créditos de que se ha hablado en el orden de prelación que a cada uno corresponde según la ley.

"*b*) Como los señores Pedro A. Callejas y herederos de Fernando Barrientos no figuran en este acto, los cesionarios y adquirentes se obligan a cubrir los créditos de esos señores y a poner al otorgante a paz y salvo con ellos por lo que a tales créditos se refiere.

"*c*) Al pagar los créditos se tendrá en cuenta lo que a cada acreedor se haya abonado antes de este acto.

"*d*) Si los adquirentes vendieren los bienes expresados por una suma mayor de la que representan sus créditos por capital, más lo que hubieren que pagar por los créditos de Callejas y Barrientos, el exceso lo devolverán al otorgante, pues expresamente han convenido en no cobrar ni intereses ni costas de los juicios; pero de ese excedente sacarán los adquirentes el valor de la presente escritura y los gastos que hicieren en la venta de los bienes."

Sobre la interpretación de esta cláusula versa el pleito.

El Tribunal admite que no se trata de una cesión de bienes asimilable a la que reglamenta el Capítulo 9.°, Título 14 del Libro 4.° del Código Civil y con los efectos que señala el artículo 1678 del Código expresado, sino de una dación en pago que produce el efecto de transmitir a los acreedores el dominio de los bienes embargados para solver las deudas; pero analiza luégo la condición marcada con la letra *d*), que dice:

"Si los adquirentes vendieren los bienes expresados por una suma mayor de la que representan sus créditos por capital, más lo que hubieren de pagar por los créditos de Callejas y Barrientos, el exceso lo devolverán al otorgante, pues expresamente han convenido en no cobrar ni intereses ni costas del juicio; pero de ese excedente sacarán los adquirentes el valor de la presente escritura y gastos que hicieran en la venta de los bienes."

Y a la luz de los principios que contienen los artículos 1618, 1620 y 1603 del Código Civil, llega a la conclusión de que los adquirentes contrajeron la obligación de vender los bienes, para que pudiera cumplirse el evento de la devolución del exceso del precio al deudor.

Agrega el sentenciador que los demandados contrajeron también la obligación expresa de pagar los créditos de Pedro A. Callejas y Barrientos, y la tácita de proceder con respecto al depositario de los bienes embargados en términos de que no se pudiera originar menoscabo del derecho eventual de dicho Gutiérrez a una devolución de dinero según lo convenido en la escritura.

Además, continúa diciendo el Tribunal, cumplía a los demandados, considerados en conjunto, hacer los pagos respectivos a cada uno de ellos, y dichos demandados prometieron expresamente que al hacer tales pagos se tendría en cuenta lo que a cada acreedor se le hubiera abonado antes de la de la dación en pago.

En cumplimiento de estas obligaciones, concluye el Tribunal, tenían los adquirentes de los bienes interés propio y directo, pero al verificar su cumplimiento gestionaban en negocios que indudablemente interesaban también al señor Gutiérrez R, una vez que del desempeño correcto y acertado de tal negocio, dependía el cumplimiento de la eventualidad de la devolución de alguna cantidad de dinero a dicho Gutiérrez. De allí, pues, que según el sentenciador, a cargo de los demandados debe reconocerse la obligación de rendir cuentas. Y considerados éstos como mandatarios en el caso del artículo 2146 del Código Civil, esto es, como interesados directos en negocio que interesaba también al mandante Gutiérrez, es de aplicación el artículo 2181 ibídem, según el cual el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.

El recurrente alega contra la sentencia del Tribunal las causales primera y segunda.

Respecto de esta última causal concreta así los cargos:

1.° Incongruencia de la sentencia con la demanda, consistente en que aquélla se fundó en la obligación de vender los bienes, fundamento no aducido en la demanda.

2.° Incongruencia de la sentencia con la demanda, consistente en haberse fundado aquélla en que los otorgantes de la escritura quedaron con la obligación de pagarse sus propios créditos después de la dación en pago, cosa que no constituye fundamento de la demanda.

3.° Incongruencia de la sentencia con la demanda, consistente en que en ésta no se ejercitó la acción que nace del contrato de asociación; y

4.° Incongruencia de la sentencia con la demanda, consistente en que en ésta no se ejercitó la acción que nace del contrato de mandato.

A estos reparos la Corte observa que de modo general en la demanda se pidió la declaración de que los demandados deben rendirle cuenta al actor, en virtud del contrato de dación en pago, de que se ha hablado en el cuerpo del libelo, de manera que la causa de la demanda está basada en las estipulaciones de ese contrato, estipulaciones que se adujeron también como hechos y que sirvieron al sentenciador para deducir en la sentencia las obligaciones que declaró contra los demandados y en favor del demandante.

La sentencia guarda perfecta armonía con la demanda, y si el sentenciador erró en la apreciación de las cláusulas del referido contrato y sacó de ellas consecuencias injurídicas, se estaría en el caso de la primera causal de casación, que también ha sido alegada y fundada por el recurrente.

A estudiar los cargos relacionados con esta causal se procede en seguida.

"1.° Que el Tribunal incurrió en error evidente en la apreciación de la cláusula de la escritura por la cual se estipuló que si los adquirentes vendían los bienes dados en pago por una suma mayor de la que representan sus créditos por capital más lo que hubiera que pagar por los créditos de Callejas y Barrientos, el exceso lo devolverían al otorgante, pues expresamente han convenido en no cobrar ni intereses ni costas de los juicios; pero de ese excedente sacarían los adquirentes el valor de la presente escritura y los gastos que hicieran en la venta de los bienes."

El error consiste, según el recurrente, en que el Tribunal estimó que por la cláusula transcrita los otorgantes contrajeron la obligación de vender los bienes, cuando es claro que la fórmula condicional *si vendieren*, implica de modo evidente y forzoso que los contratantes admitieran la posibilidad de que la venta no ocurriera, y esta última posibilidad es absolutamente incompatible con la *obligación* de vender.

Para el recurrente lo que hubo fue una obligación que dependía del hecho de que los acree-

dores vendieran los bienes, de manera que a su juicio el sentenciador incurrió en una confusión inexplicable al considerar como obligación una de las condiciones a cuya existencia se sujetó el nacimiento de la obligación. Y como el sentenciador al interpretar la cláusula mencionada en el sentido en que lo hizo se funda en los artículos 1618 y 1620 del Código Civil y en otras reglas legales sobre interpretación de contratos, el actor del recurso formula contra la sentencia los siguientes cargos:

a) Violación del artículo 1618 del Código Civil, consistente en haberlo aplicado indebidamente a un caso en que el Tribunal reconoce que la intención de los contratantes no fue clara, y en el cual más bien es claro que no existió la intención que el Tribunal les atribuye.

b) Error de derecho en la apreciación de la misma cláusula de la escritura que trata de la venta de los bienes, consistente en que se aplicó la regla de interpretación del artículo 1620 del Código Civil en un caso en que esa regla es extraña.

c) Violación de ese artículo porque se aplicó indebidamente.

d) Violación del artículo 1603 del Código Civil, consistente en errada aplicación para imponer una carga que ni por ley ni por naturaleza emana del contrato. Y, por lo mismo, error de hecho en la apreciación de la citada escritura número 167 de veintinueve de enero de mil novecientos diez y seis.

Por tanto, concluye el recurrente en esta parte de su demanda, si el Tribunal dudó de la tesis de que los demadados hubieran contraído la obligación de vender los bienes, estaba en el deber ineludible de desatar la duda en favor del demandado, conforme al artículo 321 del Código Civil, y de absolver al demandado de ese cargo, conforme al artículo 543 de allí; y como no se observaron esos artículos en la apreciación de la prueba, incurrió en error de derecho, y siendo tales disposiciones sustantivas, la violación de ellas constituye también un motivo de casación.

La Corte considera que no hay error evidente en la interpretación que le dio el Tribunal a la cláusula del contrato que el recurrente analiza, porque sus términos y su espíritu se prestan a esa interpretación, ya que el evento de devolver el excedente del precio de los bienes, dados en pago por Gutiérrez, dependía, no del simple hecho de vender tales bienes sino de venderlos por una suma mayor que el monto de los créditos: de manera que bien puede entenderse que contrajeron los acreedores la obligación de vender los bienes recibidos en pago, comprometiéndose a devolver el exceso, en el caso previsto de un precio superior al monto de los créditos. Y esa interpretación le da valor práctico a la cláusula, pues no se concibe que Gutiérrez dejara al arbitrio de sus acreedores la venta de los bienes, siendo así que éstos convinieron en no cobrar intereses ni costas y en devolver el mayor valor de la venta.

Expone el Tribunal:

"Puede decirse que prácticamente podría llegar a ser perfectamente irrisoria la cláusula transcrita, y en tal virtud tenerse por una estipulación casi inútil si no se la interpreta en el sentido de que al pactarla los contratantes tuvieron la intención de que en virtud de ella quedaba a cargo de los acreedores la obligación de vender los bienes respectivos."

No habiendo, pues, error evidente de hecho en la apreciación de la sobredicha cláusula del contrato, caen por su base todos los reparos fundados en el hecho de que tal error existiera. Y no está justificada la acusación de ser violatoria la sentencia de todas las leyes sustantivas que se han citado.

Objeta el recurrente que de un contrato de dación en pago, el cual produce el efecto de transmitir el dominio de los bienes entregados, no puede nacer la obligación de rendir cuentas, ya que no existe el mandato sino sobre manejo de bienes y sobre gestiones que se hacen a nombre y por cuenta del mandante; y acusa la sentencia por violación del artículo 669 del Código Civil, que define el derecho de dominio, del 1603 del mismo Código, por no emanar de la naturaleza de ese contrato la obligación de rendir cuentas, y considera también infringidos, por indebida aplicación, los artículos 2181 y 2146 ibídem y el 331 del Código de Comercio, sobre mandato.

Pero a esto se observa que el Tribunal no derivó la obligación de rendir cuentas de la dación en pago, sino de la obligación de vender los bienes para restituir el exceso al deudor, del compromiso que contrajeron los acreedores que recibieron los bienes de pagar los créditos de Callejas y Barrientos, que no fueron contratantes; de la obligación en que estaban de proceder con el depositario de los bienes embargados de manera que no pudiera menoscabarse el derecho eventual de Gutiérrez a una devolución de dinero, y del hecho de tener en cuenta lo que a cada acreedor se hubiera abonado antes de la dación en pago.

"En el cumplimiento de las obligaciones que se dejan relacionadas, dice el Tribunal, tenían los adquirentes interés propio y directo; mas al gestionar su cumplimiento gestionaban en negocio que indudablemente interesaba también al señor Gutiérrez, toda vez que del desempeño correcto y acertado de tal negocio dependía el cumplimiento de la eventualidad de la devolución de alguna cantidad de dinero a dicho Gutiérrez. De aquí pues que a juicio de la Sala, a cargo de los demandados debe reconocerse la obligación de rendir cuentas."

El recurrente apunta otro error de derecho en la apreciación de la escritura número 167 citada, consistente en hacerle decir a esa escritura que sobre los otorgantes acreedores quedaba la obligación de pagar sus propios créditos, y error de hecho en la apreciación de la demanda, consistente en que no aparece el fundamento de que los demandados tuvieran la obligación de pagarse sus propios créditos después de la dación en pago.

A este reparo basta observar que el sentenciador no ha sostenido que después de la dación en pago quedaran los acreedores en el deber de pagarse sus créditos unos a otros, sino que debían tener en cuenta al cubrirse sus créditos lo que a cada acreedor se le hubiera abonado antes de la dación en pago; y esto es lo que dice la cláusula *c*) de la escritura anotada, cláusula que a continuación se transcribe:

"Al pagar los créditos se tendrá en cuenta lo que a cada acreedor se haya abonado antes de este acto."

En razón de lo expuesto, 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 Medellín el nueve de diciembre de mil novecientos diez y 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.

MAROELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veinte de agosto de mil novecientos diez y nueve, revocó la sentencia de primer grado, dictada por el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, en el juicio promovido por la señorita Zoila Bernal contra Carlos E. y Florentino Rubiano, y en su lugar absolvió a los demandados de los cargos de la demanda propuesta contra ellos personalmente y como socios de la Sociedad de Rubiano Hermanos por dicha señorita Zoila Bernal M.

La demanda en la instancia se dirigía a obtener de los demandados:

"1.° La restitución de las maderas que sin su consentimiento aserraron en un lote de montaña de propiedad de la actora, en cuya posesión fue amparada por las autoridades de policía;

"2.° El pago de los perjuicios que dice le causaron con la destrucción de su montaña, según la estimación que se haga por medio de peritos;

"3.° En caso de que no se haga la restitución de las maderas, se les condene a pagarle el precio de ellas, según estimación pericial."

En subsidio pide, en el caso de no hacerse las anteriores declaraciones, que se les condene a pagarle los perjuicios, estimados por peritos, ocasionados por la destrucción de la montaña y extracción de las maderas.

Apoya estas pretensiones en estos hechos:

1.° En que es dueña del lote número 2 de los en que se dividió la hacienda de Los Andes, situada en el Municipio de San Cayetano, según la correspondiente hijuela.

Que habiendo sabido que los demandados habían emprendido trabajos de explotación de la montaña que existía en el lote a ella adjudicado, ocurrió ante el Alcalde demandando protección contra los hechos ejecutados por los demandados, y fue amparada por dicha autoridad, quedando ejecutoriada ante el superior dicha providencia.

Los demandados se obligaron a devolver la madera aserrada y garantizaron con fianza esa obligación.

Los demandados le han causado, dice, grandes perjuicios con la destrucción de la montaña; y no han celebrado con la actora ningún negocio de arrendamiento ni ningún otro para disponer de la madera.

La madera sacada es de pino, y el número de piezas no baja de siete mil de dimensiones mayores que la ordinaria.

Los perjuicios ocasionados con la destrucción de la montaña los estima en más de diez mil pesos, comprendiendo en esta suma el valor de las maderas sacadas.

Sin ser contestada la demanda, siguió su curso el juicio, y fue desatada la litis con el fallo del Juez de primer grado el quince de octubre de mil novecientos diez y siete, condenando:

"1.° Al demandado Florentino Rubiano a entregar a la demandante Zoila Bernal, dentro del término de tres días, las maderas que sin consentimiento de la actora aserró en su lote de montaña de propiedad de ésta, lote en cuya posesión fue amparada por las autoridades de Policía;

"2° En caso de no poder restituír el demandado las maderas a que se refiere el número anterior, pagará entonces el precio de ellas a la actora, dentro del mismo término de tres días;

"3.° Se le condena además al mismo Florentino Rubiano a pagar a la actora dentro del término de tres días los perjuicios inferidos a ésta, por la destrucción de la montaña de la demandante;

"4.° En caso de no poderse poner de acuerdo la Bernal y Rubiano en cuanto al número de las piezas de madera que deben ser restituídas, o en cuanto al valor de ellas, o en cuanto a los perjuicios, se les remite a un nuevo juicio que tenga por objeto la determinación de dichos puntos;

"5.° Se niega lo pedido tanto en la acción principal como en la subsidiaria, respecto de Carlos E. Rubiano y de la Compañía denominada Rubiano Hermanos, y en consecuencia se les declara libres de todos los cargos de la demanda....."

Esta fue, como anteriormente se dijo, la sentencia revocada para declarar la absolución en los términos allí expresados.

La actora recurrió contra el fallo del Tribunal, para que en casación fuera revocado por la Corte.

El recurso se concedió, y se admite por estar de acuerdo con los preceptos sobre la materia.

Se redujo el recurrente únicamente a señalar las causales 1ª, 2ª y 5ª

En el alegato ante la Corte manifiesta el recurrente prescindir de la última causal, para concretarse a las dos primeramente nombradas; y sin embargo, nada dice de la segunda.

Se estudiará, pues, lo referente a la única que queda, o sea la 1.ª

La acusación tiene, como motivo para esta causal, el fundarse el Tribunal en el dictamen de los peritos, sobre la línea de división de los lotes número 2 de la señorita Zoila Bernal, demandante, y el lote número 4 de la señora Laura Bernal de Acebedo.

Se dice por el recurrente que los peritos conceptuaron que no encontrando los grados azimutales de que habla la partición, no podían determinar la línea, por lo cual era necesario volver a hacer la partición, olvidando que estando fijados los puntos extremos de la línea, con nombres determinados en la partición, bastaba unirlos, aunque no correspondieran los grados azimutales, porque existiendo esa línea, los otros no eran esenciales.

La línea, dice el recurrente, arranca de un punto conocido, la unión de la quebrada Seca y del Gaital, y va a terminar a otro punto conocido sobre la quebrada de Los Robles, punto que los peritos ingenieros determinaron sobre el terreno, según lo manifiestan en el dictamen que corre a fojas 33 del cuaderno número 7.....

Que al apoyarse en el dictamen pericial el Tribunal, dejó de resolver, de acuerdo con las otras pruebas, todo lo cual lo ha inducido a cometer un error evidente de hecho y el consiguiente de derecho.

Que al proceder así, el Tribunal violó los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Código Judicial, porque dio a la afirmación de los peritos un valor probatorio mayor que al que aparece en la escritura o hijuelas en que los copartícipes o coasignatarios de la finca de Los Andes fundan sus derechos.

El error de hecho se hace consistir en haber declarado el Tribunal que la línea de demarcación entre los expresados lotes números 2.º y 4.º no existía, siendo así que tal línea está determinada en las hijuelas y gráficamente en el plano correspondiente de división de Los Andes.

El error de derecho se hace consistir en haberle dado mayor valor al dictamen, según lo asigna el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, desconociendo con esto derechos legítimamente constituídos en la partición.

La Corte considera:

En la partición verificada de los bienes de Fortunato Bernal se le adjudicó a la demandante el lote número 2, que colinda por la parte del pleito con el lote número 4, adjudicado a Laura Bernal de Acebedo.

Esta arrendó a Florentino Rubiano su lote para la extracción de maderas, y según la demandante traspasó el arrendatario los límites de demarcación y explotó la montaña que existía en su lote.

La Policía amparó a la dueña del lote número 2, pero no teniendo resultado práctico esto, hubo de recurrir a la justicia ordinaria.

Para establecer la verdadera línea, el Tribunal, por auto para mejor proveer, decretó una inspección ocular con peritos, con el fin de determinar la línea divisoria entre el lote de terreno de la demandante y el de la señora Laura Bernal de Acebedo, según los títulos de cada una de ellas, para deducir de allí, si el aserrío estaba o nó dentro del lote de la demandante.

Conveniente es transcribir lo pertinente de la sentencia en relación con esta diligencia, y que es la base de la parte resolutiva:

"Como se hizo constar en la diligencia practicada el día cuatro de septiembre último, dice el Tribunal, los aserríos citados, por reconocimiento de las partes, sólo tuvieron lugar en parte de las inmediaciones de la línea divisoria de los predios de la demandante y el de Laura Bernal de Acebedo, línea que conforme a los títulos es la siguiente:

"Del punto en que se unen las quebradas Seca y El Gaital, con dirección azimutal de doscientos diez y ocho grados (218°) a la quebrada de Los Robles....."

Verificada por peritos esta línea con el respectivo instrumento, a partir de la unión de las quebradas Seca y El Gaital, se observó (diligencias de fechas seis y siete de septiembre último) lo siguiente:

"1.° Que determinada la línea divisoria entre el predio de la demandante y el de Laura Bernal de Acebedo, que explotó el demandado, con el azimut magnético que indican los títulos, dicha línea así trazada no corta la quebrada de Los Robles, que debe ser su otro punto externo (extremo querría decir);

"2.° Que verificada la misma línea con rumbo invertido, a partir de este último punto hacia la unión de las quebradas, tampoco llega a este punto con el azimut magnético que indican los títulos;

"3.° Que según la línea que se trazó a partir de la unión de las quebradas Seca y El Gaital, todos los aserríos y desmontes hechos por los demandados se encontraron en el predio que éstos tenían derecho a explotar, ó sea en el de Laura Bernal de Acebedo; y en el predio de la demandante, si se toma como línea divisoria de éste y el predio de la señora Laura Bernal de Acebedo, la que arranca del sitio de Los Robles. Los peritos estuvieron de acuerdo en que la línea trazada por el ingeniero José María Infante no es la verdadera línea divisoria de dichos predios, porque no es recta como lo exige la dirección que indican los títulos, pues que *tienen una desviación* en su parte media. Por último, el perito de la parte demandante y el tercero conceptuaron que dada la dirección que indica la línea divisoria entre el predio de la demandante y el que explotaron los demandados no es posible fijar dicha línea sin verificar de nuevo la mensura y partición de todo el terreno de Los Andes, de que hace parte el lote de la demandante y el arrendado a Florentino Rubiano.

"De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones: que la línea divisoria trazada por el ingeniero José María Infante y que sirvió de base al juicio de policía que se ha indicado como uno de los fundamentos de la demanda, no es la verdadera línea que separa el predio de la demandante Zoila Bernal M. del que explotaron los demandados; que como a dicha línea se refirieron los testigos que declararon en primera instancia, no pueden tenerse en cuenta tales declaraciones para hacer la primera declaración que pide la demanda, porque no dan razón fundada de su dicho, y que tampoco es procedente la misma declaración en virtud de las pruebas producidas en segunda instancia, puesto que ninguna de las líneas determinadas por los peritos ingenieros que conceptuaron reúne las condiciones que debe tener la línea de acuerdo con los títulos, y por consiguiente no se sabe si las maderas que tomaron los demandados pertenecían al predio de la demandante."

Se desprende de lo transcrito que el Tribunal falló absolviendo a los demandados, por no existir prueba, o mejor, por no haberse fijado por los peritos la línea divisoria entre los lotes números 2 y 4.

Más como se le acusa por no haber tenido en cuenta otras pruebas que sí determinan dicho lindero, se toma en consideración este punto.

Del expediente aparece que en las diligencias de policía anteriores al juicio civil que hoy es materia de este estudio, se fijó por el ingeniero doctor José María Infante, *comisionado* por el doctor Jorge N. Caicedo, partidor de los bienes de la sucesión del señor Fortunato Bernal, la línea divisoria entre los lotes números 2 y 4, con anuencia del doctor Arturo Acebedo, como representante en su calidad de esposo de la señora Laura Bernal, según aparece de las posiciones absueltas por éste, en virtud de lo cual resultaba que el aserrío estaba en parte dentro del lote de la demandante. Si en virtud del asentimiento de los dueños de los lotes el lindero quedó fijado a nombre del partidor, era esta una base que debería haberse tenido en cuenta para el fallo. Se deduce de lo dicho en la sentencia de Policía que en peritazgo posterior efectuado en dicho juicio, el perito Varón no tuvo en cuenta el plano, sino sólo las hijuelas, pero únicamente en los grados azimutales y no en los puntos extremos de la línea; no así el otro que sí tuvo en cuenta esto último, prescindiendo quizá de lo otro.

En la inspección que se practicó por orden del Tribunal resulta que se pudieron fijar en el terreno los puntos extremos que aparecen en el plano y de que hablan las respectivas hijuelas, pero que no corresponden con los grados azimutales—218.

Esto refuerza lo hecho por el ingeniero Infante que, aunque se dice estar errada, resulta que las bases fueron diferentes para ambos, porque para Infante probablemente predominó el hecho de los puntos fijos sañalados, tanto en la hijuela como en el plano hecho por el partidor; y en los peritos ante el Tribunal predominan los grados azimutales, para despreciar los puntos fijos ya dichos.

Posible es el error en la fijación de los grados, pero no lo es el tomar como puntos extremos de una línea los fijados para unirla.

Para la Corte hay error de derecho en la apreciación hecha por el Tribunal de las hijuelas puestas en armonía con el plano del terreno, pues que prescindió de los puntos arcifinios y precisos que marcan en tales hijuelas y en el plano los extremos de líneas divisorias de los dos lotes de la hacienda de Los Andes, para atender sólo a la dirección azumital de esa línea.

La sola circunstancia de que siguiendo el rumbo 218 desde el extremo de la línea señalada en la confluencia de las quebradas Seca y de El Gaital, no se toque en punto

alguno con las quebradas de Los Robles, donde se señala en las hijuelas y en el plano el otro extremo de la línea, está indicando que el error está en el rumbo; y no pueden desecharse aquellos documentos, que señalan puntos conocidos determinantes de las líneas divisorias, sólo porque el rumbo no coincide con ella.

En tal virtud la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, fecha veinte de agosto de mil novecientos diez y nueve, pronunciada en este negocio.

2º Para aclarar ciertos puntos dudosos, se dispone la práctica de una inspección ocular, con el fin de que con la asistencia de peritos ingenieros, se unan con una recta el punto donde confluyen las quebradas Seca y El Gaital y el señalado en la quebrada de Los Robles, de acuerdo con las hijuelas de la señoras Zoila y Laura Bernal y el plano respectivo; teniendo en cuenta que debe subsistir o ser hallado el lindero que va por la quebrada de Los Robles hasta encontrar el camino del Asomadero, y de este punto por dicho camino a dar al Alto de la Cueva, de acuerdo con las hijuelas y el plano.

3.º Hecha esta operación, debe hacerse constar en la diligencia de qué lado de la línea trazada se efectuaron los aserríos a que la demanda se refiere, es decir, en qué lote fue.

4.º Si resultare que fue en el lote de la demandante Zoila Bernal, determinar aproximadamente el número de árboles que derribaron los demandados, dada la extensión del terreno en que se hicieron los aserríos y el valor de las piezas producidas de dichos árboles cuando se hizo la tala.

Comisiónase al Juez de la causa—5º del Circuito de Bogotá—para la práctica de esta diligencia, y queda facultado para todo lo que fuere necesario al correcto desempeño de la comisión.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Manizales, Carlos E. Pinzón demandó a los señores Salustiano Escobar, Pedro José Mejía y Justiniano Londoño, en su condición de socios de la extinguida Compañía de Justiniano Londoño y Compañía, para que dicha autoridad hiciese las siguientes declaraciones por sentencia definitiva y mediante la tramitación de un juicio ordinario:

"1.º Que los expresados señores Escobar, Mejía y Londoño, en su condición de socios de la extinguida Sociedad Justiniano Londoño y Compañía, están obligados a rendirme cuentas, en el término que se les señale, solidariamente, de la administración de la renta de licores nacionales de los Municipios de Manizales, María, San Francisco, Santa Rosa, Montenegro, Salento, Neira, Aranzazu y Filadelfia, en el bienio comprendido entre el primero de junio de mil novecientos doce y el treinta de junio de mil novecientos catorce, y en todo lo que fuere preciso para saber qué cantidad corresponde por las utilidades de la acción de la centésima parte de que soy dueño en este negocio.

"2.º Que la cantidad que resulten deberme los expresados señores en su carácter dicho, por las utilidades de que soy dueño en el referido negocio de rentas, se me debe pagar solidariamente, junto con sus intereses, en el término de seis días después de notificada la sentencia.

"3.º Que los demandados deben pagar las costas del juicio si dieren lugar a él."

Apoyó estas peticiones en el capítulo 3.º del Título 4.º, Libro 4.º del Código Civil, en el artículo 148 de la Ley 40 de 1907 y en los hechos siguientes:

"1.º Por escritura número 408, de fecha once de mayo de mil novecientos doce, otorgada en la notaría primera de este Circuito, los señores Salustiano Escobar, Pedro José Mejía y Justiniano Londoño organizaron una sociedad regular colectiva, bajo la razón social de Justiniano Londoño y Compañía, con el exclusivo fin de administrar la renta de licores nacionales de los Municipios de Manizales, María, San Francisco, Santa Rosa, Segovia, Pereira, Armenia, Calarcá, Filandia, Circasia, Montenegro, Salento, Neira, Aranzazu y Filadelfia, en el bienio que principió el primero de julio de mil novecientos doce y la vacante si hubiere lugar a ella;

"2.º Por la cláusula trece del referido contrato, los socios de común acuerdo resolvieron dejar treinta y cuatro acciones de centésima parte, para repartir entre varios individuos, reparto que, según dice la escritura, se hará constar en un acta con especificación de nombres y cantidad;

"3.º Una de las treinta y cuatro acciones de que se habla en la cláusula referida fue cedida por la Sociedad al doctor Enrique Ramírez;

"4.º Posteriormente, o sea con fecha veinte de julio de mil novecientos doce, el doctor Ramírez me traspasó la acción que en las rentas referidas le había cedido la Sociedad; este traspaso me lo hizo el doctor Ramírez con pacto de retroventa, de que podía hacer uso en el término de seis meses; mas como no hizo uso de este derecho, la cesión a mi favor quedó consumada;

"4.º bis. El contrato de arrendamiento de las rentas de licores de que se trata terminó el treinta de junio de mil novecientos catorce, pues no llegó el caso de vacante, y ya la Sociedad administradora ha verificado las operaciones de liquidación y dado a los demás accionistas lo que les correspondía por utilidades;

"5.º Ante el señor Justiniano Londoño, que fue el Gerente de la Sociedad administradora de las rentas, he practicado toda clase de gestiones amigables para lograr que se me dé lo que corresponde en las utilidades del negocio a la acción de centésima de que soy dueño; pero todo ha sido infructuoso, pues dicho señor se ha negado a darme lo que indebidamente me retiene la Sociedad que dirigió, sin que haya querido aceptarme ni el honorable medio de zanjar las diferencias por componedores o arbitradores amigables que le he propuesto;

"6.º Como tengo perfecto derecho a que se me entreguen las utilidades que me correspoden a la acción de que soy dueño en el arrendamiento de las rentas referidas, y como el negocio lo administró exclusivamente la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, y no sé, por consiguiente, a qué cantidad ascienden dichas utilidades, estoy en el caso de tener que ocurrir a demandar la rendición de cuentas para poder saber qué cantidad se me adeuda;

"7.º Como la Sociedad Justiniano Londoño y Compañía ya se disolvió por haber expirado el plazo prefijado para su duración en la escritura social, debo demandar conjuntamente a todos sus socios, no obstante que considero que los señores Escobar y Mejía no tienen responsabilidad alguna moral por los indebidos procedimientos del gestor Londoño."

Para que los representase en el juicio, los señores Escobar y Mejía designaron a su codemandado Londoño, y éste por medio de apoderado contestó la demanda aceptando algunos hechos, negando otros, y oponiéndose a las pretensiones del actor.

El Juez falló declarando no probada la acción del demandante.

El Tribunal de Manizales revocó la sentencia del inferior, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"1.º Los señores Salustiano Escobar, Pedro José Mejía y Justiniano Londoño, en su carácter de socios de la extinguida Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, están obligados a rendir cuentas al señor Carlos E. Pinzón, de la administración de la renta de licores nacionales de los Municipios de Manizales, María, San Francisco, Santa Rosa, Segovia, Pereira, Armenia, Calarcá, Filandia, Circasia, Montenegro, Salento, Neira, Aranzazu y Filadelfia, en el bienio comprendido entre el primero de julio de mil novecientos doce y el treinta de junio mil novecientos catorce, y en todo lo que fuere preciso para saber qué cantidad le corresponde por utilidades a la acción privilegiada de centésima parte de que es dueño en el negocio;

"2.º No es el caso hacer la segunda declaración pedida en el libelo de la demanda; y

"3.º Sin costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero de los demandados, y como es admisible, la Corte entra a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente contra la sentencia las causales primera y segunda, y funda esta última en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las partes, pues que deja de resolver puntos que fueron alegados por el demandante y sobre las excepciones que se desprenden de la contestación de la demanda, y de varias pruebas que figuran en autos, de modo que según los artículos 512, 536 y 479 del Código Judicial y de los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal debió declarar probadas tales excepciones, y no lo hizo, incurriendo así en la segunda causal de casación.

La Corte observa que la sentencia resolvió favorablemente la primera petición de la demanda y negó expresamente la segunda, y que con ese fallo se conformó el demandante. Este no interpuso recurso de casación, y no corresponde al demandado alegar en nombre del actor, que además no es recurrente. Por lo que respecta a las excepciones, para que haya deficiencia en el fallo es preciso que el sentenciador se haya abstenido de decidir sobre las que se hayan opuesto en la oportunidad legal, pero no en el hecho de no haber declarado las que pueda hallar probadas, aunque no se hayan propuesto ni alegado, según lo permite el artículo 51 de la L y 105 de 1890.

Para estudiar los fundamentos de la primera causal es preciso recordar aquí los elementos de la controversia, que son:

1.º La cesión que la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, organizada para la administración de la renta de licores nacionales en varios Municipios del Departamento de Caldas, le hizo de una de sus acciones de centésima parte al doctor Enrique Ramírez.

2.º El traspaso que el doctor Ramírez efectuó luégo de dicha acción con pacto de retroventa en favor del demandante Carlos E. Pinzón.

3.º Las cuentas que éste exige de los socios para saber qué cantidad le correspondió en las utilidades del negocio como propietario de la susodicha acción; y

4.º El cobro de esa cantidad.

El Tribunal halla comprobados los dos hechos generadores de la acción con los documentos que cita en el siguiente pasaje de su fallo:

"*a*. El actor señor Pinzón como prueba principal de su derecho, presentó con la demanda la carta de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos doce, dirigida por el Contador de la Sociedad, señor Natalio Arango P., al señor doctor don Enrique Ramírez, en la cual le comunica 'que la Sociedad rematadora de la renta de algunos Municipios del Departamento cuya razón social corresponde a la de Justiniano Londoño y Compañía ha resuelto ceder a usted una acción de centésima en aquélla, con las mismas prerrogativas y obligaciones asignadas al grupo de accionistas de que habla el último aparte del acta de distribucion de acciones, cuya parte perentoria copio:..... Los señores..... quedan en un todo exentos de pagar contingentes y pérdidas, pero cubrirán en la liquidacion final los intereses del capital, que proporcionalmente a sus acciones les corresponda, por el aporte que los socios hagan en forma de contingentes.'

"Al pie de este aviso de cesión aparece la siguiente nota:

'Cedo y traspaso la acción a que esta nota se refiere al señor Carlos Pinzón, por la suma de $ 43,500 en moneda de papel que le debo, y que, por lo mismo, tengo recibidos. Pero si dentro del plazo perentorio de seis meses le devuelvo la suma expresada, la acción vuelve a mi poder: la negociacion se hace, en consecuencia, con pacto de retroventa; si por ella recibiere el señor Pinzón algunos dividendos y el pacto se verifica, ellos se imputarán al pago, y a mi favor.

'Son cuarenta y tres mil seiscientos treinta pesos en papel moneda.

'Manizales, veinte de julio de mil novecientos doce.

'ENRIQUE RAMÍREZ G.'

"La carta-aviso de la cesión hecha por la Sociedad al señor Ramírez G. fue reconocida como verdadera en posiciones, en las que el demandado dijo ser cierto el contenido de la misma; luego la cesión a dicho doctor Ramírez es un hecho admitido por ambas partes. Y como en la llamada nota de cesión, suscrita por el doctor Ramírez, se practicó cotejo, de letras dando por resultado el reconocimiento de la identidad de la letra allí escrita con la letra de dicho doctor, no habiendo sido redargüida de falsa tal carta o nota de aviso, ni tal nota de cesión, será oportuno tenerlas como prueba para analizar los hechos que demuestran y las consecuencias jurídicas que tales hechos acarrean. (Artículos 693 y 694 del Código Judicial).

"Es lógico y jurídicamente indudable que la memorada carta privada fue el título que la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía dio al doctor Ramírez como prueba de la cesión de centésima hecha en su favor; este título o documento demuestra las relaciones de derecho establecidas entre la Sociedad cedente o enajenante y el cesionario, título que tiene su origen en la propia escritura social, la que aducida como prueba por el actor, trae en su cláusula 13 la siguiente estipulación:

'Los socios de común acuerdo han resuelto dejar treinta y cuatro acciones de centésima parte para repartir entre varios individuos, reparto que se hará constar en un acta con especificación de nombres y cantidad, advirtiendo que en ellos figurará el señor Francisco Vélez con diez acciones privilegiadas, o, lo que es lo mismo, sin obligación de pagar contingentes de ninguna clase.'"

El recurrente alega contra estos conceptos la primera causal de casación, y sostiene que no está probada ni la calidad de socio privilegiado del doctor Ramírez, ni el carácter de cesionario del demandante Pinzón; no lo primero, porque conforme a la cláusula 13 de la escritura social, la distribución de acciones privilegiadas debía hacerse constar en un acta con especificación de nombres y cantidad, de modo que la carta de aviso dada por el señor Natalio Arango no puede admitirse como título de la acción cedida al doctor Ramírez.

La inscripción en el acta, dice el recurrente, es el único hecho que podría probar la inmanencia del derecho del doctor Ramírez, pues esa fue la forma como la Sociedad quiso que el derecho naciera y surtiera sus efectos; y si el artículo 509 del Código de Comercio ordena que se rijan todos los actos sociales por el respectivo contrato, era de imperativo legal para el sentenciador someterse a lo que se estipuló en el contrato escriturario de once de mayo de mil novecientos doce, aunque se le pruebe lo contrario. (Artículo 468 del Código de Comercio).

Además, arguye que en la carta de aviso no aparece la firma social, sino la del Contador Natalio Arango P.; que por lo mismo ese aviso no es un acto de la Sociedad, y que aunque hubiere sido suscrita por ella, esa firma no la obligaría, porque sólo el Gerente estaba autorizado para hacer enajenaciones, y no está demostrado que Natalio Arango fuese socio y estuviese revestido de facultades de administrador.

El Tribunal, pues, en concepto del recurrente apreció mal la prueba que se aduce para demostrar el derecho del doctor Ramírez a la acción privilegiada, y quebrantó los artículos 509, 436 a 440 del Código de Comercio, los artículos 1602, 1603, 1612 a 1622 del Código Civil y 33 de la Ley 57 de 1887.

La Corte observa que la distribución de acciones privilegiadas estaba autorizada por la cláusula trece de la escritura social, sin más formalidad que la de hacer constar en un acta los nombres de los agraciados y la cantidad; y aunque es verdad que no se ha exhibido en el juicio la copia de esa acta, en cambio los socios han confesado que el aviso dado por Natalio Arango, Contador de la Sociedad, de que ésta había cedido al doctor Ramírez una acción de centésima parte, correspondía a la realidad de los hechos.

El mismo recurrente así lo admite cuando dice:

"Es verdad que los demandados han reconocido, pues ellos son honrados, que el doctor Ramírez sí gozaba del derecho de socio privilegiado, pero este reconocimiento no impone, contra pruebas escritas, la demostración de que el título lo constituye la carta mencionada ya."

Ahora bien, según lo expresa la cláusula trece, bastaba el consentimiento de la Sociedad para realizar la cesión, consentimiento que no requiere prueba solemne, sino la constancia en un acta que es una relación de lo que se acuerda o se dispone por la sociedad, y bien puede admitirse la prueba de la confesión para demostrar esos acuerdos o disposiciones, máxime si se tiene en cuenta que el aviso del Contador fue autorizado por la Sociedad.

Combate el autor del recurso la autenticidad de la firma del doctor Ramírez puesta al pie del contrato por el cual enajenó a Carlos Pinzón la referida acción privilegiada con pacto de retroventa y por la suma de $ 43,500 papel moneda. Objeta el dictamen pericial sobre cotejo de esa firma, por cuanto del peritazgo no se corrió traslado a las partes para los efectos legales, y quedó incompleta la prueba.

En este concepto tiene razón el autor del recurso, y sería suficiente para desestimar la prueba del contrato de compraventa, si el Tribunal se hubiere fundado solamente en el dictamen pericial; pero contiene la sentencia otras afirmaciones que no se han combatido en la demanda de casación, y que aunque versan sobre el derecho de retracto que podía ejercer la Sociedad, son suficientes para demostrar que ésta reconoció al comprador Carlos Pinzón como dueño de la acción privilegiada, desde luégo que a él se dirigió el Gerente de la Sociedad haciéndole saber que ésta había resuelto el retracto y que estaba dispuesta a pagarle el precio de la compraventa.

Esos conceptos son los siguientes:

"El Gerente señor Londoño también adujo como prueba y sin contradicción del actor, señor Pinzón, copia de esta carta:

'Manizales, noviembre 23 de 1914

'Señor don Carlos E. Pinzón—En la ciudad.

'Estimado señor y amigo:

'Por carta recibida hoy ha tenido formal aviso la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, de la cual soy Gerente, de que el doctor Enrique Ramírez G (q. e. p. d.) vendió a usted una acción de centésima parte en la renta de licores de los Municipios de este Departamento, que dicha Sociedad remató en mil novecientos doce; y de que los herederos que dan el aviso aceptan tal venta por el precio que indica un documento privado que se halla en poder de usted.

'En consecuencia la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía ha resuelto hacer uso del derecho que le otorga la cláusula diez de la escritura número 1197 de siete de septiembre de mil novecientos diez, Notaría 2ª, según la cual puede retraer las acciones que cualquiera de los socios enajena dentro de los quince días siguientes a la notificación de la venta. Inmediatamente que usted presente el documento en que conste el valor de la venta que la Sociedad retrae, le será cubierto por ésta.

'Sírvase tomar nota de esta notificación y acusarme recibo.

'De usted atento, seguro servidor y amigo,

'JUSTINIANO LONDOÑO.'

"Además de esta copia figuran también aducidas como pruebas las copias de las cartas de treinta de enero, dirigida al actor Pinzón; de primero de junio, dirigida a doña Mercedes Moreno viuda de Ramírez; de treinta de junio, dirigida al mismo Pinzón; la de nueve de noviembre, escrita a don Noel Ramírez; todas fechadas en mil novecientos catorce y firmadas por Justiniano Londoño, en las cuales se trata del asunto de la cesión hecha por el doctor Ramírez a Pinzón, del pacto de retroventa, etc., etc.

"Todas estas demostraciones procedentes de la parte de Justiniano Londoño y Compañía evidencian el conocimiento que dicha Sociedad tuvo, y suministrado por el doctor Ramírez, del negocio realizado por el actor Pinzón. Y como ese reconocimiento precedió en mucho tiempo al veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce, es claro que según la confesión de Londoño, arriba transcrita, contándose los quince días desde el veintisiete de marzo de mil novecientos trece, el aviso de Londoño dado a Pinzón con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce y relativo al derecho de la Sociedad para retraer la acción, fue dado con algo más de diez y nueve meses de atraso, y por ello él fue extemporáneo; en cuyas circunstancias debe aplicarse la estipulación de la misma cláusula décima, según la cual:

'Si no hubiere retracción, el comprador sustituirá en un todo al vendedor, y quedará de hecho haciendo parte de la sociedad con los derechos y obligaciones de los demás socios.'

"Y como no hay prueba de que el doctor Ramírez ni sus herederos hubieren realizado el pacto de retroventa a su favor, y sí la hay de que no lo realizaron; y como está demostrado que la Sociedad demandada tampoco retrajo para sí la acción vendida por el doctor Ramírez al señor Pinzón, debe concluírse que fallida la condición expresa del pacto de retroventa y no ejercido oportunamente el derecho de retracto, la retroventa se perfeccionó y vinculó en Pinzón el derecho sobre la acción que fue del doctor Ramírez, sustituyendo en todo aquél a éste y quedando de hecho Pinzón haciendo parte de la sociedad, con los derechos y obligaciones de los demás socios privilegiados.

"Y como según la cláusula 9ª del referido contrato social allí se estipula que la Sociedad al liquidarse pagará preferentemente el pasivo y luégo se distribuirán las utilidades o pérdidas proporcionalmente a sus acciones, reconocido Pinzón como socio dueño de la acción privilegiada de que aquí se trata, probado superabundantemente que la Sociedad se liquidó, es el caso legal, justo y convencional de reconocerle su derecho a que los señores Escobar, Méjía y Londoño, en su carácter de socios de la extinguida Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, le rindan cuentas de la administración de la premencionada renta de licores, de acuerdo con la primera declaración del libelo que inició la acción incoada."

Alega el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al no exigir a la luz del artículo 33 de la Ley 57 de 1887 el otorgamiento de un título en que constara la cesión que hacía el doctor Ramírez a Pinzón del crédito contra la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, una vez que tal crédito no constaba en documento alguno, y de allí deduce que no habiendo entrega del título o documento que la supla, la cesión no pudo perfeccionarse.

Pero el Tribunal entendió que no se trataba de cesión de crédito sino de un contrato de venta de un derecho mueble con pacto de retroventa, el cual sólo requiere el consentimiento para que se perfeccione el derecho a la cosa, contrato, dice el sentenciador, que las partes entendieron celebrar y que la Sociedad autorizó, desde luégo que se reservó el derecho de comprar o tomar en compra por el tanto las acciones vendidas a extraños. Y este concepto no ha sido atacado en casación.

Objeta también las posiciones rendidas por Justiniano Londoño, porque dice que de ellas no aparece la prueba que halló el sentenciador relativas a los hechos que se controvierten.

Transcribe luégo esas posiciones, que dicen así:

"¿Diga si es cierto o nó el contenido de la carta que figura en la primera página del cuaderno principal, en copia de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos doce, dirigida por el señor Natalio Arango al señor Enrique Ramírez, y en la cual Arango comunica a Ramírez que la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía ha *resuelto cederle* una acción de centésima parte en la renta de licores nacionales de los Municipios y en el período que allí se indica? Contestó que es cierto. Segunda pregunta. ¿Si es o nó cierto que usted recibió una carta del señor Enrique Ramírez, de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos doce, según dice usted, en la cual le avisaba que había enajenado a mi favor la acción de centésima parte que tenía en el negocio de las rentas especificadas en la pregunta anterior, por la cantidad de $ 34,630 papel moneda y con pacto de retroventa, por el transcurso de seis meses? Contestó que es cierto."

Dice el recurrente que hay diferencia entre resolver ceder una acción y cederla efectivamente. Y que de las posiciones no resulta que se trate de rentas nacionales en lugar y tiempo conocidos, de manera que esas respuestas no tienen conexión alguna con los puntos materia del litigio.

De ello deduce que se han violado los artículos 41 de la Ley 105 de 1890, 55 del Código Judicial, y que el Tribunal ha apreciado erróneamente la prueba de la confesión. Torna luégo a señalar como quebrantados por este concepto los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 1960 a 1963 del Código Civil, 544 del Código Judicial y 1759 del Código primeramente citado.

La Corte observa que no puede haber un error evidente de hecho en la apreciación de las posiciones transcritas, puesto que ceñido el litigio a la acción de centésima parte en la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, que ésta cedió al doctor Ramírez y que éste vendió a Pinzón, es insostenible que las posiciones que

hablan de esa acción y de esa venta se refieran a hechos distintos de los controvertidos; y que eso es así, lo demuestra la rotunda afirmación del recurrente, ya citada y que de nuevo se transcribe:, ' Es verdad que los demandados han reconocido, pues ellos son honrados, que el doctor Ramírez sí gozaba del derecho de socio privilegiado." Ante esa aseveración tampoco puede sostenerse que lo que se le avisó al doctor Ramírez fue el propósito de cederle y no el hecho de haberle cedido la acción privilegiada en referencia.

Cuanto a la venta de ese derecho a Pinzón, la circunstancia de haberse dirigido a él la Sociedad notificándole su intención de efectuar el retracto y ofreciéndole pagar el precio del contrato, demuestra que la pregunta y la respuesta tachadas de inconducencia tienen estrecha relación con la cuestión que se debate.

Segunda causal:

Por la segunda causal de casación acusa también el recurrente la sentencia, y la funda en que habiendo invocado el actor en la demanda como razón de derecho los artículos que tratan de la comunidad, no debió el sentenciador considerarlo como copartícipe de una sociedad, para el efecto de reconocerle derecho a que se rindan cuentas, y halla por lo mismo incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Sobre este punto diserta largamente, y concepúa que no habiendo probado el actor la existencia de una comunidad sino de una sociedad, violó el Tribunal los artículos 452 y 839 del Código Judicial, el artículo 1757 del Civil, las disposiciones de este Código referentes a la comunidad, y los artículos 468, 629, 630 y 631 del Código de Comercio.

Las demás acusaciones sobre violación de leyes sustantivas y de errores de hecho y de derecho se basan en que habiéndose fundado el demandante en el Capítulo 3º, del Título 33 del Código Civil que trata de la comunidad, el Tribunal debió absolver a los demandados, una vez que lo probado fue la existencia de una sociedad y no el cuasicontrato en referencia.

Pero a esto la Corte observa que en casi todos los hechos de la demanda se habla de la Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía y se pide que rindan cuentas los demandados Escobar, Mejía y Londoño, en su carácter de socios de la extinguida Sociedad de Justiniano Londoño y Compañía, de modo que si hubo error en las citas legales aplicables al caso, eso no obsta para reconocer el derecho que se demanda si está de acuerdo con los hechos, pues corresponde al juzgador la aplicación de la ley, aunque ésta no se señale en el libelo de demanda o se invoque la que no cuadra a los hechos que sirven de base a la acción.

Esta consideración basta para contestar en este punto los reparos del recurrente, sin que sea necesario entrar a decidir si hay error o nó en considerar a los socios de una sociedad disuelta que no se ha liquidado, como comuneros en una cosa universal.

Aunque no formula el recurrente cargo en casación sobre la nulidad de la venta que el doctor Ramírez hizo de su acción privilegiada a Pinzón, emite el concepto de que tal enajenación es inválida, porque según el artículo 2114 del Código Civil un socio no puede incorporar a un tercero en la sociedad sin el consentimiento de sus consocios, consentimiento que no se ha demostrado; pero basta para refutar este concepto tener en cuenta que en tratándose de las acciones privilegiadas de que trata la cláusula 4.ª de la escritura social, la Sociedad estableció que se reservaba el derecho de retracto en caso de que los accionistas favorecidos vendieran sus acciones, con lo cual se demuestra que éstos tenían la facultad de vender, sometidos solamente a la restricción del retracto.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de casación, proferida por el Tribunal Superior de Manizales el veinte de abril de mil novecientos veinte, 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.

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, después de que acreditó el carácter de Juez 2.° del Circuito de Ipiales, del doctor Miseno M. Montenegro, y de que perfeccionó el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido dicho doctor, por haber dirigido un memorial en asunto judicial al Juez 1º del Circuito de Ipiales en representación de su esposa, señora Rosa María Vela de Montenegro, junto con el señor Ernesto Vela C., ejerciendo la Judicatura ya expresada, llamó a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al doctor Montenegro, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo IV, Título X, Libro 11 del Código Penal; y continuado el juicio, dictó contra él sentencia condenatoria el quince de marzo del corriente año, por la cual le impuso la pena de multa de diez pesos oro y la obligación de pagar las costas judiciales.

Fue apelada por el doctor Montenegro oportunamente dicha sentencia, y como el Tribunal le concediera el recurso, remitió los autos a esta Superioridad, después de haber citado para sentencia. Surtida la tramitación de la segunda instancia, corresponde a la Corte dictar el fallo que estima de rigor, y a ello procede, dejando constancia de que el señor Procurador General de la Nación es de concepto que se debe confirmar el fallo de la primera instancia.

El artículo 216 del Código Judicial prohibe a los empleados del orden judicial y a los Agentes del Ministerio Público ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en negocios judiciales ni administrativos, ni ser albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia, debiendo servirse de apoderado cuando tengan que litigar en negocios propios.

La violación de esta disposición por el doctor Montenegro, por obra del memorial a que se ha hecho referencia, no admite duda alguna. El asunto judicial en que tenía interés su señora esposa se debe entender como asunto propio respecto del doctor Montenegro, por su relación íntima con la sociedad conyugal formada entre los dos; de modo que el doctor Montenegro al gestionar en el Juzgado 1.° del Circuito de Ipiales, a nombre de su esposa, violó la prohibición contenida en dicho artículo 216.

Estima el Tribunal sentenciador que la falta cometida por el doctor Montenegro está sancionada por el artículo 512 del Código Penal, que dice:

"Los empleados o funcionarios públicos a quienes por la ley está prohibido ejercer las funciones de apoderados, mandatarios, abogados, albaceas o consultores, que violaren esta prohibición, serán castigados con una multa de diez a cien pesos."

Como el doctor Montenegro no ha ejercido funciones de apoderado, de abogado, de albacea ni de consultor, con el hecho de haber suscrito en representación de su señora esposa el memorial que dirigió al señor Juez 1.° del Circuito de Ipiales, es razonable deducir la consecuencia de que no se le debe aplicar la sanción del artículo 512 del Código Penal. De las calidades que contempla este artículo, la que más podría aplicársele es la de mandatario; pero no le cuadra, porque el marido no es propiamente mandatario de su esposa; es, sí, su representante legal a causa de ser el jefe de la sociedad conyugal formada entre los dos.

De las disposiciones del Capítulo IV, Título X, Libro 11 del Código Penal, la única que tiene alguna relación con el hecho imputado al doctor Montenegro es la del artículo 512. No quiere decir esto, sin embargo, que debe quedar sin sanción el hecho ejecutado por el procesado. Lo que ocurre es que la disposición aplicable no figura en el Capítulo por el cual fue llamado a juicio, sino en el Capítulo V, Título X, Libro 11 del Código Penal. Esa disposición es la del artículo 528, que sanciona en general la falta de cumplimiento de un deber, deber negativo en el caso concreto que se examina.

Ha habido, pues, por parte del Tribunal, equivocación relativa a la denominación genérica del delito, lo que vicia de nulidad el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 7.°, artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y es deber del juzgador reponer el proceso para subsanar el defecto. (Artículo 267 de la misma Ley).

En consideración de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado desde el auto de proceder, inclusive, folio diez del primer cuaderno.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, febrero 3 de 1922. — Número 1494

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a noviembre de 1921.... 45
Acuerdos de los Tribunales, sobre condolencia por la muerte del doctor Germán D. Pardo..... ... .45 y 51

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Antonio León. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 45
Se declara probada una excepción en el juicio de Joaquín Castillo contra Primitiva Castiblanco de Riaño y sus hijos, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 48

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el sobreseimiento decretado por el Tribunal de Popayán a favor de José C. Vargas, Juez de Circuito, acusado por violación de ley expresa. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 52

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de noviembre que venció ayer. Examinados los libros que se llevan en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, se vino en conocimiento de lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....		13
Negocios distribuidos así:		
Con proyecto de acuerdo en la mesa del doctor Rodríguez Diago.....	2	
Con proyecto de acuerdo en la mesa del doctor Rodríguez P.....	5	
En sustanciación en la mesa del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
En sustanciación en la mesa del señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	
Suma	2	2
Abandonados en sustanciación, sin papel, desde períodos pasados..		4
Total		13

Los que quedaron pendientes.

Sala de Casación.

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.	2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti...	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R...	3
Total.....	10
Negocios repartidos.....	5
Negocios devueltos a las oficinas de origen.....	9
Quedan para repartir.....	8

El señor Magistrado doctor Méndez sólo tenía un asunto al estudio para proyecto de sentencia.

No se firmaron en este mes sentencias interlocutorias ni definitivas por la enfermedad grave del señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, al principio del mes y por su muerte después. El suplente del nombrado Magistrado difunto, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, no entró a ejercer sus funciones hasta el 28 del mes.

En constanncia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDOS DE CONDOLENCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

CONSIDERANDO:

1.° Que ha fallecido en Bogotá el doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

2.° Que el doctor Pardo brilló en el foro colombiano como jurista de vasta ilustración y de probada honradez; y

3.° Que por rigurosa escala y por mérito de su indiscutible competencia alcanzó el elevado cargo que desempeñaba a su muerte,

ACUERDA:

Dejar constancia de que la corporación lamenta la desaparición de ese distinguido jurisconsulto que tánto lustre dio a la magistratura en Colombia, y señalarlo como modelo de quienes aman sinceramente la ciencia del Derecho.

Transcríbase a la Corte Suprema y a la familia del extinto, y publíquese en *La Justicia.*

Dado en Cali a veintiocho de noviembre de mil novecientos veintiuno.

GONZALO LOZANO L. — ERNESTO GARCÍA VÁSQUEZ — JULIO L. MARTÍNEZ — ANÍBAL MERA CAICEDO — ALFONSO BORRERO Y B. — ENRIQUE CUCALÓN — *Teófilo Romero*, Secretario.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Margarita León de Gómez, autorizada por su marido, y Francisco León, demandaron en mayo de mil novecientos trece, en el Juzgado 7.° del Circuito de Bogotá, a Félix Antonio León para que se declare:

"1.° Que el señor Félix Antonio León es o se ha hecho indigno de suceder a su padre, señor Antonio León, y que por consiguiente nada puede recoger de la herencia de su citado padre Antonio León N.;

"2.° Que en caso de que se haya partido la herencia del causante, señor Antonio León, y se hayan expedido las hijuelas correspondientes, el demandado está obligado a la restitución de la herencia con sus accesiones y frutos;

"3.° Que el demandado está obligado a indemnizar a los demandantes todos los perjuicios que éstos han recibido por la mala administración de los bienes de la sucesión del señor Antonio León, por todo el tiempo que estos bienes estuvieron bajo el cuidado del demandado, como albacea con tenencia de bienes y por todo el tiempo que tales bienes permanecieron abandonados en razón de la larga ausencia del demandado;

"4.° Que el demandado ha perdido el derecho a toda retribución a título de honorarios o cualquiera otro título por el desempeño del cargo de albacea con tenencia de bienes, en el juicio de sucesión del señor Antonio León;

"5.° Que el demandado debe pagarnos los perjuicios que se le comprueben en este juicio o en juicio separado, perjuicios sufridos por los demandantes por la mala administración de la sucesión dicha, en que el demandado sirvió el cargo de albacea con tenencia de bienes;

"6.° Que el demandado está en la obligación, y se le condene a ello, de entregar o restituír, dentro del término que la sentencia le fije, a los herederos, de acuerdo con el testamento, los bienes de la sucesión del señor Antonio León, con sus frutos, determinado todo en los inventarios de tal sucesión, que cursa en el Juzgado 7.° de este Circuito;

"7.° Que el demandado Félix Antonio León debe rendir cuenta pormenorizada

y documentada de su administración como albacea de la citada sucesión de todo el tiempo que figuró como tal albacea y administró tales bienes."

Apoyaron la acción en los artículos 1028, inciso 2.º, 1327, 1334, 1351, 1356, 488, 501 y 63 del Código Civil y las demás disposiciones aplicables y concordantes de las leyes, y en estos hechos:

"Primero. El señor Antonio León, padre del demandado, hizo testamento en el que se instituyó herederos a los demandantes en su calidad de hijos legítimos;

"Segundo. En el mencionado testamento, el señor Antonio León nombró de o como albacea con tenencia de bienes, al señor Félix Antonio León, demandado;

"Tercero. El señor Antonio León murió en esta ciudad el día doce de noviembre de mil novecientos nueve;

"Cuarto. El señor Félix Antonio León, demandado, se hizo cargo de la administración de todos los bienes de la sucesión ya dicha, en su cacácter de albacea con tenencia de bienes, desde el momento de la muerte del causante, señor Antonio León.

"Quinto. El señor Félix Antonio León, en su carácter de albacea, arrendó a su hermano Juan Bautista León, contra la voluntad de los demandantes, la hacienda denominada La Cofradía, por la bajísima suma de veintiocho mil pesos anuales en papel moneda, lo que vale sesenta y cuatro mil pesos papel moneda;

"Sexto. El demandado arrendó a su citado hermano Juan B. León los terrenos denominados El Puente, por la cantidad de diez mil pesos anuales, lo que vale y dan otros treinta mil pesos anuales, su justo precio;

"Séptimo. El deman lado dispuso de todos los semovientes de la sucesión que figuran en el testamento del señor Antonio León, pues a ninguno de los demandantes le ha entregado ninguno de los animales que le corresponden privativamente;

"Octavo. Tales semovientes existían a la muerte del testador, en número de cuarenta (40) y todos de buena calidad;

"Noveno. El demandado dispuso, sin consentimiento de los demandantes, y antes bien contra la voluntad de éstos, de una existencia de madera aserrada que se hallaba en la finca denominada Laguneta, madera de la propiedad de la sucesión;

"Décimo. El demandado dispuso sin consentimiento de los demandantes y contra la voluntad de éstos, de una existencia de madera bruta (vigas y varas), que se hallaban, a la fecha de la muerte del testador, en la finca denominada El Puente o Puente grande;

"Undécimo. Al demandado se le exigió fianza de conservación y restitución, por el Juez 5.º de este Circuito que conocía del juicio de sucesión del señor Antonio León, y se negó a prestarla;

"Duodécimo. El demandado *renunció* el albaceazgo sin causa y tan sólo por no prestar la fianza dicha;

"Décimotercero. El demandado, antes de concedérsele la renuncia, o aceptársele la renuncia del albaceazgo, abandonó los bienes y se ausentó de esta ciudad volviendo solamente hasta hace unos diez días;

"Décimocuarto. El demandado ha dispuesto de todos los producidos y frutos tanto civiles como naturales, de los bienes hereditarios, en su propio beneficio;

"Décimoquinto. Las fincas denominadas La Cofradía y el Puente o Puentegrande de las Casas que el demandado arrendó a menosprecio a su hermano Juan Bautista León, constituyen la parte más productiva del patrimonio sucesoral;

"Décimosexto. Las disposiciones de bienes de la sucesión que ha hecho el demandado las ha hecho arbitrariamente y en perjuicio de los asignatarios;

"Décimoséptimo. El demandado incurrió en culpa grave o lata y en dolo en el desempeño de su cargo de albacea con tenencia de bienes de la sucesión mencionada;

"Décimoctavo. El demandado después de haber arrendado al señor don Antonio Restrepo la hacienda La Cofradía, por la suma de sesenta y cuatro mil pesos papel moneda anuales, la arrendó en seguida a su hermano Juan Bautista León por la suma de veintiocho mil pesos papel moneda anuales."

El demandado se opuso a la demanda, negó los hechos que la fundan y excepcionó de falta de acción, causa y razón para peidr, y de petición antes de tiempo y de un modo indebido (cuaderno 1.°, folios 23 a 26).

El Juez, en fallo de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, absolvió al demandado (cuaderno 1.º, folios 31 y siguientes).

Los demandantes apelaron de la sentencia, y con este motivo el Tribunal de Bogotá, después de oír con amplitud a las partes tanto por las pruebas que presentaron con profusión una y otra, como en los alegatos exhibidos por ellas, en sentencia de trece de febrero de mil novecientos diez y ocho absolvió al opositor de los cargos contenidos en los capítulos primero, segundo y cuarto de la demanda, y respecto de los capítulos restantes, tercero, quinto, sexto y séptimo declaró probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido (cuaderno 3.°, folios 52 y siguientes).

La parte demandante interpuso recurso de casación. Apóyalo en las causales 1ª y 2ª que explicó ampliamente en la Corte, y ésta va a decidirlo. En la forma externa el recurso es legal y se admite para el efecto de considerarlo.

Fúndase la segunda causal en que la sentencia es deficiente. Dícese que la primera petición de la demanda tiene dos fundamentos, a saber:

Que el demandado se hizo indigno de suceder a su padre Antonio León, porque renunció sin motivo el cargo de albacea suyo, y además, porque fue doloso en el ejercicio del mismo, y que si el Tribunal estudió y negó el primer fundamento, se abstuvo en absoluto de tomar en cuenta el segundo.

Dícese, además, que hubo exceso en el fallo al declarar probada la excepción de que se habló antes.

El orden requiere que el recurso se estudie así: 2ª causal por defecto, 1ª causal, y por último 2.ª por exceso.

En cuanto al primer fundamento de la causal, obsérvase:

Ya se copió arriba la primera petición de la demanda.

Es indudable que ella en su primer aspecto se funda en el hecho marcado con el ordinal duodécimo, que dice así:

"El demandado renunció el albaceazgo sin causa y tan sólo por no prestar la fianza dicha."

Y en el segundo aspecto, la propia petición primera se apoya en varios hechos, entre los cuales el que tiene relación más íntima con ella, por ser concreto y absolutamente preciso y no dar lugar a duda, es el décimoséptimo, que dice:

"El demandado incurrió en culpa grave o lata y en dolo en el desempeño de su cargo de albacea con tenencia de bienes de la sucesión mencionada."

Desde luégo, como se dijo, hay otros hechos indicativos de dolo, verbigracia, entre otros, el 5º, el 15 y el 18.

Basta leer la sentencia del Tribunal para deducir que si en ella se estudió la indignidad del albacea en cuanto se funda en la renuncia del mismo o en la dimisión de su cargo, no se hizo análisis expreso de esa misma indignidad, que se dedujo en el primer punto de la parte petitoria de la demanda, por lo que respecta a la causal de dolo en que también se apoya.

Pero si así es, también es cierto que el fallo es totalmente absolutorio de la parte demandada, sin que, de modo expreso, se haya descartado del debate la indicada causal de dolo en que, como se dijo, se funda, además, la primera acción relativa a la indignidad del albacea.

De esta manera, y según jurisprudencia constante de la Corte, el fallo debe considerarse como que comprende toda la controversia. Es decir, que no procede la causal segunda por defecto.

Primera causal.

Se estudian los motivos que apoyan esta causal en el propio orden en que los consigna el recurrente.

Primer motivo.

Violación de los artículos 835, 836, 839, 838, 831, 843 y 270 del Código Judicial y el 161 de la Constitución.

El cargo se funda, en resumen, en que como la sentencia no decidió la acción de indignidad por dolo, es irregular en la forma y quebrantó las leyes citadas.

Pero como ya se ha visto, no habiendo el sentenciador descartado expresamente el fundamento de la demanda a que se refiere el recurrente, y habiendo sido absolutoria la sentencia, debe considerarse que ésta abarca toda la controversia, y que no hubo por lo mismo omisión en la parte dispositiva, por más que el razonamiento pueda pecar de dificiente. De allí que no proceda la acusación que se analiza.

Por otra parte es de obsevarse:

Primero. Que los artículos 835 y 843 del Código Judicial miran únicamente a la segunda causal de casación, y su infracción no acarrea la primera causal.

Segundo. Que las disposiciones de los artículos 836, 838 y 839 del mismo Código son puramente procedimentales y su infracción no puede remediarse en casación.

Tercero. Que el artículo 831 del citado Código no ha podido ser infringido por el fallo recurrido, porque en esto nada se ha resuelto contra sentencia ejecutoriada proferida en otro juicio; y

Cuarto. Finalmente que tampoco ha sido infringido el artículo 161 de la Constitución, porque la sentencia contiene en la parte correspondiente los motivos en que se funda.

Segundo motivo.

Errónea interpretación de los artículos 1028, 1334 y 1335 del Código Civil, en

cuanto la sentencia niega que el albacea señor Félix Antonio León se hubiese hecho indigno de suceder al causante por haber renunciado o dimitido el cargo.

Se observa:

a) El Tribunal declaró que el albacea aceptó el cargo y lo renunció después, y esta es la verdad de los hechos probados.

b) Si el albacea nombrado rechaza el cargo sin probar inconveniente grave, se hace indigno de suceder al testador, con arreglo al artículo 1028, inciso 2º (Código Civil, artículo 1334).

c) El albacea que nombrado por el testador se excusa sin probar inconveniente grave, se hace indigno de suceder, sin que la indignidad comprometa a los asignatarios forzosos en la cuantía, que lo son, ni a los que desecha la por el Juez la excusa, entren a servir el cargo. Artículo 1028, inciso 2º

d) El fondo del asunto se halla, pues, en que el albacea sin probar inconveniente grave rechace o renuncie el cargo, caso en el cual se hace indigno de suceder.

La casación plantea el problema de que no es lo mismo renunciar el cargo que rechazarlo. Mas sea de esto lo que fuere, es lo cierto que no se queja de que el albacea señor León se hubiese separado del cargo o que lo hubiese rechazado sin probar inconveniente grave.

Y no comprometido en el recurso este punto de vista sustancial y común a las reglas consignadas en los artículos 1334 y 1028 del Código Civil, la demanda es ineficaz para obtener la invalidación del fallo. No hiere el problema de fondo resuelto en la sentencia.

Añade el recurrente que en la sentencia se incurrió en error de hecho y violación de ley al estimar que cuando el Juez admitió la renuncia del albacea señor León, ya había expirado el albaceazgo.

Mas como este fundamento es subsidiario, subsistiendo el motivo principal por el cual se niega la causal de indignidad que se analiza, el cargo de que se trata carece de objeto.

Además, y esto es igualmente decisivo:

La indignidad, para suceder, prevista en los artículos 1028 y 1334 que acaba de analizarse, no compromete a los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son, como se indicó.

Félix Antonio León es asignatario forzoso de Antonio León, su padre. Nada más recibe a título de asignatario. La pretendida indignidad que se le imputa es innocua al efecto. Ni siquiera lo privaría de la remuneración como albacea.

Tercer motivo.

Se dice que el Tribunal incurrió en error de derecho por no haber apreciado las pruebas aducidas en la segunda instancia del juicio para comprobar el dolo del albacea y en violación de los artículos 63 y 1357 del Código Civil.

Como por lo dicho al estudiar la segunda causal el Tribunal falló todo el pleito, es preciso entender que consideró las probanzas relativas a la indignidad por dolo; y en esa apreciación no incurrió en error de hecho ni de derecho, sin el cual hubiera podido llegarse a una conclusión contraria, como va a verse.

El dolo se hace descansar en estos hechos:

a) Que el demandado, poco después de muerto Antonio León, se ausentó de la ciudad para su finca de Las Delicias, en San Martín, abandonando los bienes.

Pero consta que antes de separarse de la ciudad dio en arrendamiento algunos bienes, y que luégo, cuando regresó transitoriamente, arrendó los otros.

b) Que dispuso de cuarenta semovientes de la sucesión y de unas vigas, varas y tablas que había en la finca del Puente de Fontibón y en la de Laguneta, en Tena.

Los semovientes eran diez y siete y no cuarenta y dispuso de ellos para entregarlos a los interesados, inclusive a los dos demandantes.

Del valor de la madera y de las tablas se hizo cargo en las cuentas que del albaceazgo rindió en el juicio de sucesión.

c) Que dio en arrendamiento, a bajo precio, algunas fincas de la herencia.

Las arrendó a uno de los interesados.

Más tarde, verificado el depósito de los bienes en poder del doctor Marco A. Muñoz, este dio en arrendamiento al doctor Gonzalo Gómez, esposo de la demandante, a Martín González y Francisco León algunos bienes por precio mayor que aquel por el cual habían sido tomados al albacea.

Pero no consta que el precio menor a que dio en arrendamiento éste, tuviere por causa el propósito de favorecer indebidamente a los arrendatarios o de inferir daño a los demás interesados. Ni se sabe si el precio mayor obtenido más tarde se deba a causas naturales o al transcurso del tiempo, en términos que cambiadas las circunstancias económicas reguladoras del mercado de valores, variasen éstos.

Los primeros contratos se celebraron en 1909 y los últimos en 1914.

d) Que renunció el cargo de albacea. Sí. Pero no se ha alegado que se hiciese sin motivo. Aparece que Félix Antonio León tenía que ausentarse a administrar sus intereses propios, y él alega además que renunció lastimado por la desconfianza de sus hermanos.

Y renunció cuando el cargo había expirado legalmente.

Cuarto motivo.

Se acusa la sentencia de haber incurrido en error evidente al apreciar el capítulo segundo de la demanda, por cuanto afirma la parte que el Tribunal, negada la primera acción, negó también la segunda por ser consecuencia de la otra.

Obsérvase:

a) Ya se vio cuál es la primera acción.

La segunda dice así:

"2ª Que en caso que se haya partido la herencia del causante señor Antonio León y se hayan expedido las hijuelas correspondientes, el demandado está obligado a la restitución de la herencia con sus acciones y frutos."

b) Para la Corte es cierto que en esta acción sólo se reclama del demandado, si se adjudicó la herencia de su causante Antonio León, que restituya su herencia, o sea la cuota que se le adjudicó en la misma. El Tribunal ha entendido que la causa de pedir, visto el espíritu y letra de la demanda, es la indignidad del albacea que, según el demandante, le hace perder lo que le correspondía en la sucesión. ¿Cuál sería, si no, la causa de pedir? ¿Cuál el motivo para que el demandado entregase su cuota a su coheredero? ¿Acaso a título gratuito?

Lejos de haber error en esta apreciación, ella se confirma con la letra y el espíritu del libelo de demanda.

Además, la sentencia no admite en este punto de la decisión que la sanción que merece el albacea sea la pérdida de su cuota.

Como el Tribunal negó la acción cuarta con fundamento idéntico al aducido para rechazar la segunda, la parte aduce en este particular un motivo de casación idéntico al ya analizado.

En la citada acción cuarta se pide la declaración de que el albacea perdió el derecho a ser remunerado.

Lo expuesto, pues, basta para negarlo también.

Cierto es que el albacea, sin hacerse indigno de suceder, puede perder una parte proporcionada de la retribución, si aceptado el cargo lo dimite sin causa legítima, con arreglo al artículo 1335 del Código Civil. Pero no fue eso lo demandado, ni la acción se fundó en la regla invocada en el recurso, ni se comprobó que la renuncia del albacea fuese inmotivada, ni durante el albaceazgo. No hay pues el error evidente alegado.

Quinto motivo.

En la petición tercera se solicita que se obligue al demandado a que pague a los demandantes todos los perjuicios que dicen recibieron por la mala administración de los bienes de la sucesión de Antonio León, por todo el tiempo que los tuvo en su poder el albacea, y por aquel en que los abandonó por habarse ausentado.

La sentencia considera que, suponiendo que hubiese habido perjuicios, cosa que no resuelve afirmativamente, la acción se promovió antes de tiempo, porque ni lo fue a favor de todos los comuneros por el total del daño, ni se sabe la cuota que correspondiera a los dos demandantes, porque no se ha hecho la adjudicación de los bienes ni de la cuota de frutos.

Con este motivo sostiene la parte que el fallo quebrantó numerosas leyes sustantivas que cita, ora relativas a las obligaciones divisibles e indivisibles; ora a la obligación en que están los comuneros de indemnizar los daños que causen a la comunidad; ya las relativas a las herencias, a las comunidades, etc.

El concepto de la violación en su parte más esencial, es éste:

La obligación de indemnizar perjuicios es divisible; cada comunero puede pedir su cuota antes de la división de la comunidad; cuando ésta se ha dividido, la acción no es del comunero, sino la que corresponde al adjudicatario por su parte o cuota.

Observa la Corte:

Sea de todo esto lo que fuere, ni la sentencia admite que se hayan causado, en general, perjuicios a los comuneros universales en la sucesión de Antonio León, ni la parte dijo, de modo alguno, en qué consisten, ni se advierte que haya prueba de ellos, ni la parte se queja de que se hayan apreciado mal las que pudieron acreditarlos. Y éste solo aspecto práctico del asunto lo decide, sin necesidad de analizar, por ser impertinentes todas las cuestiones doctrinales que se invocan en el recurso.

Para condenar el pago de perjuicios se necesita, ante todo, que exista la materia misma de la prestación. Si no existe, es inútil saber a quién se hace ella, contra quién debe deducirse y cómo se desarrolla la acción. El error de la sentencia, si lo hubiera, no afectaría lo resolutivo.

Sexto motivo.

En la acción sexta (quinta dice equivocadamente la parte) se pide que el demandado restituya, de acuerdo con el testamento, los bienes de la sucesión con sus frutos, tal como aparecen determinados en los inventarios.

También resolvió el Tribunal ser prematura esta acción o haberse propuesto indebidamente, porque si los demandantes piden los bienes en su nombre personal, se obliga al demandado aun a favor de los herederos que no han iniciado acción alguna, y, además, porque lo que se pide es propio de la sentencia que aprueba la partición de los bienes. Esto es: que puesto que se han pedido todos los bienes, la acción debió deducirse por todos los comuneros y no por dos de ellos únicamente, y que la cuestión, que es de simple entrega contra el albacea, que fue tenedor de los bienes y expiró en el ejercicio de su cargo, no da materia a un debate ordinario, pues que basta un decreto en la sentencia aprobatoria de la partición.

El primer aspecto del fallo lo ataca el recurrente, y dice que con él se violaron varias leyes sustantivas.

Pero el segundo, que también funda la sentencia, está vigente, pues no ha sido combatido en forma alguna. Que no pueda hacerse en juicio ordinario lo que puede conseguirse de modo sumario en el juicio de sucesión, es concepto que ha escapado al recurso.

Además reconoce el recurrente, y consta de autos, que los bienes que estaban en poder del ex-albacea fueron depositados por orden de la justicia, tomándolos de aquél, y entregándolos al doctor Marco A. Muñoz. Se han entregado pues, por el demandado, a un representante de los herederos, en virtud de gestión de éstos. En esta situación hay imposibilidad de hacer una entrega ya hecha, y hay imposibilidad física de verificarla, porque los bienes pasaron al depositario. La acción era pues improcedente e injusta.

Séptimo motivo.

En la acción séptima se pide del ex-albacea que rinda las cuentas de su administración, y se niega la demanda por cuanto por dos interesados no más se exige la rendición.

El recurrente sostiene, en síntesis, que se trata de una acción indivisible, lo que es verdad en cuanto dice relación a la exhibición misma de las cuentas, mas no a lo que toca al saldo activo o pasivo que ellas arrojan, pues desde este aspecto la prestación es esencialmente divisible, razón por lo cual si desde el primer punto de vista las cuentas pueden exigirse por cualquiera de los acreedores, desde el último no pueden pedirse sino por todos conjuntamente, o cada cual por su parte o cuota, que desde luégo debería deducirse del saldo total, que tampoco por razón de las pruebas podría exhibirse parcialmente como es obvio.

Mas como no sólo se pidieron las cuentas únicamente por dos de los interesados, sino que se pide el saldo total, a que sólo tienen derecho, es claro que la sentencia está arreglada a la ley y no viola las reglas que invoca la parte.

Pudieron pedirse las cuentas, cosa indivisible, con el saldo relativo a los dos demandantes. No se hizo. Se pidió más de lo legal. Se negó el todo. Y la parte no se queja de que pudo concederse aquello a que únicamente tenía derecho.

Además, de autos aparece que las cuentas del albaceazgo fueron rendidas por el demandado en el juicio de sucesión de Antonio León, por opción de los coherederos. Rendidas esas cuentas, faltará descutirlas, pero no pueden pedirse de nuevo. Por este aspecto no pueden decirse violadas las leyes que cita el recurrente, porque no existe ya la acción deducida, sino otra muy distinta: la de comprobación y examen de las cuentas.

Octavo motivo.

Estimó el Tribunal que habiéndose promovido una acción exhibitoria relativa a dos documentos con que se comprobaban sendos contratos de arrendamiento de bienes de la herencia verificados por el albacea, y no habiéndose exhibido esos documentos a pesar de haberse dado la prueba que exige la ley de que los documentos estaban en poder del demandado, habría que dar como establecidos los hechos de que tratan los documentos, esto es, los contratos y los recibos de dinero y de semovientes, pero no todos los hechos de la demanda, por no ser conducente la prueba.

Con este motivo acusa la parte la sentencia por violación del artículo 391 del Código Judicial.

Mas como no acusa la apreciación de la prueba en sí misma, ni expresa cuáles hechos quedarían comprobados con la no exhibición de los documentos, se comprende que el recurso no obedece los principios de la casación y no conduce a nada efectivo para los resultados del debate, dado lo decidido por el Tribunal en este punto.

Además, ya la Corte tiene decidido que la prueba no exhibida en el incidente respectivo debe ser concluente para establecer los hechos de que se trata.

Ahora, pensar que unos contratos de arrendamiento, y con recibos de dinero y de semovientes quedó establecido, *ipso facto*, que el demandado se hizo indigno de suceder a su padre y que nada puede recoger en la herencia; que si recogió algo debe devolverlo a sus coherederos; que debe perjuicios por abandono de los bienes, que no ha causado o no se han probado; que perdió toda remuneración como albacea; que debe otra clase de perjuicios por mal manejo de los bienes; que debe restituír los bienes que no están en su poder sino en el de otro tenedor por la acción de los coherederos, y que debe rendir unas cuentas que se le exigieron, que rindió, y que sólo falta discutir y probar, es pensar, realmente, en algo verdaderamente exorbitante.

Finalmente, ninguna acción se negó por falta de prueba; rechazáronse algunas por razones de derecho, otras por haberse deducido mal.

La Corte para no casar la sentencia en algunos puntos y afirmar el fallo ha aducido también razones de hecho.

No puede prosperar tampoco la acusación de que el Tribunal falló más de lo pedido por el hecho de haber declarado excepciones que no fueron alegadas, pues el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 contesta esa objeción.

Por estos motivos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de trece de febrero de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso, y condena al recurrente en las costas.

Tásense en la forma legal.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Félix Baños, como apoderado de Joaquín Castillo, demandó en juicio ordinario ante el Juez del Circuito de Tunja a la señora Primitiva Castiblanco de Riaño, y a sus hijos Emma, María, Efraím y Alfonso María Riaño, para que se declarase la nulidad de la sentencia dictada por el Juez del Distrito de Jenesano con fecha veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, y la del Juez 2.° Civil del Departamento del Centro, que la confirmó el veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, por las cuales se declaró a Columna Castiblanco dueña de una casa sita en la población de Jenesano; y ejercitando la acción reivindicatoria de dicha finca para que fuera restituída, con más la suma de mil pesos en que estimó los frutos civiles, desde el día en que compró la casa el señor Benedicto Riaño, ya muerto.

Fundó la acción en los siguientes hechos: "1.° En que Joaquín Castillo tiene la propiedad de la casa por habérsela comprado a su padre Agustín Castillo, según escritura pública otorgada ante el Notario 2.° del Circuito del Centro (Boyacá), el treinta de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos. 2.° En que la sentencia de fecha veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, cuya nulidad se demanda, fue dictada por Juez incompetente y es posterior a las de veintiuno y veintinueve de marzo de mil ochocientos setenta y seis, por las cuales se declaró a Agustín Castillo dueño de unos *enrasados*, y de la edificación, sobre ellos, de la casa que quiere reivindicar. 3.° En que las sentencias de veintiuno y veintinueve de marzo de mil ochocientos setenta y seis, dictadas en favor de Agustín Castillo y en contra de Columna Castiblanco, estaban ejecutoriadas y cumplidas, y formaban excepción de cosa juzgada, y hacen nula cualquier otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y contra las mismas personas, según el artículo 831 del Código Judicial. 4.° En que por razón de la cuantía, el Juez del Distrito que dictó la sentencia no podía conocer del pleito, y tampoco el Juez que la ejecutó, porque de acuerdo con el Código Judicial del extinguido Estado de Boyacá, artículo 93, ordinales 2.° y 12, no podía conocer sino de demandas cuyo interés y cuantía no pasaba de doscientos pesos, y la casa valía mucho más. 5.° En que Agustín Castillo compró a los herederos de Hilarión Castiblanco, o sea a sus hijos Miguel, Luis, Carmela y demás Castiblancos, por dos escrituras, una de diez y siete de agosto de mil ochocientos setenta y seis y otra de años atrás, los *enrasados* sobre que el mis-

mo Agustín Castillo edificó la mencionada casa, y que ésta estaba concluída antes del año de mil ochocientos ochenta y tres, o sea antes de dictada la sentencia expresada. 6.º En que el juicio en que se dictaron las sentencias de veintiuno y veintinueve de marzo de mil ochocientos setenta y seis existió protocolizado en la Notaría del Circuito de Tunja, desde el año de mil ochocientos ochenta y dos, en que el señor Alcalde de la ciudad de Tunja lo desglosó, habiéndose seguido después de este desglose una actuación que dio lugar a la sentencia cuya nulidad se demanda, quedando de esta manera explicada la posterioridad de esta sentencia a las dictadas en favor de Agustín Castillo. 7.º En que la demandada señora Castiblanco de Riaño y sus menores hijos son los actuales poseedores de la casa. 8º En que los títulos de Agustín Castillo se hallan vigentes. 9.º En que Castillo, por haber sido despojado de la casa, ha dejado de vivir en ella y de percibir los arrendamientos de las tiendas y sufrido graves perjuicios."

La demanda fue contestada por la parte demandada negando el derecho alegado y los hechos fundamentales en que se apoya, excepto el 7.º, consistente en que la demandada es la actual poseedora de la casa. Propuso las excepciones siguientes:

Petición indebida, fundada así:

"1.º En que ni Benedicto Riaño ni su esposa fueron parte en el juicio en que se pronunciaron las sentencias cuya nulidad se demanda, y que, por tanto, no son ellos ni sus hijos los que deben responder de la demanda. 2.º En que si Joaquín Castillo hubiera adquirido algún derecho a la casa por la venta que aparece haberle hecho Agustín Castillo, carece de derecho para intentar esa acción, por haber sabido la iniciación y sostenimiento del pleito por Agustín Castillo, pleito que coadyuvó con su aquiescencia y esfuerzo propio. 3.º En que ningún derecho transmitió Agustín a Joaquín Castillo por no ser aquél dueño de la casa, y por eso, éste carece de derecho para demandar. 4.º En que quien edificó la casa fue Carlos Castiblanco por su propia cuenta y su propio peculio, sin que Hilarión Castiblanco y persona alguna se lo impidiera. 5.º En que la declaración de vender unos *enrasados* no quitaba el derecho adquirido por quien edificó la casa, cuya propiedad habíale pasado por la edificación. 6.º En que por la adquisición del dominio del suelo comprándolo al anterior se confundieron en cabeza de Laureano Vargas todos los derechos relacionados con el suelo y la edificación, los cuales reclaman Primitiva Castiblanco y sus hijos, para mantenerse en la propiedad exclusiva de la finca."

Falsedad y ficción del contenido de la escritura de venta de la casa otorgada por Agustín Castillo a Joaquín Castillo, porque Agustín Castillo no siendo dueño de la casa hecha por otro ni del suelo, nada podía vender, ni hubo precio efectivo, ni en la estipulación ni en el pago, ni hubo entrega de la casa al supuesto comprador, ni éste ejecutó acto alguno en el sentido de estimar su propiedad o reclamar para sí la casa que se decía vendida.

Falsedad y ficción del contenido de las escrituras que se dicen otorgadas por Luis Castiblanco y socios, declarando vender a Agustín Castillo los *enrasados* contruídos en el área de la población de Jenesano, por no tener ellos el carácter que suponen para vender, porque los *enrasados* y sus ruinas habían pasado a ser del que edificó la casa, por no tener derecho a hacerla los supuestos compradores, por no ser cierta la venta y por no haber siquiera precio estricto ni en la estipulación ni en el pago.

Perscripción ordinaria y extraordinaria del dominio de la casa, tanto por la posesión pública, tranquila y no interrumpida, ejercida por Carlos Castiblanco y su hija y heredera Columna Castiblanco, los compradores Laureano Vargas y Benedicto Riaño y los herederos de éste, Primitiva Castiblanco y sus hijos, y consiguientemente extinción del derecho que pudiera haber alegado el demandante a la casa, o sobre la validez de las sentencias.

Tramitada la primera instancia, fue resuelta la controversia por el Juez 2.º del Circuito del Centro (Tunja) en la sentencia de fecha 10 de mayo, así:

"1.º Decláranse nulas las sentencias de fecha veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, proferida por el señor Antonio Castiblanco, Juez del Distrito de Jenesano, y la confirmatoria del Juzgado Civil del Departamento del Centro, por las cuales se declaró a Columna Castiblanco dueña de la casa en Jenesano. 2.º Declárese que el dominio y propiedad de dicha casa es de Joaquín Castillo, la cual casa se encuentra en la acera sur de la plaza de Jenesano, demarcada así. (Se expresan los linderos). 3.º Condénase a Primitiva Castiblanco de Riaño para que como poseedora, en su propio nombre, y de sus hijos Emma, Efraím, María y Alfonso María Riaño, entreguen la referida casa a Joaquín Castillo dentro del término de tres días de ejecutoriada y notificada esta sentencia, junto con la suma de mil pesos en que se estiman los frutos civiles entregados desde el veintiuno de enero de mil ochocientos noventa y siete, hasta el día en que se verifique la entrega. 4.º. Sin costas."

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el personero de los demandados, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja falló el asunto de la manera siguiente: "Condénase a la señora Primitiva Castiblanco de Riaño y a sus hijos Emma, María, Efraím y Alfonso María Riaño a restituír dentro de tres días, a partir de la notificación de esta sentencia, a los herederos de Joaquín Castillo, entre los que se encuentran Maximina y Teodora Castillo, la casa alta y baja cubierta de teja ubicada en la acera sur de la población de Jenesano, contenida dentro de los siguientes linderos. (Siguen los linderos). 2.º Esta restitución no comprende el sitio correspondiente, respecto del cual se deja a los demandados a salvo los derechos que les reconocen las leyes. 3º Condénase a los mismos demandados a pagar a los expresados herederos de Joaquín Castillo los frutos civiles a partir del venticuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, fecha de la contestación de la demanda, los que serán determinados en juicio separado de cuentas, debiendo considerarse a los demandados como poseedores de buena fe. 4.º Absuélvase a los mismos demandados del primer capítulo de la demanda, o sea aquel de que se pide nulidad de las sentencias proferidas, una por el Juez Municipal de Jenesano el veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta tres, otra por el Juez 2º Civil del Departamento del Centro el veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, confirmatoria de la anterior. 5.º No están probadas las excepciones perentorias opuestas por uno de los apoderados de los demandados. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Esta sentencia fue infirmada por el fallo de la Corte de diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez siete, en el cual se ordenó, en virtud de un auto para mejor proveer, la práctica de algunas pruebas tendientes a esclarecer lo ocurrido con relación a las sentencias contradictorias sobre las cuales versa la primera acción del pleito, pero no pudieron allegarse al proceso los datos que se propuso buscar esta Superioridad, según los respectivos certificados de los Jueces comisionados.

La Corte procede, pues, a dictar el fallo de instancia, basándose para ello en los elementos que constan en el proceso.

Primera acción. La primera petición de la demanda consiste en que se declaren nulas absolutamente la sentencia de fecha veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, proferida por el Juez del Distrito de Jenesano, Antonio Castiblanco, y la confirmatoria de fecha diez y ocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, dictada por el Juez 2º del Departamento del Centro, por las cuales se declaró a Columna Castiblanco dueña de la casa que es materia del pleito.

Se funda principalmente esta petición en que entre las mismas partes y por la misma propiedad de la casa se había surtido ya un pleito y se había dictado sentencia contraria ejecutoriada y cumplida, de manera que es el caso contemplado en el artículo 831 del Código Judicial, que dice, en la parte pertinente: "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."

La sentencia del Tribunal que fue casada por la Corte, como se ha dicho, no falló esta acción, fundándose en que la última sentencia no podía perjudicar al demandante Joaquín Castillo, comprador de la casa en litigio, por no haber tenido conocimiento del pleito en que intervino su causante Agustín Castillo; pero la Corte halló probado lo contrario, y ese fue uno de los motivos de la casación de la sentencia, así como el de no haber tenido en cuenta como prueba el expediente original en que figuran las sentencias cuya nulidad se demanda.

Conforme al artículo 853 del Código Judicial vigente, idéntico al 843 del Código Judicial de Boyacá, por haber sabido el señor Joaquín Castillo, actual demandante, que su vendedor Agustín Castillo entró en pleito sobre la propiedad de la casa vendida ha de perjudicarle la sentencia, y, por lo mismo, no carece de personería para demandar la nulidad de los fallos posteriores contrarios, nulidad que es el objeto de la primera acción.

Por escritura pública número 836 de treinta de diciembre de mil ochocientos setenta y dos, otorgada ante el Notario de Tunja, Agustín Castillo vendió a Joaquín del mismo apellido, la casa materia del pleito, y expresó que esa casa era de su propiedad por haberla edificado sobre unos *enrasados* (paredes maestras) que el otorgante compró a los herederos de Hilarión Castiblanco; pero la compra de tales enrasados no se verificó sino al año siguiente,

por escritura pública número cincuenta y ocho de quince de abril de mil ochocientos setenta y tres, autorizada por el Notario de Turmequé.

En el año de mil ochocientos setenta y seis, por escritura pública número 227, pasada ante el Notario de Tunja, tornaron a venderle los herederos de Hilarión Castiblanco los susodichos enrasados a Agustín Castillo, expresando que su causante los había levantado desde mil ochocientos treinta y dos con el objeto de edificar una casa, edificación, dicen los otorgantes, que había llevado a efecto el comprador.

El veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y tres Agustín Castillo demandó ante el Juez del Circuito de Jenesano a Columna Castiblanco y a su marido Tomás Castiblanco por la propiedad de la referida casa, fundando su acción en la escritura de venta que de los enrasados le hicieron los herederos de Hilarión Castiblanco en abril de ese año, y por haber hecho los gastos de construcción. En la demanda pidió que a ésta se acumulara otra que por ochenta y cinco pesos gastados en la construcción de la casa, había establecido contra los expresados Castiblancos.

A éstos se les notificó la demanda, notificación que por no saber escribir los demandados firmó un testigo.

En auto de veinte de agosto del año citado abrió el Juez la causa a pruebas. Castillo apeló, y la apelación le fue concedida en efecto devolutivo. No aparece que fuera notificado ese auto a los demandados.

Resulta de autos que el veintiuno de marzo de mil ochocientos setenta y seis el Juez del Distrito de Jenesano dictó sentencia definitiva, por la cual declaró en favor de Castillo la propiedad de los enrasados sobredichos, y obligó a los Castiblancos a pagar costas, daños y perjuicios.

Con fecha ventinueve de los mismos mes y año el mismo Juez también falló la demanda sobre cobro de los $ 85, siendo así la parte resolutiva:

"El Juzgado, administrando justicia en nombre del Estado Soberano de Boyacá y por autoridad de la ley, declara que Agustín Castillo tuvo derecho como dueño de la casa en cuestión, a pagar los ochenta y cinco pesos, y que siendo dueño de los enrasados sobre los que edificó la casa, es también dueño de toda ella, y que los que la tienen ocupada deben ser desalojados dentro del término legal, pagando los réditos del tiempo que la han ocupado los demandados, con las costas, daños y perjuicios que con juramento expondrá el perjudicado."

Aparece que estas sentencias fueron notificadas por edicto, que se decretó su ejecución, y que la entrega de la casa a Agustín Castillo se llevó a efecto.

Además se registraron las sentencias y se protocolizó el expediente en la Notaría primera del Centro de Boyacá.

El trece de agosto de mil ochocientos ochenta y tres el Juez Civil del Departamento, en el Estado Soberano de Boyacá, declaró nula la mayor parte de actuacción de los juicios en que recayeron las sentencias anteriores, y, en consecuencia, declaró también que el juicio iniciado el veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y tres por la propiedad de una casa quedaba retrotraído al estado de notificar a la parte demandada el auto de veinte de agosto, por el cual se llamó la causa a pruebas.

Respecto del otro juicio, o sea el iniciado el cuatro de junio de mil ochocientos setenta y tres por ochenta y cinco pesos, el Juez mandó que se retrotrajera al estado de dictar sentencia por el Juez de la primera instancia.

Probablemente este auto del Juez fue dictado en el expediente que en copia se hallaba a su estudio por la apelación interpuesta por Castillo del auto en que se mandó abrir a prueba el juicio, iniciado el veintisiete de junio de mil ochocientos setenta y tres, apelación que, como se ha visto, se concedió en el efecto devolutivo.

El auto para mejor proveer, dictado por la Corte, tuvo por objeto hacer luz sobre este punto, pero la investigación no dio resultado alguno, según los certificados del Juez del Distrito de Jenesano y de todos los Jueces del Distrito Judicial de Tunja.

El expediente en que figuraba la actuación anulada había sido protocolizado; pero fueron desglosadas las cinco primeras fojas, y el nuevo juicio se siguió sobre la misma demanda inicial de Castillo contra los Castiblancos.

En un incidente de ese nuevo juicio el Juez Municipal de Jenesano, que conoció de él, entregó la casa a los demandados Castiblancos, y luégo dictó sentencia definitiva, por la cual absolvió a Columna Castiblanco de los cargos de la demanda, dictando así un fallo contrario al pronunciado entre las mismas partes y sobre la misma casa, en mil ochocientos ochenta y tres.

La sentencia del Juez Municipal fue apelada por Agustín Castillo ante el Juez Civil del Departamento del Centro, y esta autoridad la confirmó con costas el veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis.

Sobre la nulidad de estas dos sentencias versa la primera acción de la demanda que fue dirigida contra la señora Primitiva Castiblanco de Riaño en su condición de cónyuge sobreviviente de Benedicto Riaño y como madre legítima de los impúberes Emma Riaño y de los niños Efraím María y Alfonso María Riaño.

Dichos niños fueron demandados en su carácter de herederos de Benedicto Riaño, quien compró la casa que se persigue en el juicio, al señor Laureano Vargas, por escritura pública extendida ante el Notario de Ramiriquí el veintiuno de enero de mil ochocientos noventa y siete, y la señora de Riaño por ser la cónyuge supérstite del comprador.

Vargas había obtenido la casa por compra que de ella hizo a José Jiménez y a Columna Castiblanco el siete de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

Los demandados, pues, no intervinieron en el juicio a que se refiere la sentencia que es materia de la acción de nulidad, y al contestar la demanda, su personero opuso la excepción de petición indebida, que fundó en el hecho de no haber sido partes Benedicto Riaño ni su esposa Primitiva Castiblanco, en el juicio en que se pronunciaron las sentencias cuya nulidad se pide, de manera que no son la expresada señora ni sus hijos quienes han de responder a la demanda de nulidad.

Esta excepción, dijo el Tribunal en la sentencia que fue casada, destruye la acción de nulidad de las dos sentencias, pero no la de reivindicación de la casa; y procedió a decretar la reivindicación, porque en su concepto las sentencias proferidas contra Agustín Castillo no perjudicaban a Joaquín, quien había comprado la casa al primero; pero como esas sentencias sí lo perjudican, conforme al artículo 843 del Código Judicial de Boyacá, idéntico al 853 del Nacional vigente, por haber visto y sabido que su vendedor había entrado en pleito, como se demostró en la sentencia de la Corte por la cual se casó la del Tribunal, es preciso entrar a resolver la excepción.

Es evidente que habiendo sido Tomás y Columna Castiblanco la parte contraria en el juicio que contra ellos siguió Agustín Castillo, y en el cual recayeron las sentencias cuya nulidad se demanda, debió demandarse a esa parte o a sus herederos en el presente juicio; pues tratándose de una acción personal como es la de nulidad de unas sentencias, tal acción debe dirigirse contra los que fueron ligados por el cuasicontrato de *litiscontestatio*, así como la nulidad de los contratos sólo puede ejercitarse contra los que en ellos intervinieron. Contra el tercer poseedor cabía la acción reivindicatoria; pero mientras los efectos jurídicos que las sentencias produjeron entre las partes no se destruyan, oyendo en juicio de nulidad a esas partes y con citación del tercer poseedor, tanto para su defensa en ese juicio, como para responder de la acción reivindicatoria, no puede prosperar esta acción.

Es pues el caso de declarar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, opuesta en tiempo por la parte demandada, y negar como consecuencia de esa declaración, la acción reivindicatoria que está vinculada a la de nulidad de las sentencias.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia proferida en este juicio por el Juez segundo del Circuito del Centro, y en su lugar declara probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, y absuelve por ello a la parte demandada de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.— Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Han venido a esta Superioridad las presentes diligencias en consulta de la providencia de once de diciembre de mil novecientos veinte, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán sobresee a favor del señor José G. Vargas, Juez 1.° del Circuito de Bolívar, en la queja que contra él puso el señor Manuel José Zúñiga por prevaricación.

Cumplidas las ritualidades de la instancia, la Corte procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

El señor Procurador General de la Nación resume así los antecedentes del juicio:

"Gonzalo Zúñiga, joven estudiante de buena conducta, atraído o seducido por Susana Burbano, mujer casada, con hijos, desvergonzada y de malos antecedentes, tuvo relaciones carnales con ella, y llegado el caso a conocimiento del marido, éste dio denuncio contra Zúñiga por adulterio y seducción, advirtiendo que no pedía nada contra su esposa.

"El Juez 1.° del Circuito de Bolívar, doctor José G. Vargas, adelantó el sumario y llamó a juicio a Zúñiga por el delito genéricamente denominado adulterio, estupro alevoso y seducción, providencia que no fue apelada. Luégo, en sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve y en vista de que la seducción no resultaba por parte alguna, condenó al enjuiciado a la pena de seis meses de arresto como cómplice en el adulterio de la Burbano.

"Apelada tan curiosa sentencia, que se profirió sin jurisdicción, sin base alguna jurídica y aplicando caprichosamente el Código Penal, el Tribunal Superior de Popayán declaró nulo todo lo actuado, y el proceso fue a parar al archivo.

"El padre de Zúñiga denunció al Juez doctor Vargas por el delito de prevaricato, manifestando que lo acusaba porque al proceder criminalmente contra su hijo por seducción, y condenarlo luégo por adulterio, sin acusación de la parte agraviada, lo hizo por inquina, contra ley expresa, y aconsejándole que no apelara del enjuiciamiento, para darse el gusto de perseguirlo."

El delito de adulterio no es de averiguación oficiosa, según el artículo 66 de la Ley 100 de 1892—inciso final,—y mientras no haya acción contra la adúltera, iniciada por quien competa, no se puede adelantar la investigación y menos proceder contra el cómplice, porque la pena que a éste corresponde depende de la que se imponga a la mujer (artículo 713 del Código Penal); y es principio de jurisprudencia el no adelantar investigación contra el cómplice si antes no se puede legalmente proceder contra el autor principal del delito.

El fallo del Juez Vargas no produjo consecuencias irreparables; oportunamente fue corregido por el superior; y como no hay pruebas de que el Juez violara ley expresa por interés, afecto o desafecto a alguna de las partes, prueba indispensable en los delitos de prevaricato, se impone la confirmación de la providencia consultada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema acorde con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento consultado.

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

RAFAEL RODRIGUEZ DIAGO. LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

ACUERDOS DE CONDOLENCIA

República de Colombia—Departamento del Cauca—Tribunal Superior del Distrito Judicial—Secretaría—Número 557—Popayán, 30 de noviembre de 1921.

Señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Por su honorable conducto, tengo a honra enviar a ese augusto cuerpo, copia debidamente autorizada del Acuerdo número 90, celebrado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 24 del mes en curso, sobre honores a la memoria del señor doctor don Germán D. Pardo.

De usted atento y seguro servidor,

Jorge Ulloa

ACUERDO NUMERO 90

En Popayán, a veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintiuno, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y el Secretario. Abierta la sesión, se aprobó el acta de la anterior sin observación alguna.

El señor Magistrado doctor Primitivo Fernández S. presentó el siguiente proyecto de acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán deplora vivamente el fallecimiento del señor doctor don Germán D. Pardo, acaecido en la capital de la República en ejercicio del alto cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la cual era Presidente; tributa al doctor Pardo el homenaje debido a sus virtudes privadas y a sus dotes de laboriosidad, ilustración e integridad, que hicieron de su lucida actuación forense un ejemplo digno de imitación para quienes aspiren al dictado de Magistrados auténticamente probos.

"Copia de este Acuerdo será remitida al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a la familia del ilustre finado, con nota de estilo."

Con lo cual se concluyó el presente Acuerdo que firman los señores Magistrados y el Secretario.

PRIMITIVO FERNÁNDEZ S. — JENARO A. MUÑOZ O.—GERMÁN FERNÁNDEZ—JOSÉ DOMINGO ROJAS A.—JOSÉ S. CASTRO—RAFAEL CAICEDO G.—*Jorge Ulloa*, Secretario.

República de Colombia—Departamento de Antioquia—Poder Judicial. Presidencia del Tribunal Superior. Número 36—Medellín, 14 de diciembre de 1921.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Tengo el honor de remitiros una copia del Acuerdo dictado por este Tribunal para lamentar la muerte del ilustre Magistrado de esa alta corporación, señor doctor Germán D. Pardo.

Dios os guarde.

JUAN E. MARTÍNEZ

ACUERDO NUMERO 114

En la ciudad de Medellín, el día diez y seis de noviembre de mil novecientos veintiuno, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se procedió en el orden siguiente:

I

"*El Tribunal Superior de Medellín,*

CONSIDERANDO

Que por el telégrafo se ha recibido la infausta noticia de la muerte del doctor Germán D. Pardo, acaecida el día de ayer en la capital de la República; y

"Que el doctor Pardo fue Juez del Circuito de Bogotá, luégo Magistrado del Tribunal Superior del Tolima, y concluyó su carrera judicial en ejercicio de la Magistratura de la Corte Suprema de Justicia, donde culminó por su sabiduría y probidad,

"ACUERDA:

"Asociarse al duelo nacional causado por el fallecimiento del integérrimo Magistrado doctor Germán D. Pardo.

"Copia de este Acuerdo se enviará al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.

"Publíquese en la *Crónica Judicial.*"

Puesta en consideración esta proposición, fue aprobada por unanimidad.

No habiendo otro asunto de qué tratar, se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTÍNEZ. El Vicepresidente, RICARDO ESTRADA. FABIO GARTNER—JOAQUÍN GARCÍA ROJAS—GONZALO GÓMEZ Z.—TOBÍAS JIMÉNEZ—ANTONIO J. LUJÁN—SALVADOR OSSA R.—LISANDRO RESTREPO—*Luis E. Berrío* Secretario.

República de Colombia—Departamento de Santander—Poder Judicial. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga—Presidencia—Número 285—Bucaramanga, 12 de diciembre de 1921.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia Bogotá.

Para conocimiento de esa alta corporación tengo el honor de remitir a usted una copia del Acuerdo aprobado por este Tribunal con fecha 7 de los corrientes.

Atento y seguro servidor,

EDUARDO RUEDA RUEDA

ACUERDO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

"CONSIDERANDO

"Que el quince de noviembre próximo pasado falleció en Bogotá el señor

doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia;

Que el señor doctor Pardo en ejercicio de los altos empleos judiciales que desempeñó en su larga y meritoria carrera pública, se distinguió siempre por sus relevantes dotes de ilustración, probidad e inteligencia;

Que como publicista y legislador prestó importantes servicios a la Patria;

Que como comentador de la ley dejó su nombre vinculado a trabajos de suma trascendencia, con lo cual dio brillo a la literatura forense nacional,

ACUERDA:

Registrar en el acta de este día, con hondo sentimiento, el pesar que ha causado en el personal del Tribunal tan infausto acontecimiento;

Recomendar la memoria del señor doctor Pardo a la gratitud de sus conciudadanos, así como su labor de juzgador ejemplar y notable expositor, a los amantes del derecho, y como merecedora de ser imitada por los que tienen a su cargo la delicada misión de administrar justicia.

Envíense, con notas de estilo, sendas copias del presente Acuerdo a la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.

Publíquese en la *Revista Judicial*.

Dado en Bucaramanga a siete de diciembre de mil novecientos veintiuno.

EDUARDO RUEDA RUEDA — PEDRO J. ARENAS — ALFREDO CARRIZOSA — LUIS ALFREDO NÚÑEZ — *Luis F. Ramírez*, Secretario en propiedad.

República de Colombia—Departamento de Santander — Tribunal Superior del Distrito Judicial— Presidencia. Número 175—San Gil, diciembre 3 de 1921.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Me es altamente honroso transcribir a usted la siguiente proposición que el Tribunal aprobó por unanimidad en Acuerdo celebrado el día veintiocho de noviembre último:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil consigna en el acta de este día la expresión de su más vivo sentimiento de pesar por la muerte del señor doctor Germán D. Pardo, ocurrida recientemente en la capital de la República; consagra a la memoria de tan eminente ciudadano el reconocimiento de sus relevantes méritos y de los importantes servicios prestados al país en los diferentes ramos de la Administración, y especialmente en el judicial, adonde, como verdadero exponente de probidad y patriotismo, llevó por largo tiempo el valioso contingente de su vasta ilustración y sus profundos conocimientos jurídicos, en los cargos de Juez y Magistrado de los Tribunales y de la Corte, habiendo alcanzado en varios períodos el honroso distintivo de Presidente de esta alta corporación.

"Con nota de estilo envíese copia de esta proposición a la familia del extinto y a la honorable Corte Suprema de Justicia.

"Publíquese en la *Revista del Tribunal*."

Soy de usted muy atento servidor,

PEDRO LEÓN AMAYA

República de Colombia—Departamento del Norte de Santander - Tribunal Superior del Distrito Judicial. Pamplona — Presidencia — Número 185.

Pamplona, diciembre 12 de 1921

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Tengo el honor de acompañar a este oficio un ejemplar del Acuerdo del Tribunal que me honro en presidir, expedido el cinco del mes en curso con ocasión del lamentado fallecimiento del honorable Magistrado doctor Germán D. Pardo, Presidente que fue de esa alta corporación.

Dios os guarde.

ANÍBAL GARCIA HERREROS

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona,

TENIENDO EN CUENTA:

1º Que en el día diez y siete de noviembre último (sic) falleció en Bogotá el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y

2.º Que el extinto, además de haber alcanzado el puesto más alto de la jerarquía judicial, se distinguió por sus profundos conocimientos en la ciencia del Derecho y como modelo de buenos Magistrados,

ACUERDA:

Lamentar la muerte del señor Magistrado doctor Germán D. Pardo y asociarse al justo duelo que ésta ocasiona a la Corte Suprema de Justicia y a los miembros del Foro colombiano.

Transcríbase copia de este Acuerdo a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del finado.

Pamplona, diciembre cinco de mil novecientos veintiuno.

ANIBAL GARCÍA HERREROS — C. GÓMEZ — RAFAEL M. AMÉZQUITA — El Secretario, *Jerónimo Jaimes C.*

PROPOSICION

APROBADA UNÁNIMEMENTE POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REUNIDA EN PLENO EN SU SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 14 DE DICIEMBRE DE 1921

La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del doctor Jesús María Arteaga, miembro que fue de esta corporación, en la cual colaboró eficazmente con sus luces y elevado criterio, y con sus virtudes públicas y privadas honró la Magistratura y el Foro colombiano.

Copia de esta proposición será enviada a la familia del extinto, y publicada en el periódico oficial de la Corte.

AVISOS

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 50 números, por lo ménos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

CACETA JUDICIAL

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

GACETA JUDICIAL

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

TOMO XXIX — Bogotá, febrero 23 de 1922. — Número 1495

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Dignatarios de la Corte para el presente año de 1922 53

SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 1º de mil novecientos veintiuno, sobre elección de dignatario de la Sala de Casación y de Conjueces de la misma ... 53

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Octavio Forero contra Efraím y J. V. Rubio, sobre resolución de contrato 53

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por María Prieto de Hernández contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 58

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al año de mil novecientos veintiuno 59

Se decreta a favor de María de Jesús Madrigal J. una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 60

CORTE PLENA

DIGNATARIOS

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL AÑO DE 1922

Corte Plena.

Presidente, señor doctor Ramón Rodríguez Diago.

Vicepresidente, señor doctor Tancredo Nannetti.

Sala de Casación.

Presidente, señor doctor Dionisio Arango.

Vicepresidente, señor doctor Tancredo Nannetti.

Sala de Negocios Generales.

Presidente, señor doctor Luis F. Rosales.

Vicepresidente, señor doctor Alberto Goenaga.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 1.º

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

En Bogotá, el día catorce de diciembre de mil novecientos veintiuno, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Marceliano Pulido R, Dionisio Arango, José Miguel Arango, Tancredo Nannetti, y del suplente doctor Juan C. Trujillo Arroyo, presididos por el primero, doctor Pulido R.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el próximo período, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José Miguel Arango, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Para Presidente:

Cuatro votos por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, y

Un voto por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella para el próximo período legal.

Para Vicepresidente:

Fue elegido por aclamación Vicepresidente de la Sala, para el mismo período, el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti; y así se declaró.

Dicho señor Magistrado doctor Nannetti hizo constar que había dado su voto para Vicepresidente al señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Los señores Magistrados elegidos prestaron, ante el señor Presidente de la Sala, y en presencia de ésta, la promesa legal.

Acto continuo se procedió a la elección de Conjueces de la Sala para el año entrante de mil novecientos veintidós, y fue acordada la siguiente lista:

1. Arango M. Carmelo
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Casabianca Manuel.
5. Carrasquilla Juan de Dios.
6. Ferrero Emilio.
7. Quintero Juan B.
8. Parra R. Vicente.
9. Portocarrero Alberto.
10. Rubio Saiz Luis.
11. Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Antonio José.

Se hace constar que hubo dos votos por el señor doctor Marcelino Uribe Arango para Conjuez, que fueron los de los señores Magistrados doctores José Miguel Arango y Juan C. Trujillo Arroyo.

La Sala ordenó comunicar esta elección a los nombrados y enviar copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

Se ordenó también su inserción en la *Gaceta Judicial*, con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Oficial Mayor.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiuno.

Vistos:

En mil novecientos cinco promovió demanda el señor Octavio Forero contra los señores Efraím y José Vicente Rubio, ante el Juez del Circuito de Facatativá, ejercitando las acciones de que luégo se hará relación.

Y en mil novecientos doce inició juicio el doctor Rafael A. Montes, por medio de apoderado, contra los citados señores Rubios, ante el Juez del mismo Circuito, y por acciones análogas a las promovidas por el señor Octavio Forero.

Esos dos juicios se acumularon por pedimento de una de las partes, habiendo sido fallados en ambas instancias por una misma sentencia.

La larga demanda del señor Forero dice en lo conducente así:

"Presentó el comprobante que acredita que soy el representante legal de la señora Sara Rubio, el de que esta señora es heredera del señor Pastor Rubio y que este señor falleció en abril del año en curso. En ejercicio de esta representación hago a usted la siguiente relación como hechos en que fundo esta demanda.

"*Sección primera.*

"1.º El seis de mayo de mil novecientos dos el señor Notario de este Circulo otorgó la escritura pública número 119, en que aparece que el señor Pastor Rubio vende a los señores Efraím y José Vicente Rubio, mayor el primero y menor el segundo, un globo de tierra denominado antiguamente 'San Isidro' y 'Charco Azul,' hoy 'San Miguel,' en vecindario de los Municipios de Guaduas y Chaguaní, compuesto de varios potreros con sus cercas divisorias, monte y casas pajizas de habitación, comprendido dentro de los linderos que se dirán adelante.

"2.º En dicho contrato se encuentran las siguientes estipulaciones pertinentes al propósito de la presente demanda.

"*a*) Que ven le dicho globo de tierra por la suma de diez y seis mil pesos que tiene recibidos de los compradores, por partes iguales, en moneda corriente, a su satisfacción.

"*b*) Que como José Vicente Rubio no tiene aún veintiún años y por tanto no puede aceptar esta escritura, es condición de este contrato que el primero, o sea Efraím Rubio, queda en la obligación de otorgarle a José Vicente Rubio, o a quien sus derechos represente legalmente, la correspondiente escritura de la parte de la finca que por la presente compra, y la cual equivale a la mitad de ella; pues como queda dicho, su valor lo han pagado por iguales partes y esto lo hará tan pronto como llegue a la mayor edad el citado comprador.

"Del examen de este contrato y de los términos en que está concebido aparece:

"1.º Que las estipulaciones de él pasaron entre el señor Pastor Rubio y el señor Efraím Rubio.

"2.º La intervención de José Vicente, menor, no se ve allí para nada, no aparece que él haya consentido en aquéllo, ni firmó el instrumento.

"3.º Que el señor Pastor Rubio no enajenó, según ese instrumento, a señor Efraím Rubio, sino la mitad de la mencionada finca.

"4.º Que el contrato por acuerdo de ambos contratantes se sujetó a la condición expresa de que el comprador señor Efraím Rubio otorgase al señor José Vicente Rubio escritura de venta de la mitad de la misma finca tan pronto como llegase a la mayor edad, y dicho vendedor señor Pastor Rubio murió sin que viese cumplida tal condición, a pesar de que cuando este suceso acaeció, José Vicente Rubio tenía ya más de veintidos años.

"Consideraré ahora estos hechos para deducir las conclusiones jurídicas que fijan los derechos del señor Pastor Rubio, hoy su sucesión

y sirven de causa a las acciones civiles que paso a formular.

"Creo declarar la verdad jurídica al afirmar que la estipulación de la cláusula 7.ª, o sea la referente a la obligación que contrajo el comprador señor Efraím Rubio de otorgar escritura de venta de la mitad de aquella finca a su hermano José Vicente, es una condición resolutoria expresa. En efecto: es condición resolutoria, según el artículo 1536 del Código Civil, 'aquélla cuyo cumplimiento extingue un derecho,' y de acuerdo con el artículo 1544 del mismo Código, cumplida la condición resolutoria, deberá restituírse la que se hubiere recibido bajo tal condición, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla, pero será obligado a declarar su determinación si el deudor se lo exigiere.

"Este precepto no es más que una aplicación de la doctrina de derecho universal consignada en el artículo 15 del Código Civil, que dice: 'Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia.'

"La condición resolutoria dicha fue pactada en favor del señor Pastor Rubio únicamente, porque no es racional ni jurídico suponer que se quiso dejar al mero arbitrio de la parte deudora producir la resolución del contrato y aniquilar sus obligaciones con sólo dejar de cumplirlas en el tiempo señalado, y es regla de interpretación que en el sentido en que una cláusula produzca efecto, debe preferirse a aquel en que no produzca alguna. Hay que suponer, pues, que la condición consistía en un hecho voluntario de uno de los contratantes, porque así queda válida la convención, de conformidad con el inciso 2.º del artículo 1535 del Código Civil, que dice: 'Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

'Si la obligación consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.'

"Interpretada de este modo la cláusula del contrato aludido, el señor Pastor Rubio, hoy cualquiera de sus herederos a nombre de la mortuoria, tiene la facultad de elegir entre el cumplimiento de las obligaciones que en favor del señor Pastor Rubio contrajo el señor Efraím Rubio, o la resolución del contrato bilateral, por no haber cumplido el comprador la condición allí estipulada.

"En los contratos bilaterales, dice el artículo 1546 del Código Civil, 'va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios,' y como el señor Efraím Rubio no cumplió la obligación de otorgar tal escritura, en la opción que da la ley, pido la resolución de ese contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios.

"Para en caso de que usted no declare nulo el contrato en referencia, por las causas que en seguida expongo, pido en forma subsidiaria que se sirva usted declararlo resuelto y que en consecuencia decrete la reposición de las cosas al estado que tenían antes del contrato, y las consiguientes restituciones de frutos.

II

"Invirtiendo el orden que traigo, para metodizar este escrito, solicito respetuosamente de usted se sirva hacer en la sentencia definitiva del juicio que por la presente instauro, las siguientes declaraciones y condenas:

"Primero. Que el inmueble mencionado y cuyos linderos relacionaré luégo, pertenece a la mortuoria del señor Pastor Rubio.

"Segundo. Que es nulo el contrato de compraventa que reza la escritura número 119, de seis de mayo de mil novecientos dos, otorgada por ante el señor Notario de este Círculo, en que aparece vendiendo el señor Pastor Rubio al señor Efraím Rubio la mitad del globo de tierra denominado 'San Miguel', de que se ha hablado antes, y consecuencialmente que son nulas las obligaciones que de ese contrato resultan para el vendedor, o en otros términos, que hay nulidad absoluta de dicho contrato y obligaciones que él apareja.

"Tercero. Que el señor Efraím Rubio, quien posee tal bien, debe restituírlo o entregarlo a la mortuoria del señor Pastor Rubio, con todos sus accesorios y frutos naturales y civiles, a partir del seis de mayo de mil novecientos dos y dentro del término de tres días conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 105 de 1890.

"Cuarto. Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

"Pedimento que hago fundándome en que conforme a lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil, el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, puede reclamarla de quienquiera que la tenga, para que se le restituya en el uso y goce de ella; y cuando se trata de cosas que pertenecen a una mortuoria, el heredero puede ejercitar el mismo derecho o acción que competía al causante, porque la herencia se defiere al heredero, en el momento del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, y por el hecho de la delación y siguiente aceptación que hago al tomar el título de tal en este escrito, a nombre de mi esposa, he quedado en capacidad de ejercitar aquellas acciones, según lo dispuesto en los artículos 658, 964 y 768 del mismo Código.

"En la restitución de una heredad se comprenden sus enexidades, y el poseedor vencido deberá igualmente restituír los frutos naturales y civiles de la cosa, percibidos y los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, pues el demandado ha estado poseyendo ese inmueble con exclusión de los herederos sin justo título para ello, toda vez que se ha dado por dueño absoluto y único de ese bien sabiendo o debiendo saber que no es de él, sino de la mortuoria del señor Pastor Rubio.

"En que es nulo el contrato consignado en la escritura número 119 de seis de mayo de mil novecientos dos, y que las obligaciones que de él aparecen no existen ni han existido, porque no tienen una causa real y lícita, y sin ésta no puede haber obligación, conforme a lo dispuesto en los artículos 1524, 1502 y 1740 del Código Civil.

"En la compraventa, la causa de las obligaciones del vendedor es la adquisición del precio; y en el contrato cuya nulidad pido que pronuncie usted, el precio no ha tenido existencia real, sino fingida y simulada, y se expresó en la escritura, para dar al contrato apariencia de verdad, porque lo supuesto siempre trata de semejarse a lo real; pero la apariencia nunca es la realidad por varias que sean las solemnidades con que se le rodee, y ésta es la única que tiene valor, artículos 1524, 946, 962, 973, 1497, 1498, 1502, 1849, 1740, 1501 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

"Dicho contrato es nulo, porque le faltan los elementos esenciales que la ley exige para la validez de todo contrato; a saber: el concurso real de las voluntades y el ánimo de adquirir y de obligarse, por lo cual debe reputarse como no celebrado, pues la escritura mencionada no es sincera sino un medio de simulación y de fraude, y el vendedor lo que se propuso allí, en realidad, fue hacer una donación bajo la falsa apariencia de venta.

"Demando la nulidad de la tradición del dominio de dichas fincas a los demandados, porque hubo error en cuanto al título, error consistente en haberse querido hacer la tradición a título de venta, cuando en realidad se transfería a título de donación, pero se prescindió de los medios que la ley prescribe para la tradición a este título.

'Si usted no declara la nulidad de la venta y llegase a estimar que hubo causa para ella, pido a usted se sirva declarar que tal acto fue de donación y que ésta sólo tuvo efecto hasta el valor de dos mil pesos sobre el inmueble 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 o razón, por no haber sido insinuada tal donación como lo previene la ley.

III

"En forma subsidiaria, para el evento improbable de que usted no decrete los anteriores pedimentos, o alguno de ellos, solicito de usted se sirva decretar la rescisión del mencionado contrato, porque en él intervino dolo y fraude por parte del comprador, toda vez que se llevó a don Pastor a tal contrato con engaños y promesas que no le fueron cumplidas por su mencionado hijo el señor Efraím Rubio, de quien recibió desprecios y profundas decepciones, como aparecerá en el curso de este juicio.

"Y pido también la rescisión de ese contrato, porque el vendedor sufrió lesión enorme o perjuicios por varias veces el precio que él reza, al estipular y recibir diez y seis mil pesos por la finca que allí aparece se vende, cuando en la época en que se efectuó tal contrato valía por lo menos ochenta mil pesos; y diez y seis mil pesos, precio dado por ella, cabe cinco veces en el precio verdadero, o lo que por ella habría podido obtenerse como precio corriente en el día de la venta; y pronunciada la rescisión, como consecuencia de ella, sírvase, señor Juez, decretar la restitución a la mortuoria de don Pastor Rubio del mencionado bien y sus frutos, a partir de aquella fecha en adelante, porque en las restituciones por efecto de rescisión, cada cual es responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1946, 1947, 1746, 768, 964 y 1498 del Código Civil, a los cuales acomodo este pedimento, extendiéndolo a todo cuanto conforme a ellos haya lugar.

"*Sección segunda.*

"También que sirva usted declarar nulo el contrato de venta que reza la escritura pública número ciento treinta y nueve de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, otorgada por ante el señor Notario de este Círculo, en la cual aparece que el señor José Vicente Rubio, como apoderado de don Pastor Rubio, vende a Efraím Rubio todas las acciones y derechos litigiosos que a don Pastor Rubio le corresponden por razón de varios contratos que celebró con el peticionario, derechos litigiosos que allí se expresan.

"Impugno esta venta, porque ella carece de causa, por la misma razón que alegué para la nulidad pedida por igual motivo en la sección que precede.

"La impugno, porque la venta, para que sea tál, requiere que se efectúe por dinero, según lo dispuesto en el artículo 1849 del Código Civil, que dice:

'La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero'; la venta de que se trata no se efectuó a plazo, sino de contado, por valor recibido, y lo que se dice haber dado por ella, no fue dinero, sino obligaciones extendidas en forma.

"Y si se toma como precio 'obligaciones extendidas en forma,' como dice la escritura, las obligaciones de don Pastor, representado allí por su mandatario el señor José Vicente Rubio, no han tenido existencia ante la ley, porque carecen de objeto, indebido a lo indefinido de la expresión 'obligaciones extendidas en forma'; de manera que tales obligaciones no han existido *in rerum natura*.

"Las obligaciones para que existan jurídicamente, deben de tener un objeto cierto, y se entiende por tál aquel que la convención determina de manera suficiente para que el deudor sea obligado seriamente; y pagar una cosa con 'obligaciones a plazo,' sin que en la escritura se determinen éstas, no es pagar objeto cierto.

"Fundo, además, el pedimento de que pertenecen a la mortuoria del señor Pastor Rubio, los bienes que quisieran comprenderse en tal venta y que en la escritura citada se relacionan, o sean los inmuebles allí indicados, en que por ella no se ceden, ni hace venta de tales bienes, sino del derecho litigioso que en los mismos radica, y quien vende un derecho litigioso, no hace venta de los bienes a que éste se refiere, pues desde que se trata de una cosa en litis, de antemano se declara que la propiedad, a lo menos, es incierta, lo que se vende no es la cosa, sino la esperanza o expectativa de poderse hacer a la cosa mediante una sentencia favorable que no se asegura, o en otros términos, el objeto vendido es el efecto de la sentencia que ponga fin al pleito, o sea lo que con ella se consiga; de manera que si esa sentencia no resulta a favor del cedente y la propiedad en litis no viene a quedar de éste o de su representante cesionario, que para el caso es lo mismo, no por ello la venta dejaría de ser menos eficaz, porque el objeto de ella por parte del comprador ha permanecido el mismo, o sea el resultado del pleito, el evento incierto de la litis; y así debe, a mi juicio, entenderse tal venta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1919 del Código Civil, que dice:

'Se cede un derecho litigioso, cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.'

"El señor Efraím Rubio no puede tomar esa escritura como título de propiedad respecto de parte alguna en los bienes litigados, porque éstos no fueron objeto de la venta, y si lo hubieran sido, ésta sería nula porque recaería sobre objeto ilícito, nulidad que alego para que se

sirva usted declararla subsidiariamente, si a fallar este punto hubiere lugar: inciso 2° del artículo 6.°; numeral 3.° del artículo 1502, y numeral 4.° del 1521 del Código Civil.

"Demando la nulidad de la tradición del derecho litigioso de que se trata en la escritura citada número ciento treinta y nueve de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, porque hubo error en cuanto al título, pues tomando lo que allí se dice por real, hubo error en cuanto al título, pues el apoderado Vicente Rubio dice transmitir a título de venta; pero a juzgar por la misma escritura, la tradición debió de efectuarse a título de permuta, pues el vendedor transfiere derechos litigiosos, por derechos personales u obligacionea, y siendo así, lo que en realidad se hizo fue una permuta, artículo 1850 del Código Civil, pues los actos jurídicos no tienen una determinada naturaleza por razón de los nombres con que sean designados por los contratantes; no es pues venta un contrato por el hecho de que las partes contratantes al estipularlo le den esa denominación, sino que se r quiere, además, que la una transfiera su cosa y la otra la pague en dinero.

"Es nula esa venta de derechos litigiosos, porque el poder que reza la escritura número veintisiete de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, otorgada en Chaguaní ante el señor Notario de Guaduas, inserto en la escritura de ese contrato, poder de que se sirvió José Vicente Rubio para efectuarlo, no es válido ante la ley, ni a los ojos del Magistrado que la aplica, ni a los ojos de quien deba y quiera cumplirla; toda vez que falte en él el consentimiento del poderdante, y según lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

'1.° Que sea legalmente capaz; 2.°, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.°, que recaiga sobre un objeto lícito; 4.°, que tenga una causa lícita'; y en el contrato de mandato u otorgamiento del poder dicho, no concurrió el requisito capacidad del otorgante, pues éste a tiempo de tal contrato se halló en incapacidad actual de la mente o pérdida de la razón y completo juicio en las cosas; faltó el consentimiento del mismo otorgante, y el que llegue a considerarse que prestó, quedó viciado porque hubo fuerza bastante para ello y dolo, por lo cual pido se sirva usted declarar nulo y subsidiariamente rescindido el citado mandato o poder por las causas indicadas y por vicios del consentimiento del otorgante, respectivamente, de que tuvo conocimiento el señor Efraím Rubio, y consecuencialmente, que decrete usted la devolución de las cosas al mismo estado que tenían antes.

"Además hubo falta de causa para el otorgante, y sin ésta no puede haber obligación, según lo dispuesto en el artículo 1524 del citado Código, alegación con que refuerzo el anterior pedimento de nulidad y subsidiaria rescisión, lo cual extiendo esta demanda a dicho señor José Vicente Rubio, para que responda con respecto a estos puntos.

"*Sección tercera.*

"Como consecuencia del fallo favorable que usted se sirva dictar con respecto a la sección primera de esta demanda, pido se sirva declarar:

'1.° Que pertenece y debe restituírse con todas sus anexidades a la herencia de don Pastor Rubio, representada por sus herederos, el predio denominado 'San Miguel,' ubicado en jurisdicción de los Municipios de Guaduas y Chaguaní, compuesto de varios potreros con sus cercas divisorias, monte y casas pajizas de habitación, comprendido lo que vende dentro de los siguientes linderos .....

'2.° Que debe pagar los frutos de dicho inmueble, percibidos y los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad, a partir de la fecha que usted indique en la sentencia; y las costas procesales.

"Como consecuencia del fallo favorable que usted se sirva dictar con respecto a las acciones de que se trata en la sección segunda de este escrito, pido:

"1.° Que declare usted que pertenecen a la mortuoria del señor Pastor Rubio, representada por sus herederos, los derechos litigiosos que el señor José Vicente Rubio, como apoderado del primero, cedió por escritura número 139 de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, otorgada en Facatativá a su hermano Efraím Rubio, y que este señor, fundado en tal título, no tiene porqué retener la casa de adobe y teja situada en la población de Facatativá en la antigua calle de La Sal y que se relacionará luégo, ni efecto alguno o bien que pudiera comprenderse conforme a tal venta, los cuales deberán de restituírse debidamente a la mortuoria.

"2.° Que debe restituír a la misma mortuoria los frutos de la citada casa, que posee desde la fecha del contrato o desde la que usted indique en la sentencia.

"3.° Que es nulo el poder conferido por escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco otorgado en Chaguaní por ante el señor Notario de Guaduas por el señor Pastor Rubio al señor José Vicente Rubio, o en otros términos, que es nulo ese mandato allí expresado y obligaciones que de él pudieran resultar para el otorgante.

"4.° Que los demandados deben pagar las costas del reclamo a que se contrae dicha sección segunda.

"La casa de adobe y teja de que se ha hecho mención linda: 'por el frente, la antigua calle de La Sal de por medio, con casa de los señores Adolfo Rincón y Octavio Forero; por el Occidente, con tienda de la señora Ignacia L. de Laverde y casa y solar del doctor Felipe Vásquez y solar de Octavio Forero. y por el Sur, con solar que era del señor Pastor Rubio, hoy de su sucesión, y por el Oriente, con casa que fue del misma señor.' Esta casa tiene tres tiendas y un solar anexo.

"*Sección cuarta.*

"Son hechos en que apoyo esta demanda:

"1.° El señor Pastor Rubio era el dueño de los bienes que por la presente reclamo.

"2.° El señor Pastor Rubio falleció el veinticinco de abril de mil novecientos cinco.

"3.° El señor Pastor Rubio no enajenó, donó ni transmitió a ninguna persona los mencionados bienes.

"4.° La señora Sara Rubio es esposa legítima del peticionario.

"5.° La señora Sara Rubio de Forero es heredera del señor Pastor Rubio en calidad de hija legítima de éste.

"6.° Según manifestaciones del demandado señor Efraím Rubio, este señor se halla en actual posesión del predio de 'San Miguel' y de la casa dichos, bienes que está disfrutando como si fuesen de él por derecho propio y no de él y de sus hermanos, por herencia de su padre el señor Pastor Rubio.

"7.° El mismo señor dio tal casa sin que el peticionario sepa a qué título, a su apoderado el doctor Gregorio Hernández, quien la habita con su familia.

"8.° El doctor Hernández, que acabo de nombrar, fue quien llevó a la Notaría, a cargo del señor Antonio M. Quijano, la póliza de la escritura de venta del señor José Vicente Rubio, apoderado de don Pastor Rubio, a Efraím Rubio, póliza de la cual dijo, ni una coma le alteraran.

"9.° Don Pastor Rubio no recibió precio alguno por la venta de San Miguel, de que se ha hecho mención, porque esta venta fue simulada.

"10. Esta finca de San Miguel valía a la época en que se hizo tal venta más de ochenta mil pesos ($ 80,000).

"11. El señor José Vicente Rubio otorgó ficticiamente y disfrazando la verdad, la escritura de venta del derecho litigioso a que se ha hecho referencia.

"12. El señor José Vicente Rubio no recibió el precio que reza la mencionada escritura, ni su poderdante tampoco.

"13. Don Pastor Rubio no se hallaba en completo uso de sus facultades en el momento en que se otorgó el poder que aparece le confirió al señor José Vicente Rubio por escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco.

"14. Sobre el mismo señor don Pastor se ejercitó fuerza y se le llevó con dolo al otorgamiento de ese poder.

"15. A don Pastor se le llevó de Facatativá a San Juan y a Chaguaní en los días precedentes a su muerte; en los mismos otorgó la escritura de poder dicho, y en el Municipio de San Juan, en casa del señor César Rubio, murió, lleno de deseos de volver a Facatativá, lo cual le impidieron los miembros de familia interesados que con él estaban.

"16. En que no permitiendo la ley ciertas donaciones sino con determinados requisitos, se ha pretendido por medio de lo que esas ventas rezan, que es simulado, el mismo resultado que si las leyes permitiesen donar sin limitación alguna, pretermitiendo aquellas formalidades que las mismas prescriben para la validez de ellas, tales como la insinuación, pago de los derechos del Lazareto, etc., lo cual es contrario a las buenas costumbres y es prohibido por las leyes, artículo 19 de la Ley 170 de 1896, 1458 y 1524 del Código Civil.

"17. En que el señor José Vicente Rubio no era apoderado de don Pastor Rubio cuando a nombre de éste otorgó dicha escritura al señor Efraím Rubio, pues el poder de que se sirvió no tenía existencia a los ojos de la ley y con conocimiento de causa o de los hechos obró el comprador.

"18. En que el señor Efraím Rubio a la época del veintiocho de febrero último no había hecho, como tampoco ha hecho en el tiempo corrido hasta el presente negocio, ni ejercido industria lucrativa suficiente a darle la considerable suma de diez y ocho mil pesos oro o valores equivalentes.

"19. A las causas apuntadas con motivo de la nulidad de la venta del derecho litigioso, agrego que si llegase a considerarse que fue real y que tuvo causa ese contrato, se sirva usted declararlo nulo, porque tal causa sería ilícita por radicar en el propósito y determinación aceptada de defraudar los intereses del poderdante señor don Pastor Rubio."

El señor Forero aclaró la demanda que se caba de transcribir en los términos siguientes:

"Señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá.

"En el juicio ordinario que en ese Juzgado promoví contra los señores Efraím y José Vicente Rubio, sobre nulidad de contratos, restitución de inmuebles a la mortuoria del señor Pastor Rubio, y otros puntos, atentamente digo a usted:

"Como mi demanda fue objetada de inepta, significo a usted que el hecho de que el señor abogado de mi contraparte no se haya dado bien cuenta de ella desde su primera lectura, no es motivo para que ella sea inepta; pues cumple estrictamente los requisitos exigidos por el artículo 932 del Código Judicial.

"Quizás sí hubo omisión de mi parte en no recapitular para facilitar el estudio de ella y el concretamiento de los puntos materia del debate iniciado, por lo cual en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 268 del Código Judicial, la aclaro haciendo el siguiente resumen de ella.

"Demando a los señores Efraím y José Vicente Rubio, mayores de edad y vecinos de Facatativá, para que respondan.

"El primero:

"A la acción de nulidad del contrato que reza la escritura pública número 119 de seis de mayo de mil novecientos dos, otorgada en Facatativá por el señor Pastor Rubio del predio de "San Miguel" por $ 16,000 al señor Efraím Rubio, con la condición de otorgar escritura de venta, por la mitad de dicho predio, al señor José Vicente Rubio, tan pronto como llegase a la mayor edad.

"Nulidad que alego por falta de causa, por simulación de contrato, por falta de concurso real de las voluntades y ánimo de adquirir y de obligarse;

"Que si usted no lo declara nulo, en subsidio declare que fue en donación, y que ésta, en tal evento, no vale en el exceso de $ 2,000 porque no fue insinuada, ni transmitió el dominio, porque hubo error en cuanto al título, toda vez que aparece hecha la inscripción de registro a título de venta, debiendo de haberse efectuado en ese caso a título de donación;

"Que en subsidio de lo anterior, declare usted resuelto tal contrato, porque no fue cumplido como allí se expresa, ni satisfecha la condición allí expresamente estipulada en términos claros y precisos.

"En subsidio de esta acción, que declare usted tal contrato rescindido, o en otros términos, que decrete la rescisión de él por dolo y fraude y lesión enorme.

"*Sección segunda.*

"Que responda el mismo señor Efraím Rubio a la acción de nulidad que ejercitó contra el contrato que reza la escritura pública número 139 de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, otorgada en Facatativá por el señor José Vicente Rubio como apoderado de don Pastor Rubio, a su hermano Efraím, acabado de citar.

"Nulidad que alego por falta de causa para obligaciones del vendedor, por simulación; y caso de estimarse que sí hubo causa, ser ésta ilícita; porque no cumple los requisitos esenciales al contrato de venta; porque carece de objeto la obligación del comprador; porque el poder de que se sirvió José Vicente Rubio para hacer esa venta es nulo, por las razones que dijo en la demanda.

"Que si se considera eficaz esa venta que allí se dice, en subsidio del pedimento anterior se declare que no transmitió el dominio porque hubo error en cuanto al título, toda vez que ese contrato sería una permuta de bienes por obligaciones a plazo, y la tradición aparece efectuada a título de venta.

"Con tales acciones reclamo los bienes a que se refiere esta escritura; y los reclamo también porque cualquiera que sea el valor que a ella se dé en tal instrumento, aparece negociado un pleito, es decir, una contingencia de ganancia o pérdida, según el fallo que venga a dictarse; pero no los bienes concretos y determinados a que se refieren dichos pleitos.

"Por virtud de la sentencia en esos juicios podrían obtenerse esos bienes, pero por virtud del contrato de venta del pleito, desde ahora no se tienen, porque no han sido objeto de la tradición. Este pedimento no es contrario al anterior, porque en éste se discute el valor del contrato y sus efectos; y en éste se pide declare el señor Juez que tal contrato, cualquiera que sea su valor, no toca ni comprende los bienes a que se refiere el derecho litigioso vendido, porque no fueron objeto del contrato porque (como en pleito) eran objeto ilícito que anula su venta si ella se pretendió hacer y así lo pido, y porque un derecho litigioso es un bien distinto del inmueble a que éste se refiere; pues el uno radica en una contingencia de ganancia o pérdida, y el otro es cierto y determinado; el uno es objeto lícito de contrato, el derecho litigioso, y el otro, el inmueble en litigio es objeto ilícito; el uno es comercial, el otro nó.

"La parte de mi demanda para que el señor José Vicente Rubio responda a la acción de nulidad ejercitada contra el contrato de mandato o poder que aparece le confirió el señor Pastor Rubio por escritura número 29 de ventisiete de enero de mil novecientos cinco, poder de que se sirvió para la venta en referencia, la considero suficientemente clara para que sea susceptible de explicación que no sea una puntual repetición.

"Es nulo ese poder, porque el otorgante se halló, en el momento de su otorgamiento, en incapacidad actual de la mente; y en subsidio de la nulidad, pido que se decrete la rescisión de ese contrato de mandato, porque está viciado por fuerza, dolo y fraude empleados en contra del demandante.

"A la sección tercera.

"Explico al señor abogado de mi contraparte que la casa en litigio, situada en la calle de La Sal de que habla la demanda, la pido para la mortuoria del señor Pastor Rubio, porque perteneciendo a ésta no la posee y el demandado señor Efraím Rubio la tiene.

"La casa en donde está actualmente el Juzgado, de la cual habla también la demanda, no puedo pedirla para la mortuoria del demandado señor Efraím Rubio, porque éste no es poseedor de esa casa, y se pide de quien posee, según lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil."

Los demandados señores Rubios contestaron la demanda por medio de apoderado y vocero, respectivamente. En la contestación se opusieron a todas las acciones deducidas por el demandante, y negaron casi todos los hechos en que se basa la demanda, aceptando unos pocos (los contenidos en los numerales 1.° y 2.° y en parte el relatado en el numeral 6.°).

Propusieron los demandados las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería del demandante, extinción de las acciones y prescripción respecto de las cuatro primeras acciones, y las mismas excepciones, más la de ilegitimidad de la personería de la esposa del señor Forero, en términos generales.

El juicio que promovió por medio de apoderado el doctor Rafael A. Montes, contra los mismos señores Rubios, como cesionario de los derechos herenciales del señor Alejandro Rubio, en la mortuoria de su padre señor Pastor Rubio, ha tenido por objeto que se declare:

"Primero. Que es nulo, sin ningún valor ni efecto, el contrato que reza la escritura pública número 119, de seis de mayo de mil novecientos dos, otorgada por el señor Notario de Facatativá, en la cual aparece que el señor Pastor Rubio vende al señor Efraím Rubio la finca denominada 'San Miguel.'

"Segundo. Subsidiaria y condicionalmente, para el evento de que usted no declare esa nulidad, solicito de usted se sirva declarar rescindido el contrato por lesión enorme.

"Tercero. Que se declare nulo, sin ningún valor ni efecto, el contrato que reza la escritura pública número 139 de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, en la cual aparece el señor José Vicente Rubio como apoderado del señor Pastor Rubio, antes nombrado, vendiendo a dicho señor Efraím Rubio todas las acciones y derechos litigiosos de Pastor Rubio, por razón de contratos que celebró con el señor Octavio Forero y que allí se relacionan.

"Cuarto. Subsidiaria y condicionalmente, para el evento de que usted no declare la nulidad de que se trata en el punto anterior, solicito de usted se sirva declarar la nulidad de la tradición que aparece efectuada al señor Efraím Rubio por medio de la citada escritura número ciento treinta y nueve y su registro.

"Quinto. Que se declare nulo el poder que aparece de la escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, otorgado por ante el señor Notario de Guaduas, confirió el señor Pastor Rubio al señor José Vicente Rubio, poder que se ostenta como título para la transmisión al señor Efraím Rubio de los expresados derechos y acciones, y en virtud de tal declaratoria, nula la cesión de los referidos derechos y acciones hecha en uso de ese poder.

"Sexto. Que se declare como consecuencia del éxito favorable de cualquiera de las acciones de que se trata en los puntos primero y segundo, la devolución o restitución de la mencionada finca de 'San Miguel' con sus correspondientes frutos, a la sociedad conyugal del señor Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio, en liquidación por muerte de uno de los cónyuges y a la herencia del señor Pastor Rubio representada por sus herederos, por los mismos linderos expresados en la escritura del contrato de venta reclamada de nulidad; a saber: ....

"Séptimo. Que como consecuencia del éxito favorable de cualquiera de las acciones de que se trata en los puntos tercero, cuarto y quinto se decrete la devolución o restitución a la sociedad conyugal formada por el matrimonio del señor Pastor Rubio, con la señora Hipólita González de Rubio y la sucesión de dicho señor Pastor Rubio, de los bienes derechos y acciones de que trata la cesión y traspaso a título de venta de todas las acciones y derechos litigiosos que el señor José Vicente Rubio, diciéndose apoderado de don Pastor Rubio, traspasó o enajenó al señor Efraím Rubio por medio de la referida escritura número 139 de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, otorgada por ante el señor Notario de Facatativá, y se declare que a dicha sociedad conyugal y sucesión es a quienes corresponde representar en esas acciones y derechos litigiosos y ejercerlos."

El demandante determina después del punto anterior, los bienes raíces sobre los cuales recaen las acciones y derechos comprendidos en la cesión o traspaso de que trata el mismo punto, y por innecesaria no se copia esa parte de la demanda.

A continuación de esto expone el demandante doctor Montes el derecho, causa o razón de su demanda, disertando sobre algunas disposiciones legales, y refiriéndose a los hechos en que la apoya más adelante. Las disposiciones legales son los artículos 1524, 1502, 1946, 1947, 1740, 1849, 746, 748, 742, 1505, 2158, 1806 y 1781 del Código Civil y otros concordantes con ellos.

Por último, el demandante doctor Montes apoyó la demanda en 24 hechos (22 que enumeró seguidos y 2 que agregó al fin), que dicen así:

"1.° El señor Pastor Rubio contrajo matrimonio con la señora Hipólita González de Rubio.

"2.° Ese matrimonio tuvo lugar el veinticuatro de abril de mil ochocientos sesenta y cinco.

"3.° El señor Pastor Rubio adquirió el dominio y propiedad de la relacionada finca de San Miguel.

"4.° Esa adquisición se obtuvo durante dicho matrimonio.

"5.° El señor Pastor Rubio falleció el veintiséis de abril de mil novecientos cinco.

"6.° El señor Alejandro Rubio G. es heredero del señor Pastor Rubio.

"7.° El señor Alejandro Rubio G. fue declarado heredero de dicho señor.

"8.° Mi poderdante es cesionario de los derechos herenciales del señor Alejandro Rubio G. en la sucesión de su padre señor Pastor Rubio.

"9.° El contrato que reza la escritura de venta de la finca denominada San Miguel, dicho antes, es ficticio o simulado.

"10. Los señores Efraím y José Vicente Rubio son poseedores del expresado inmueble.

"11. Dichos señores saben que pertenece tal bien a la sociedad conyugal mencionada.

"12. Dichos señores saben que en el mismo bien tiene parte la mencionada sucesión.

"13. El señor Pastor Rubio otorgó escritura de venta de la finca de San Miguel al señor Efraím Rubio.

"14. Tal escritura expresa la condición de otorgar escritura a José Vicente Rubio por la mitad de la finca.

"15. El día del otorgamiento de la referida escritura de venta de don Pastor Rubio a Efraím Rubio, la finca de San Miguel valía más de seiscientos mil pesos ($ 600,000) papel moneda.

"16. Es ficticio o simulado el contrato de cesión de acciones y derechos litigiosos del apoderado José Vicente Rubio a su hermano Efraím Rubio.

"17. Esa cesión aparece hecha a cambio de obligaciones extendidas en forma.

"18. Esa cesión aparece hecha a título de venta.

"19. No han existido dichas obligaciones en forma.

"20. La expresada venta no se efectuó por dinero.

"21. El señor Pastor Rubio no se hallaba en la integridad de sus facultades mentales en el momento en que aparece otorgó el poder que reza la escritura pública número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, citada.

"22. El señor Pastor Rubio no se hallaba con capacidad suficiente para conocer y comprender los negocios comunes, en dicho día.

"23. El referido poder tiene vicios.

"24. Ese poder no expresó suficiente facultad para la venta mencionada."

Los demandados—por medio de apoderado—contestaron la demanda, negando el derecho invocado por el demandante para las varias acciones que propuso, y también los hechos en que ella se apoya, excepto los ordinales 1.°, 3.°, 5.° 6.°, 13, 14, 17 y 18, los cuales aceptó.

El apoderado presentó también las excepciones de extinción y prescripción de la acción por lesión enorme de la compraventa de San Miguel.

El Juez que conocía del asunto lo falló en treinta de junio de mil novecientos diez y seis, declarando nulo el poder conferido por Pastor Rubio a José Vicente Rubio, nulo el contrato en que éste aparece vendiendo, como apoderado de Pastor Rubio, a Efraím Rubio, las acciones y derechos litigiosos del poderdante en contratos celebrados con Octavio Forero, ordenando la restitución de los mismos derechos y acciones litigiosos a la sociedad conyugal de Pastor Rubio e Hipólita González y a la sucesión del primero, y absolviendo a los demandados de los cargos de nulidad, o de rescisión subsidiaria, del contrato en que Pastor Rubio vendió a Efraím y José Vicente Rubio la finca de "San Miguel."

De la sentencia del Juez apeló únicamente el apoderado del doctor Montes, habiendo guardado silencio las otras partes.

El Tribunal decidió la apelación por sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos diez y ocho, así: "Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en la parte sometida a revisión, en los términos que a continuación se expresan en los numerales primero a noveno inclusive, dejándola vigente en todo lo demás.

"1.° Se declara expresamente que a la sociedad conyugal formada por el matrimonio del señor Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio y a la sucesión de dicho señor Pastor Rubio es a las entidades a quienes corresponde representar en las acciones y derechos litigiosos que el señor José Vicente Rubio, diciéndose apoderado de don Pastor Rubio, traspasó o enajenó al señor Efraím Rubio por medio de la escritura número 139 de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco otorgada ante el Notario de Facatativá; y a quienes corresponde ejercer esas acciones y derechos ordenados devolver a las nombradas entidades.

"2.° Se declara que es absolutamente nulo, en lo que se refiere a la mitad *proindiviso* de la finca de 'San Miguel,' esto es, en la destinada a José Vicente Rubio, el contrato que reza la escritura pública número 119 de seis de mayo de mil novecientos dos, otorgada por ante el señor Notario de Facatativá, en la cual aparece que el señor Pastor Rubio vende al señor Efraím Rubio la mencionada finca.

"3.° Se decreta la devolución o restitución de la *mitad proindiviso* de la finca que se acaba de nombrar a la sociedad conyugal del señor Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio, en liquidación, por los mismos linderos expresados en la escritura del contrato de venta afectado de nulidad, a saber: ....

"4.° No ha lugar a decretar esta devolución o restitución para la herencia de Pastor Rubio.

"5.° Se condena a Efraím Rubio a pagar a la sociedad conyugal en liquidación de que se ha hablado, según el valor que se les dé en juicio separado, los frutos naturales y civiles de la mitad *proindiviso* de la finca de 'San Miguel' mencionada, percibidos en el tiempo que ha tenido la cosa en su poder, y no sólo los percibidos, sino los que la sociedad conyugal hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido la mitad *proindiviso* del inmueble en su poder. El valor de tales frutos se estimará según el que tuvieran o hubieran tenido al tiempo de su percepción.

"6.° Efraím Rubio tiene derecho a que la entidad a la cual debe restituír los frutos de que se ha hablado, o su valor, le abone lo que en juicio separado se pruebe haber sido el monto de los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

"7.° Efraím Rubio tiene derecho, igualmente, a que la sociedad conyugal demandante le abone lo que en juicio separado se estime ser el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa cuya restitución se ordena, si ha habido tales expensas, observándose las reglas del artículo 965 del Código Civil.

"8.° Se absuelve expresamente a los demandados de la acción de restitución de la mitad *proindiviso* de la finca de 'San Miguel' comprada por Efraím Rubio y para él por escritura número 119, de seis de mayo de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría de Facatativá, así como también de la restitución de frutos correspondientes a esa mitad.

"9.° No ha lugar a fallar sobre las excepciones opuestas a la acción subsidiaria de rescisión enorme iniciada por el demandante Montes.

"10 No hay costos en el recurso."

De la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación el apoderado del demandante doctor Montes, el demandado señor Efraím Rubio y el apoderado del otro demandado señor José Vicente Rubio.

Tramitado el recurso en esta Superioridad se procede a decidirlo, y para esto se admite previamente por estar en los casos de la ley.

Tanto el recurrente doctor Montes como los recurrentes señores Rubios alegan la causal 2.ª de casación, aun cuando por motivos diferentes aquél y éstos. El doctor Montes la invoca en subsidio de la causal 1.ª que sostiene. Pero como se va a declarar infundada la 1.ª, es el caso de resolver la 2.ª, y por ella se empieza el examen de las pretensiones de los recurrentes sobre el particular.

Dice el recurrente doctor Montes que ni el Juez ni el Tribunal resolvieron sobre la acción resolutoria del contrato contenido en la escritura número 119 de seis de mayo de mil novecientos dos (venta de Pastor Rubio a Efraím Rubio de la finca de "San Miguel"), que promovió el demandante señor Octavio Forero, porque aun cuando éste no apeló de la sentencia del Juez ni interpuso recurso de casación, el recurrente puede alegar la causal por haberse acumulado su juicio al del señor Forero.

Desde luégo la acción de resolución fue promovida como subsidiaria de la acción, también subsidiaria, para que se declarara que el contrato citado fue donación, si no fuera nulo, como se lee en la reforma de la demanda del señor Forero. Como ni el Juez ni el Tribunal resolvieron sobre el punto de la donación, no era el caso de decidir sobre la resolución.

Mas si hubiese debido el Tribunal resolver sobre la acción resolutoria, el recurrente carece de derechos para solicitar que se resuelva sobre ella, porque no fue él quien la promovió. La acumulación de los juicios no le confiere ese derecho, pues ella tiene por objeto que se sustancien bajo una misma cuerda y que los decida una misma sentencia, pero no produce el efecto de convertir en demandantes en cualquiera de los juicios acumulados, a los que lo son por separado en cada uno de ellos.

Los demandados recurrentes alegan también la causal 2.ª de casación, fundados en motivos diferentes de los alegados por el demandante.

Ambos demandados aseveran que la sentencia acusada no decidió la acción de nulidad del demandante doctor Montes, relativa al contrato de compraventa que aparece celebrada por el señor Pastor Rubio con el señor Efraím Rubio del terreno de "San Miguel," en consonancia con las pretensiones del demandante, porque éste apoyó la acción en falta de causa real y lícita para el contrato, y el Tribunal sentenciador fundó su fallo en que no hubo intención en don Efraím de comprar la mitad de la finca ni para sí, ni estipuló su compra para el señor José Vicente Rubio, ni se acordó precio de esa mitad con don Pastor, ni se lo dio.

El demandante doctor Montes asignó a su demanda como causa la de que no puede haber obligación sin causa real y lícita, según el artículo 1524 del Código Civil.

El Tribunal no ha expuesto que la venta de don Pastor a don Efraím, de la mitad de "San Miguel" destinada a don Vicente, tenga causa real y lícita, y sin embargo sea nula. Pero como el sentenciador consideró que no hubo en don Efraím intención de comprar, ni acordó ni dio precio, bien puede entenderse que tácitamente estimó que no hubo tal causa para el contrato. En todo caso, para que la sentencia acusada hubiera sustituído la causa asignada por el demandante a su acción de nulidad, sería preciso que expresamente hubiese estimado inexacto tal fundamento de la acción.

Aparte de esto, el sentenciador puede declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el contrato, y así tuvo que considerar el Tribunal que aparecía en él con la interpretación que le dio. Si esa interpretación fuera errónea, no es en este lugar en el que se puede estudiar el punto, sino al tomar en consideración el cargo que hacen los recurrentes señores Rubios a la sentencia sobre el particular; y si resultase errónea la interpretación, no por ello sería ese motivo para la causal 2.ª de casación sino para la 1.ª

El apoderado del demandado señor Efraím Rubio alega además como motivos de la causal 2.ª éstos: 1.°, que no absolvió al demandado señor José Vicente Rubio de la acción reivindicada, no obstante haber reconocido la sentencia que él no era poseedor de la finca reivindicada; y 2.°, haber condenado la sentencia al mismo recurrente don Efraím, en virtud de la acción reivindicatoria, a restituír la mitad de la finca y sus frutos, sin embargo de no haberse dirigido esa acción contra él.

En cuanto al primer cargo, el recurrente no tiene interés legal en la absolución del otro demandado, y por tanto no puede alegar la que dice omisión del Tribunal.

Tocante al segundo cargo, basta leer la demanda para saber que las acciones promovidas comprendieron a los dos demandados, siendo la 6.ª la de reivindicación, y que el hecho 10.° de la misma pieza designó a los dos como poseedores del inmueble reivindicado, para ver que no se apoya en los autos ese cargo.

Del examen de la causal 2.ª que los tres recurrentes alegan, se concluye, pues, que es infundada.

Para el estudio de la causal 1.ª que cada uno de los mismos recurrentes invoca, se comienza por la de los dos demandados señores Rubios, por abrazar más puntos que la del demandante.

El apoderado del señor Efraím Rubio sostiene que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación del contrato contenido en la escritura número 119 de seis de mayo de mil novecientos dos, contentiva de la compraventa del señor Pastor Rubio celebrada con el mismo señor Efraím Rubio, de la hacienda de "San Miguel," cuya nulidad es uno de los objetos del presente litigio, y el apoderado del señor José Vicente Rubio afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la misma escritura. Como las alegaciones de uno y otro apoderado son semejantes, se examinan conjuntamente.

Ambos recurrentes argumentan que el contrato referido no carece de los requisitos legales indispensables para ser válido, tocante a la mitad de la hacienda objeto del mismo contrato, y que se destinó para el señor José Vicente Rubio, respecto a la cual lo declaró nulo el Tribunal sentenciador. Ambos sostienen que esa mitad la vendió el señor Pastor Rubio al señor Efraím Rubio, y que éste convino con él su precio y se lo pagó, por lo cual rechazan el concepto contrario emitido por el sentenciador, y de donde provino la declaración de nulidad referente a la citada mitad de la finca.

En la escritura número 119 expresada dijo el señor Pastor Rubio, en lo pertinente, así:

"..... Que da en venta real y enajenación perpetua a los señores Efraím y José Vicente Rubio.....a saber: un globo de tierra denominado antiguamente San Isidro o Charco Azul, hoy San Miguel, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Guaduas y Chaguaní, ...comprendido lo que vende dentro de los siguientes linderos: ..... Que en tal condición de libertad vende la mencionada finca por la suma de diez y seis mil pesos de ley, los cuales confiesa tener recibidos de los compradores, en moneda corriente a su satisfacción..... Que como el segundo de los compradores—José Vicente Rubio—no tiene aún veintiún años, y por tanto no puede aceptar esta escritura, es condición de este contrato que el primero, o sea Efraím Rubio, queda en la obligación de otorgar al citado José Vicente Rubio, o a quien sus derechos represente legalmente, la correspondiente escritura de parte de la finca que por la presente compra y la cual equivale a la mitad de ella, pues como queda dicho su valor lo han pagado por iguales partes, y éste lo hará tan pronto como llegue a la mayor edad el citado comprador....."

El Tribunal interpretó las cláusulas transcritas del contrato, que son las esenciales, en el sentido de que don Efraím no tuvo intención de comprar a don Pastor la mitad de la finca destinada por el mismo contrato a don José Vicente, de que no acordaron precio de esa mitad, y de que el primero no lo dio al segundo, y resumió la interpretación en el concepto general de que propiamente no hubo venta de la propia cuota a don Efraím. A la vez juzgó que éste tampoco estipuló para don José Vicente.

Rezando la escritura en que se consignó el precitado contrato, como reza, que uno y otro de los dos señores Rubios mencionados fueron compradores por iguales partes de la finca de "San Miguel," y que cada uno pagó la parte del precio señalado a ella al señor Rubio vendedor, la interpretación que el sentenciador dio al contrato se ajusta mejor a los términos literales de éste que la que le dan los demandados recurrentes, porque en tal instrumento no se lee que don Efraím comprara toda la finca y la pagara toda a don Pastor, sino lo que atrás se copió. Sin duda que la cláusula del mismo instrumento, en la cual contrajo don Efraím la obligación de otorgar escritura a don José Vicente de la mitad de la finca, cuando éste llegara a la mayor edad, puede dar pie a inducir que toda la finca se vendía a don Efraím, con esa obligación; pero como la escritura empieza diciendo que don Pastor vende a don Efraím y a don José Vicente, esta declaración es más clara que la cláusula final. Por consiguiente, si la compraventa en referencia puede tener las dos interpretaciones que se han indicado, no es sostenible que la sentencia acusada incidiera en error de hecho evidente, ni en error de derecho, al interpretarla en el sentido de que se ha hecho mérito.

No hay para qué analizar si don Efraím estipuló para don José Vicente, porque la interpretación negativa del sentenciador a este respecto no ha sido acusada por ninguno de los recurrentes, y si se estudiara ese punto, se llegaría a concluír que tampoco habría error evidente de hecho en ese concepto.

El apoderado de don Efraím alega que la sentencia recurrida violó los artículos 950, 952, 1806 y 1808 del Código Civil, porque la sociedad conyugal de los señores Pastor Rubio e Hipólita González no era ni es persona jurídica y que pueda reivindicar a "San Miguel," y porque el marido se reputa, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, por lo cual muerto éste le sucede una comunidad constituída entre el cónyuge sobreviviente y los herederos.

Que la sociedad conyugal disuelta sea persona jurídica, no es concepto que el Tribunal sentenciador haya emitido y sostenido en el fallo recurrido, ni en él se ha desconocido el principio jurídico que la Corte ha mantenido siempre, y que ahora ratifica, de que la sociedad conyugal—una vez disuelta—degenera en una comunidad a la cual representan, en caso de muerte de uno de los cónyuges o de ambos, el superviviente y los herederos del otro; o los herederos de ambos, según el caso.

No porque la sociedad conyugal se disuelva, se extinguen sus derechos y obligaciones, y por tanto para ejercitar los unos y cumplir los otros, tiene que subsistir la sociedad en liquidación, y con este carácter pueden los herederos de uno de los cónyuges y el sobreviviente, o los de ambos, reivindicar lo perteneciente a la misma sociedad.

Aunque cuando la ley reputa que el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, no por ello las acciones referentes a esos bienes, que se ejerciten disuelta la sociedad, corresponden al marido o a sus herederos, porque entonces ya no es el marido jefe de la sociedad conyugal, que es por lo que la ley le atribuye la calidad de dueño de los bienes sociales durante la sociedad. Esas acciones corresponden a ésta, porque los bienes sociales forman el patrimonio de la misma, no obstante

que el marido no tuviera trabas para disponer de ellos. Si así no fuera, la mujer perdería derechos en las acciones procedentes de actos o contratos ejecutados o celebrados por el marido sobre bienes sociales, pues sólo corresponderían a los herederos de éste, lo cual ni es justo ni jurídico.

Acusa finalmente el apoderado de don Efraím la sentencia por violación de los artículos 762, 768, 769 del Código Civil, porque no consideró a su poderdante como poseedor de buena fe de la finca reivindicada, para el efecto de la restitución de los frutos de éste, y que los violó por creer que el señor Rubio padeció error de derecho al considerar que había comprado a don Pastor la mitad de la hacienda destinada a don José Vicente, fuera de afirmar el recurrente que su poderdante no es el poseedor.

Acerca de esto último, el Tribunal consideró poseedor a don Efraím, y éste no ha sido desvanecido.

En cuanto al juicio del Tribunal sobre el error de derecho padecido por don Efraím, como los términos literales de la compraventa a don Pastor no dicen que aquél compraba la mitad destinada a don José Vicente, al sostener el comprador que él compró todo, y subsistente como ha quedado la interpretación del Tribunal a este respecto, la consecuencia de que el señor Rubio erró de derecho en su concepto sobre la compra, no es objetable. Además, como él ha disfrutado de esa mitad sin pertenecerle ni pertenecer a don José Vicente, justo es que pague los frutos de todo el tiempo que ha tenido la finca.

El apoderado de don José Vicente conceptúa que la sentencia violó también los artículos 950 y 800 del Código Civil en la declaración que hizo bajo el ordinal primero de la parte resolutiva, de que corresponde a la sociedad conyugal citada y a la sucesión de don Pastor, representar en los derechos y acciones litigiosos que don José Vicente, diciéndose apoderado de don Pastor, traspasó a don Efraím, fundándose el recurrente en que disuelta la sociedad, no se puede reivindicar para ella sino para la herencia del marido.

Ya se vio al tratar el recurso de don Efraím que tal argumento no es fundado. Y en cuanto a que la sentencia reconociera derecho a la sociedad y la sucesión, ello no agradaría a una ni a otra parte, para que pueda ser motivo de casación.

Por último, el apoderado de don José Vicente, al tratar de la causal 2.ª agregó que el sentenciador violó los artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 1741, 1849 y 1506 del Código Civil. Mas como el cargo lo deriva de que el sentenciador erró en la interpretación del contrato de don Pastor y don Efraím, y el error no se ha hallado, pierde ese cargo la base.

Resulta del estudio hecho sobre el recurso de los demandados, que no es legalmente fundado.

El recurrente demandante, doctor Montes, funda el recurso de casación que por su parte interpuso, en que el Tribunal sentenciador violó varios artículos legales sustantivos, y en que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Empieza por sostener que la sentencia violó el artículo 1951 del Código Civil, aplicándolo a la decisión del pleito, en vez de aplicar los artículos 1947 y 1948, que eran, según él, los aplicables; porque a su entender el inciso 2.º de aquel primer artículo no tiene cabida sino cuando el comprador de una cosa a quien se demanda por rescisión de la venta, no la posee por haberla enajenado, pero no cuando la posee por haberla adquirido nuevamente, que dice es lo que ha sucedido al señor Efraím Rubio, quien vendió al señor Antonio González la finca de "San Miguel," que se cree compró al señor Pastor Rubio, pero que el señor González vendió después al mismo don Efraím. De lo que saca en conclusión que el Tribunal ha debido decretar la rescisión de esa venta, en vez de negarla, como la negó, apoyándose en que don Efraím había vendido la finca.

Estima el recurrente, basado en el argumento acabado de exponer, que fueron violados también por la sentencia los artículos 1740, 1741, inciso 3.º, 1743, 1946, 789, 2681, 792, 2523, 740, 745 1759 y 1857 del Código Civil.

Y afirma para lo dicho en los dos apartes anteriores: 1.º, que el sentenciador apreció mal la compra que don Efraím hizo a don Pastor de la finca en litis, la venta que hizo aquél al señor Antonio González, y la que éste hizo al mismo don Efraím; 2.º, que erró el Tribunal desestimando la declaración del señor Antonio González, que está en las pruebas del demandante señor Forero, y 3.º, que incidió en error dejando de estimar las otras pruebas que se hallan en las del mismo señor Forero.

Bien estudiado el recurso del doctor Montes sobre lo principal de lo que se ha expuesto, y condensando su largo alegato sobre ello, todo se reduce a la tesis de que el vendedor de un inmueble tiene acción de rescisión por lesión enorme contra el comprador, aun cuando éste lo haya enajenado, si vuelve a poseerlo por haberlo comprado de nuevo al que se lo enajenó.

El artículo 1951 del Código Civil, que es el que interpreta el recurrente en tal sentido, dice así:

"Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

"Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer comprador reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte."

Por el hecho de que el comprador enajene la cosa comprada, no ha lugar a rescindir la compraventa por lesión enorme, según ese artículo. De los términos en que está enunciado no es posible inferir que la acción de rescisión revive, cuando el comprador adquiere otra vez de su comprador la misma cosa, porque esa acción se había extinguido por la enajenación de aquél. El título actual del comprador no es la venta que le hizo su primer vendedor, sino la que le ha hecho su comprador, y por ello su posesión última no tiene con su primer vendedor el vínculo jurídico del cual proviene el derecho a demandar la rescisión por causa de lesión enorme.

El recurrente, para eludir este razonamiento, ensayó demostrar que la venta que hizo el señor Antonio González al señor Efraím Rubio, de la casa que había comprado a éste, y que el último compró a don Pastor Rubio, dejó sin efecto la venta de don Efraím al señor González, y que la situación del primero es por ello la misma que si no hubiera vendido al último. Por lo cual cree que el sentenciador apreció mal esas ventas, no reputando subsistente la primera y sí las dos últimas.

Aun cuando es exacto que el registro de un título de propiedad raíz cancela el anterior, esto no significa, como lo conceptúa el recurrente, que desaparezcan los títulos anteriores al último, sino que cesa para el propietario el derecho constante en el registro cancelado.

La declaración del señor Antonio González de que la venta que le hiciera el señor Efraím Rubio fuera de confianza, no probaría que la venta no se verificó, puesto que ni siquiera se dice que el señor Rubio haya confesado lo mismo. Si hubiera, pues, de estimarse esa declaración como lo quiere el recurrente, no daría su estimación resultado alguno.

Otro tanto se puede decir de las pruebas que considera el recurrente desestimó el Tribunal, por hallarse entre las del demandante señor Forero, porque como ellas tenderían a apoyar la parte del recurso rotulado *cuarto motivo*, que es donde se hace el cargo, esto es, a demostrar que sí tiene el doctor Montes acción rescisoria por lesión enorme, punto que una vez más se trata allí, porque no siendo jurídico el argumento capital del recurrente sobre ese punto, las pruebas que con relación a él se estimaran no conducirían al objeto perseguido.

Y aunque al final de ese motivo se habla de la acción de resolución del contrato en litis, promovida por el señor Forero, ya se vio que ella no era objeto de fallo para el Tribunal.

Al principio de su alegato el recurrente doctor Montes asevera que el Tribunal hizo mala apreciación de las posiciones absueltas por el señor Efraím Rubio a petición del señor Octavio Forero (cuaderno de las pruebas de éste, 261 y 262), y que dejó de apreciar los testimonios de los señores Telmo Pulido y Adolfo Rincón (pruebas del doctor Montes en la instancia), quienes dicen que en la época de la venta de don Pastor a don Efraím, éste y don José Vicente no tenían bienes de qué disponer y que vivían a expensas de su padre don Pastor.

Y deduce de aquí el recurrente que el Tribunal no declaró la nulidad del contrato entre don Pastor y don Efraím, porque desconoció la simulación del mismo, que el primero cree probada con tales pruebas.

Las posiciones dichas, si se estiman, no contienen nada que pruebe la simulación del contrato; y al contrario, el interrogado sobre ella en la pregunta 17, negó que la hubiera habido. El dicho de los testigos Pulido y Rincón tampoco indicaría la simulación sino muy débilmente, pero no sería comprobante suficiente de ella. Y una vez que el sentenciador estimó no probada la simulación, habría sido preciso, para conceptuar lo contrario, que se hubiera acusado por error de hecho evidente la apreciación que aquél hizo de las pruebas con las cuales se pretendió probar, remitiéndose, como se remitió, a la del Juez, y que se percibiera el error, lo cual no ha sucedido.

Estudiadas como han sido las alegaciones del recurrente doctor Montes, en las cuales basa la causal 1.ª de casación, se ve que no son fundadas.

En conclusión, los recursos de los tres recurrentes no son jurídicos.

A virtud de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia definitiva pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, que arriba se mencionó y transcribió en su parte resolutiva, y declara sin lugar a costas por haber recurrido ambas partes.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

MAROELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

María Prieto de Hernández, viuda de Tobías Hernández, por sí y en representación de sus hijos menores Alfonso, María Etelvina, Georgina, Eudoxia y María Fideligna, entabló ante el Juez 1.º del Circuito de Cáqueza juicio ordinario contra Andrés Hernández para que se declarase:

Que es nulo por simulación el contrato celebrado en la escritura pública número 122, de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos catorce, ante el Notario de Villavicencio, por el cual Tobías Hernández vendió a Andrés Hernández M. dos casas de adobe y bahareque, techadas con paja y teja de palo, situadas en la población de Villavicencio;

Que el contrato que reza la escritura número 151, de fecha veinte de septiembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario de Fómeque, por el cual Ignacio Flórez L. vendió a Andrés Hernández el terreno llamado *Los Cauchos*, situado en el Municipio de Ubaque, es compra que Hernández verificó como mandatario de Tobías Hernández;

Que el demandado restituya a la sucesión de éste o a la sociedad conyugal disuelta las expresadas fincas

El Juez de la causa absolvió al demandado, y el Tribunal confirmó en segunda instancia este fallo en sentencia de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veinte.

La parte demandante interpuso casación, recurso que se le concedió, y aunque reúna las condiciones legales para su admisión, no fue fundado ni ante el Tribunal ni ante esta Superiodidad.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo declara desierto y ejecutoriada la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá. Se condena al recurrente en las costas del recurso. Se estima en veinte pesos ($ 20) la gestión judicial y el trabajo de abogado de la parte demandada. El señor Secretario tasará las costas que le corresponde avaluar.

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

MAROELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE A LOS ONCE MESES TRANSCURRIDOS DEL 21 DE ENERO AL 19 DE DICIEMBRE DE 1921

En la ciudad de Bogotá, a los diez y nueve días del mes de diciembre de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente a los once meses hábiles transcurridos del veintiuno de enero al diez y nueve de diciembre del corriente año.

Examinados al efecto los libros que se llevan en la Oficina y los cuadros formados en ella, se obtuvo que durante el término expresado los diferentes negocios que cursaron en la Sala sufrieron el movimiento que se anuncia a continuación.

LIBROS DE REPARTIMIENTO, INDICES GENERAL Y PARCIALES, ANOTADOR DE FALLOS, COPIADORES, ETC.

NOMBRES DE LOS NEGOCIOS Y DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS	Repartidos	Fallos dictados: Interlocutorios	Fallos dictados: Definitivos	Total de fallos	Salidos definitivamente	Para devolver	Pendientes	Totales
Civiles de una instancia:								
Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.	5	.....	4		3	.....	7	10
Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago	5	.....	4		2	.....	7	9
Magistrado doctor Luis F. Rosales	3	.....	.....	8	1	.....	8	9
Civiles de segunda instancia—Interlocutorios:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	12	11	.....		6	4	5	15
Magistrado doctor Rodríguez Diago	12	12	.....		8	2	1	11
Magistrado doctor Rosales	12	9	.....	32	4	6	6	16
Civiles de segunda instancia—Definitivos:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	10	.....	9		7	.....	11	18
Magistrado doctor Rodríguez Diago	10	.....	9		4	4	9	17
Magistrado doctor Rosales	11	.....	4	22	4	1	17	22
Criminales de una instancia—Interlocutorios:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	11	4	.....		4	.....	12	16
Magistrado doctor Rodríguez Diago	12	7	.....		7	.....	12	19
Magistrado doctor Rosales	11	9	.....	20	8	1	12	21
Criminales de una instancia—Definitivos:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	.....	.....	1		.....	.....	2	2
Magistrado doctor Rodríguez Diago	.....	.....	1		.....	.....	.....	.....
Magistrado doctor Rosales	.....	.....	.....	22	1	1	1	3
Criminales de segunda instancia—Interlocutorios:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	6	6	.....		4	2	1	7
Magistrado doctor Rodríguez Diago	6	7	.....		5	1	1	7
Magistrado doctor Rosales	6	6	.....	19	4	3	1	8
Criminales de segunda instancia—Definitivos:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	5	5	.....		.....	2	1	3
Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	6	.....		5	.....	.....	5
Magistrado doctor Rosales	5	3	.....	14	6	.....	2	8
Militares:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	7	.....	2		3	.....	6	9
Magistrado doctor Rodríguez Diago	6	.....	4		5	.....	3	8
Magistrado doctor Rosales	7	.....	1	7	3	.....	6	9
Administrativos de una instancia:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	9	.....	7		7	.....	4	11
Magistrado doctor Rodríguez Diago	9	.....	8		8	.....	4	12
Magistrado doctor Rosales	7	.....	7	22	7	.....	3	10
Recursos de hecho:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	1	.....	1		1	.....	.....	1
Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	.....	1		1	.....	.....	1
Magistrado doctor Rosales	1	.....	1	3	1	.....	.....	1
Revisión:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	3	.....	4		4	.....	3	7
Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	.....	4		4	.....	3	7
Magistrado doctor Rosales	3	.....	5	13	5	.....	1	6
Asuntos varios:								
Magistrado doctor Rodríguez P.	7	.....	6		6	.....	1	7
Magistrado doctor Rodríguez Diago	6	.....	6		6	.....	.....	6
Magistrado doctor Rosales	7	.....	7	19	5	.....	.....	5
Suma	221	.....	.....					
Pendientes el 18 de diciembre de 1920	105	.....	.....					
Suma	326	.....	.....	181	149	+27	+150	=326

En el mismo lapso a que la visita se contrae se libraron ciento dos (102) exhortos y despachos a entidades de dentro y de fuera del país, y se dirigieron a las mismas doscientos treinta y seis (236) oficios por el señor Presidente y demás Magistrados, y doscientos treinta y tres (233) por la Secretaría.

Se recibieron también gran número de declaraciones y se celebraron varias audiencias públicas.

RESUMEN GENERAL DEL MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS

MAGISTRADOS	Existencia anterior	Repartidos	Total	Fallos dictados	Asuntos salidos definitivamente	Asuntos para devolver	Pendientes	Totales
Doctor Bartolomé Rodríguez P.	35	75	110	56	51	6	53	110
Doctor Ramón Rodríguez Diago	30	71	101	69	56	8	40	104
Doctor Luis F. Rosales	40	75	115	56	42	13	57	112
Totales	105	221	326	181	149	27	150	326

Se deja constancia que de los asuntos que figuran como pendientes hoy, al cerrarse las oficinas de esta Sala de la Corte, la mayor parte se encuentran en estado de sustanciación, muy pocos en espera de fallo en las mesas de los señores Magistrados doctores Rosales y Goenaga, quien reemplaza al doctor Rodríguez P. desde el día nueve del presente mes, y ninguno en la mesa del suscrito Presidente.

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma por los que intervinieron en ella.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Por el Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

La señorita María de Jesús Madrigal J. solicita de la Corte que decrete a su favor la pensión de jubilación vitalicia a que tiene derecho de conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, como Maestra graduada que ha servido en escuelas públicas nacionales durante más de veinte años, solicitud que ha sido coadyuvada por el señor Ministro de Instrucción Pública por haber comprobado la señorita Madrigal J. todos los requisitos determinados en la Ley ya citada. Efectivamente, dicha señorita ha acreditado lo que sigue:

1º Que ha desempeñado con honradez y consagración la dirección de escuelas.

2.° Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social.

3.° Que observa buena conducta.

4.° Que es mujer soltera.

Estos hechos los comprueba con sendas declaraciones de los señores Agustín Muñoz U. y Agustín Cardona.

5.° Que actualmente tiene más de cincuenta años, hecho que acredita con la respectiva partida de bautismo.

6.° Que no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Erario Nacional. Acerca de este hecho exhibe la peticionaria certificaciones de los respectivos Jefes de Secciones del Ministerio del Tesoro, refrendadas por el señor Ministro.

7.° Para determinar la cuantía de la pensión acredita la señorita Madrigal J., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 114 de 1913, comprueba que sus sueldos en los años de 1919 y 1920 fueron de $ 45 y $ 50 mensuales respectivamente, lo que da un promedio mensual de $ 95, y fija la pensión en veintitrés pesos con setenta y cinco centavos ($ 23-75).

8.° Con certificación del señor Jesús Antonio Hoyos, Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, comprueba la señorita Madrigal J. que ha servido escuelas primarias nacionales durante un lapso mayor de veinte años.

9º Ha acreditado también la peticionaria que la Junta Departamental de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en Resolución de fecha veintiséis de noviembre del año pasado, le concedió diploma de honor y la recomendó a la consideración del Gobierno y a la gratitud de la patria "por su consagración al magisterio y por su conducta moral y social irreprochable."

Las comprobaciones anteriores acreditan completamente los requisitos que conforme a lo dispuesto en la Ley 114 de 1913 dan derecho a pensión de jubilación. Por lo tanto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Ministro de Instrucción Pública, decreta a favor de la señorita María de Jesús Madrigal J. una pensión de jubilación vitalicia, mensual, de veintitrés pesos setenta y cinco centavos oro ($ 23-75) a cargo del Erario Nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese y comuníquese para los efectos legales a los señores Ministros del Tesoro y de Instrucción Pública.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO G RAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre inexequibilidad de las leyes y decretos. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

GACETA JUDICIAL

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

TOMO XXIX — Bogotá, marzo 6 de 1922. — Número 1496

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 11 de 1921, sobre exequibilidad del numeral 10 del artículo 2º de la Ley 51 de 1918. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 61

Acuerdo número 14 de 1921, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena..... 61

Manifestación de condolencia..... 62

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ezequiel Quijano contra la herencia de José María Hurtado y otros, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 62

Concepción Forero desiste de un recurso. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 63

Se condena a la Compañía Fluvial de Transportes a pagar a los demandantes Leonor Bryon y Tránsito Bedoya una suma de pesos por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 63

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 63

Se ordena practicar un avalúo en el juicio sobre validez de un contrato con el Municipio de Bogotá, sobre denuncia de bienes de una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 63

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 64

Se ordena devolver un expediente al Tribunal de su origen. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 64

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 64

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Trino Congote contra Ignacio Uribe, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 64

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Dolores Romero de Quintero y otros contra la Nación, sobre indemnización por accidentes. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 65

Se absuelve a Pastor Díaz de los cargos por que se le formuló auto de proceder. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 66

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 11

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La Ley 51 de 1918, sobre establecimientos de crédito, dice en su artículo 2.°:

"Corresponde principalmente al carácter de los establecimientos de crédito las operaciones siguientes:

.....

"9) Recibir en depósito toda clase de valores en papel, metálico u otra especie, y llevar cuenta corriente con cualesquiera personas.

"10) Emitir certificados sobre los valores a que hace referencia el ordinal anterior, recibir en depósito toda clase de efectos comerciales y agrícolas y emitir certificados sobre el todo o parte de estos depósitos."

El Decreto ejecutivo número 2192 de 1920, por el cual se reglamenta la emisión de certificados bancarios, dice:

"Artículo 12. Por el monto de los certificados que no esté garantizado en especies metálicas, pagarán los bancos que hagan uso de la emisión, el 2 por 100 anual al Tesoro Público. De este 2 por 100 se tomará lo necesario para los gastos de la Junta de Vigilancia; pero es entendido que tales bancos pagarán por separado el gasto de la emisión."

Contra esta disposición y contra la contenida en el ordinal 10 citado ha promovido el señor Jorge Martínez L. la acción de inexequibilidad que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Recogido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, quien opina que la disposición de la Ley no es inconstitucional y que sí lo es la del Decreto, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde, no sin advertir que el problema únicamente será considerado en lo relativo a la Ley, pues el Decreto fue derogado por el marcado con el número 2232 de 1920, y no rigiendo ya, mal podría la Corte decretar o negar su inexequibilidad.

La pugna entre la Constitución y el numeral 10, artículo 2.° de la Ley nombrada, la fundá el actor en que por éste se concede un monopolio o privilegio a los establecimientos de crédito, consistente en emitir billetes con el nombre de certificados, siendo así, agrega, que esta función es un derecho y un deber del Estado. Concluye de aquí que se han violado los artículos 4.° y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

La Corte no encuentra en la disposición legal de que se trata el privilegio o el monopolio que el demandante alcanza a ver. En primer lugar, la facultad de emitir certificados no se da a un solo banco o a bancos determinados, que sería lo que podría entrañar monopolio o privilegio. La facultad se confiere a todos los establecimientos de crédito que tengan existencia legal en la República, y de consiguiente todos quedan en pie de igualdad, sin preferencias de ninguna clase. En segundo lugar, la facultad de emitir certificados sobre valores que se reciben en depósito—certificados que dicho sea de paso no son billetes de banco—no es atributo o función exclusiva del Gobierno, de suerte que no puede decirse con fundamento que con la conferida a los establecimientos de crédito se desprende el Gobierno de lo que concierne a él como representante de la Nación.

No es fundada tampoco la tesis que se desprende de varios pasajes de la demanda sobre identidad entre la emisión de los certificados bancarios a que esta Ley se refiere y la emisión de papel moneda de curso forzoso. Basta observar que los certificados en cuestión son emitidos por los bancos, por su propia cuenta y bajo su exclusiva responsabilidad, al paso que el papel moneda lo emite el Gobierno por sí o sirviéndose de intermediarios; aquéllos son de recibo voluntario, éste de forzoso; los primeros son efectos comerciales negociables, mientras que el segundo es moneda de imposición legal que circula bajo la fe de la Nación.

No hay pues de dónde deducir la inconstitucionalidad del precepto legal acusado, y por esto la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el numeral 10, artículo 2.° de la Ley 51 de 1918.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al Ministerio del Tesoro y archívese el expediente.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO. El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 14

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Rosales).

En Bogotá, a catorce de diciembre de mil novecientos veintiuno, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados principales Luis F. Rosales, Dionisio Arango, José Miguel Arango, Tancredo Nannetti y Ramón Rodríguez Diago, y de los suplentes doctores Alberto Goenaga y Juan C. Trujillo Arroyo, presididos por el primero, doctor Rosales, en su carácter de Vicepresidente.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Méndez y Pulido R.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

Siendo el día señalado para la elección de dignatarios de la corporación para el próximo período, se procedió a ello, así:

Fueron elegidos por aclamación: Presidente y Vicepresidente, respectivamente, los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago y Tancredo Nannetti para el próximo período legal, y así se declaró.

Se hace constar que el voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago para Presidente fue dado al doctor Dionisio Arango, y el del señor Magistrado doctor Nannetti, para Vicepresidente, al señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Los señores Magistrados elegidos prestaron ante el señor Vicepresidente, en presencia de la Corte, la promesa legal.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el suscrito Oficial Mayor.

El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES. DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

CONDOLENCIA

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Hondamente conmovido por la infausta nueva del fallecimiento del señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, tengo el honor de dirigirme a usted, y por su muy digno conducto a la Corte, para presentarles mi sentida voz de condolencia por la irreparable pérdida de tan ilustre compañero.

Cúpome en suerte, al lado de ustedes, admirar muy de cerca a aquel Magistrado cuyas afables maneras deleitaban en el trato cuotidiano, y cuya ciencia profunda, agilidad y honradez aprestigiaban el ejercicio de la Magistratura y hacían amable la justicia abroquelando el fallo.

No solamente desde el campo de vista de la jurisprudencia, sino también desde el campo de la amistad y el compañerismo, deploro en lo más íntimo de mi alma la extinción de aquel benemérito colombiano, y acompaño a sus camaradas en esta hora negra.

Con todo respeto soy del señor Presidente muy atento y seguro servidor y amigo, que le besa la mano,

FRANCISCO E. DIAGO

Popayán, 22 noviembre de 1921.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ezequiel Quijano entabló ante el Juez Civil 5.° de Bogotá juicio ordinario contra la herencia yacente de José María Hurtado, representada por curador, contra Enrique Camacho Leiva y la herencia de Julio Barriga, representada por los herederos Santiago Barriga Páez, Julio Barriga Páez, Elvira Barriga de Calderón y Ana Barriga de Valenzuela, representadas por sus respectivos esposos, Luis Calderón F. y Hernando Valenzuela, para que por sentencia se decidiera:

1.° Que es nulo el remate de la finca rural denominada *Balsillas*, situada en el Municipio de Mosquera, con los linderos que expresa el libelo de demanda, remate que se celebró en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá el día diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y siete, y fue decretado en el juicio ejecutivo que siguió Enrique Camacho Leiva contra José María Hurtado y en que fue rematador Julio Barriga.

2.° Que como consecuencia se decretó la cancelación del registro de la diligencia de remate.

3.° Que se declare que la expresada finca es aún de propiedad de la herencia yacente de José María Hurtado, pudiendo el actor perseguirla en poder de dicha herencia yacente, ya sea con acción de dominio, ya como acreedor.

La demanda se apoya en estos hechos:

1.° Cuando se verificó el remate, cuya nulidad se pide, estaba pendiente una tercería excluyente introducida por el señor Joaquín Campuzano.

2.° Cuando se verificó el susodicho remate el señor José María Hurtado, ejecutado en el juicio en que tal remate se verificó, debía al señor Joaquín Campuzano una considerable suma de dinero.

3.° El señor Joaquín Campuzano cedió en favor del señor Ezequiel Quijano todos sus derechos tanto relativos a pretensiones de dominio en la finca de *Balsillas*, como los referentes al crédito contra José María Hurtado.

4.° La herencia yacente de José María Hurtado debe actualmente al señor Ezequiel Quijano, cesionario de Joaquín Campuzano, una fuerte suma de dinero procedente del crédito de que se habló en el numeral anterior.

5.° El señor Julio Barriga, finado, fue el rematador del predio de *Balsillas*, en el juicio ejecutivo seguido por el señor Enrique Camacho Leiva contra Jose María Hurtado ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, y a él se le adjudicó dicho predio el día diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

6° El señor Milciades Sayer es actualmente el poseedor de la finca *Balsillas*, cuya propiedad queda discutida al anularse el remate.

Se adujeron como fundamentos de derecho en este juicio las disposiciones del Título 20 del Libro 4.° del Código Civil, que trata de la nulidad y rescisión, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Contestó la demanda el demandado Milciades Sayer contradiciendo las acciones y los hechos principales que le sirven de fundamento, opuso las excepciones perentorias de cosa juzgada y prescripción, y denunció también el pleito a su inmediata vendedora del terreno María Josefa Hurtado, quien contestó oponiéndose igualmente a la demanda.

El Juez de la causa falló así:

"Primero. Niégase todo lo pedido por Marco A. Muñoz O. en nombre de su poderdante Ezequiel Quijano en la demanda que encabeza este juicio; en consecuencia se declara libres a todos los demandados de los cargos de dicha demanda.

"Segundo. Decláranse no probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y de prescripción que se opusieron a dicha demanda.

"Tercero. No se hace condenación en costas."

Apelaron el demandante y la señora Hurtado.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó este fallo por sentencia de fecha veinte de agosto de mil novecientos veinte.

El actor interpuso casación, recurso que se admite por estar arreglado a la ley.

En el escrito sobre interposición del recurso dirigido al Tribunal, el recurrente aduce estos cargos:

Incongruencia de la sentencia por no armonizar con las pretensiones deducidas en el juicio.

Violación directa, mala interpretación y errónea aplicación de leyes sustantivas.

Apreciación evidentemente errónea de ciertas pruebas, de las cuales tan sólo se menciona "la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia que vino al juicio como prueba del demandante."

En este escrito se enumeran apenas los motivos, pero no se formulan ni desarrollan con arreglo a las prescripciones legales sobre casación; la Corte, por consiguiente, no puede considerarlos.

Al fundar la casación ante la Corte el recurrente aduce formalmente este cargo:

Violación por causa de interpretación errónea o indebida del artículo 1521 del Código Civil. Según lo expresa la sentencia recurrida, razona el recurrente, es doctrina corroborada por los Tribunales la de que el remate en un juicio ejecutivo debe suspenderse antes de decidir las tercerías excluyentes que en él se hallan pendientes. Reconoce el Tribunal la exactitud y equidad de esta doctrina, y obró sin embargo en contra de ella, porque dice que no existe disposición legal que la apoye. Esta disposición se halla en el artículo 1521, número 4.° del Código Civil, que declara haber objeto ilícito en la enajenación de especies cuya propiedad se litiga. Para las enajenaciones que han de hacerse privadamente, una cosa se considera en litigio desde el momento en que la demanda sobre el dominio ha sido registrada; pero no sucede así cuando el que verifica la enajenación es el propio Juez que conoce del litigio, el mismo funcionario ante quien se ha promovido el juicio de dominio.

El cargo no es fundado. El artículo 1521 citado es claro y preciso en su sentido, de suerte que no admite otra inteligencia que la que resulte de sus términos. Quiso el legislador que hubiese una prueba preexistente general y auténtica que fijase el momento preciso en que un bien sale del comercio por razón de pleito, especialmente en interés de terceros.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

DECLARA:

1.° Que no es casable la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso. Las correspondientes a la gestión judicial y trabajo de abogado de la parte opositora se estiman en ochenta pesos ($ 80), distribuíbles entre los demandados por partes iguales.

El señor Secretario tasará las que le corresponde estimar.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, fecha veintiocho de febrero de este año de mil novecientos veintiuno, dictada en el juicio seguido por Concepción Forero contra Mercedes Castillo, por la propiedad de una casa y otras declaraciones, se le concedió el recurso de casación a la parte demandante.

En actuación ante esta Superioridad el asunto, presentó el recurrente escrito de desistimiento del recurso, y advirtiendo que es simple e incondicional, y hecho por parte legítima, se admite, y en consecuencia se declara ejecutoriada la sentencia recurrida de que se ha hecho mención, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el pleito que siguen las señoras Leonor Bryon de Bedoya y Tránsito Bedoya contra la Compañía Fluvial de Transportes o Compañía Antioqueña de Navegación del río Cauca, para el pago de $ 4,000 en oro o lo que se fijase en el juicio como valor de los edificios y muebles de propiedad de las actoras, incendiados por el fuego de uno de los vapores de dicha Compañía, el Tribunal de Cali reformó la sentencia del Juez en el sentido de condenar a la expresada Compañía al pago de la cantidad de $ 3,000 en oro en que se estimaron la casa y bodega sobredichas, y confirmó en lo demás la expresada sentencia que había sido totalmente absolutoria.

La Corte casó este fallo en cuanto condenó a pagar a la Compañía la suma de $ 3,000 como valor de los edificios, y la dejó vigente en lo demás, esto es, dice la sentencia, en cuanto reconoce la obligación de pagar y en cuanto absuelve de los demás cargos de la demanda.

Estimó la Corte necesario dictar un auto para mejor proveer, a fin de que se hiciese por peritos el avalúo de los edificios incendiados y comisionó para ello al Tribunal Superior de Cali.

Ese Cuerpo ha cumplido la comisión y han vuelto los autos a esta corporación, a la cual le corresponde dictar la respectiva sentencia, en reemplazo de la del inferior en la parte que fue casada.

El perito de las demandantes avaluó los edificios de que se trata en la suma de $ 4,000 en oro el día del incendio, y el de la Compañía en $ 1,200 de la misma moneda.

Para dirimir la discordia el Tribunal nombró al señor Roberto Cruz V., quien estimó los referidos edificios en la cantidad de $ 3,000 en oro.

Los dictámenes anteriores fueron puestos en conocimiento de las partes, que no hicieron objeción alguna.

Como los tres peritos discuerdan en cuanto a la cantidad fijada a los edificios incendidados, es el caso de adoptar el medio aritmético conforme a lo que dispone para tales casos el artículo 653 del Código Judicial.

La cantidad que corresponde al medio aritmético de las sumas expresadas es la de $ 2,733-33.

Ahora bien, como los peritos conocieron los edificios de que se trata, y como el medio aritmético del justiprecio hecho por ellos, concuerda, salvo una pequeña diferencia, con las demás pruebas allegadas a los autos sobre el particular, la Corte acoge ese promedio para fijar la cuantía de los perjuicios demandados.

Según se ha visto, en los puntos que no rezan con la suma en que se estiman los perjuicios, la sentencia del Tribunal está vigente, y esos puntos se incorporarán en el presente fallo para cumplir con los que ordena el artículo 12 de la Ley 90 de 1920 en su inciso 5.º

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla así el pleito:

1. Condénase a la Compañía Fluvial de Transportes (Compañía Antioqueña de Navegación en el río Cauca) a pagar a las demandantes Leonor Bryon de Bedoya y Tránsito Bedoya, o a quienes representen sus derechos, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la cantidad de dos mil setecientos treinta y tres pesos treinta y tres centavos ($ 2,733-33) en oro legal, como valor de la casa y bodega incendiadas por el vapor *Santander* en febrero de mil novecientos diez y seis (1916).

II. En los términos anteriores queda reformada la sentencia de primera instancia, la cual se confirma en cuanto absuelve de los demás cargos.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Dionisio Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

La Corte casó la sentencia del Tribunal de Cali, materia del recurso, porque el sentenciador prescindió de la prueba pericial en un caso en que por mandato de la ley, es la pertinente, y porque justipreció los edificios incendiados basado en las declaraciones de testigos y ordenó, en auto para mejor proveer, que por peritos se hiciera ese justiprecio, y que si no se hallaban peritos que hubieren conocido dichos edificios, el dictamen de los expertos se fundara en las declaraciones de los testigos que figuran en el expediente.

Pues bien, los peritos que practicaron la diligencia, en cumplimiento del auto para mejor proveer, señores Benigno Sánchez, Leonidas Perlaza y Roberto Cruz V., declararon que conocieron los edificios personalmente, y por ese conocimiento, cada uno los avaluó en determinada suma, según su entender, pero es lo cierto que ninguno de los peritos fundó su dictamen, de suerte que no se sabe en qué se basan esos señores para su justiprecio.

Así las cosas, la Corte no puede tener en cuenta esa prueba pericial, porque para poderla apreciar es indispensable que se tengan en consideración las razones en que los peritos fundan su dictamen, y ya se ha visto que en el presente caso ese dictamen no se ha fundamentado y no puede la Corte darle valor a esa prueba sin quebrantar el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Y no se diga que la Sala tuvo en cuenta las demás pruebas del proceso, pues ellas no se mencionan en la sentencia, ni en ésta se dan las razones para fijar el precio de los edificios incendiados, sino que se aplica la regla del artículo 653 del Código Judicial, adoptando un medio aritmético, como si los peritos hubieren fundado su dictamen, como si el dictamen pericial practicado llenara todos los requisitos de la ley. El medio aritmético se aplica cuando la exposición pericial se halla ajustada a las prescripciones legales.

Ahora, las demás pruebas del proceso son declaraciones de testigos que no dan la razón de su dicho respecto del valor de los edificios. Dicen que no valen menos de tres mil pesos ($ 3,000) oro, pero no explican en qué se fundan para ese avalúo. No hay tampoco dato alguno que pueda dar asidero para justipreciarlos, pues sólo se sabe que la casa medía once metros de ancho por treinta de largo, pero no se sabe si era de adobe, ladrillo, tapia, baharaque, teja o paja, si estaba o nó entablada, etc., etc., en fin, no hay dato ninguno que sirva de base para un avalúo.

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintiuno.

José Miguel Arango—Pulido R. Nannetti—Arango—Méndez—Pardo. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, primero de octubre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En la demanda que dio origen a este juicio solicita el actor que se declare válido el contrato que celebró por documento privado con el Municipio de Bogotá, mediante el cual se obligó a denunciar para éste los bienes de la sucesión de la finada Juana Escandón, quien falleció sin dejar herederos consanguíneos.

El demandante le fijó como precio a su acción una cantidad mayor de mil pesos, lo que significa que la demanda no versa sobre una cantidad determinada, y por lo mismo el Tribunal ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, ordenando la fijación de la cuantía por medio de peritos en relación con la fecha de la demanda, para saber si esa cuantía es o excede de dos mil pesos. Verdad es que en los autos figura

un avalúo de los bienes de la sucesión de la finada Juana Escandón, el cual asciende a la cantidad de $ 2,951, cuya mitad correspondiente al actor, suponiendo que en aquella suma fuesen rematadas, no daría cuantía para la casación; pero como ese avalúo es de fecha bastante anterior a la demanda, la Corte considera preciso dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7.° de la citada Ley.

Por tanto se dispone que los autos sean devueltos al Tribunal de su origen para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.° de la susodicha Ley. Verificado el avalúo, vuelvan los autos a la Corte para resolver.

Notifíquese y cópiese.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Cree la mayoría de la Sala que al ordenarse por la Corte la devolución de los autos al Tribunal *a quo* para que cumpla lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, es decir, para que practique el avalúo de la acción, base del juicio, debe precisamente enviarse nuevamente el expediente a la Corte para admitir o rehusar el recurso de casación, por creer que dicha entidad ha perdido la jurisdicción para decidir si es el caso de conceder o negar el recurso, dado el nuevo avalúo.

Para separarme de este concepto me fundo en que al disponer el artículo 7.° que se devuelva para cumplir "lo dispuesto en el artículo 4.°," base del auto que deba recaer a la interposición del recurso, quiso la ley dejar sin efecto alguno el auto dictado en contravención a ese mandato. Con el auto que la Corte dicta para devolver los autos, se revoca el auto del inferior y lo deja en aptitud de volverlo a dictar en virtud del resultado del avalúo. No de otro modo puede entenderse la expresión "serán devueltos los autos para que el inferior *cumpla con lo dispuesto* en tal artículo," y lo dispuesto versa sobre avalúo y concesión del recurso.

Puede suceder que a pesar de no haber alcanzado la cuantía, sin embargo se conceda el recurso. En este caso es de aplicación lo dicho en el artículo 10 de la Ley 90; es decir, que si al estudiarse la demanda de casación por la Corte, se notare que no reúne la condición o requisito que exige el artículo 8.° de la misma, se declare inadmisible el recurso total o parcialmente.

Entre los requisitos exigidos por dicho artículo 8.° para negarse el recurso por el Tribunal, está el no alcanzar la acción a la cuantía determinada por la ley.

De esto resulta que la Corte no puede sino en una sola ocasión negar el recurso, es a saber: cuando se estudia la demanda de casación, estando sustanciado el recurso.

No se justifica, pues, otro auto en el mismo sentido al principiarse la actuación, para negar o admitir el recurso por la Corte. Por lo mismo al ordenarse la devolución del proceso en su primer período por falta de cuantía, es para que el Tribunal cumpla con sus atribuciones legales de conceder o negar el recurso, por no servir lo antes hecho por defecto de una formalidad esencial.

Así debió creerlo la Corte, cuando dictó su auto de diez y ocho de agosto del corriente año (mil novecientos veintiuno) en el asunto de Campos Pardo contra Carmen de Pardo.

Si así no fuera, sobraría lo dispuesto en el citado artículo 10; y no es explicable que en la sabiduría del legislador se dispusiera algo inaplicable.

Por estas razones, tengo la pena de salvar mi voto en este negocio.

Bogotá, octubre primero de mil novecientos veintiuno.

MARCELIANO PULIDO R. — NANNETTI. ARANGO — ARANGO — MÉNDEZ — PARDO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre quince de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

No se accede a lo pedido en el precedente memorial, porque la cuantía no fue fijada en la demanda, ni en juicio se persigue una cantidad líquida superior o igual a la fijada por la ley para que prospere el recurso de casación.

Es verdad que se demandó la nulidad de dos contratos de compraventa, pero es lo cierto que ellos se refieren a los mismos bienes y que estos fueron justipreciados en el contrato en la suma de mil setecientos pesos ($ 1,700) oro, y ellos son los que persiguen los acreedores.

Si se tuviera en cuenta y se sumara el precio de los bienes en cada contrato, se llegaría a la conclusión de que el precio de unos mismos bienes se iría aumentando en progresión aritmética a medida que fueran enajenándose.

Los bienes, en el presente caso, fueron avaluados al venderlos en mil setecientos pesos ($ 1,700) oro, y ese precio persiste aunque se hayan enajenado una segunda vez.

Las doctrinas de la Corte que cita el memorialista son anteriores a la vigencia de la Ley 90 de 1920, que rige hoy la materia de que se trata, de suerte que hecho el avalúo, el Tribunal debe devolver el expediente a esta Superioridad, para los fines legales.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Al auto que antecede es aplicable mi salvamento de voto en el asunto de Armando Neira contra el Personero Municipal de Bogotá y Manuel H. Campillo, sobre validez de un contrato, el cual inserto en seguida:

"Cree la mayoría de la Sala que al ordenarse por la Corte la devolución de los autos al Tribunal *a quo* para que cumpla lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, es decir, para que practique el avalúo de la acción base del juicio, debe precisamente enviarse nuevamente el expediente a la Corte para admitir o rehusar el recurso de casación, por creer que dicha entidad ha perdido la jurisdicción para decidir si es el caso de conceder o negar el recurso, dado el nuevo avalúo.

"Para separarme de este concepto me fundo en que al disponer el artículo 7º que se devuelva para cumplir 'lo dispuesto en el artículo 4.°,' base del auto que deba recaer a la interposición del recurso, quiso la ley dejar sin efecto alguno el auto dictado en contravención a ese mandato. Con el auto que la Corte dicta para devolver los autos se revoca el auto del inferior y lo deja en aptitud de volverlo a dictar en virtud del resultado del avalúo. No de otro modo puede entenderse la expresión 'serán devueltos los autos para que el inferior *cumpla con lo dispuesto* en tal artículo,' y lo dispuesto versa sobre *avalúo y concesión* del recurso.

"Puede suceder que a pesar de no haber alcanzado la cuantía, sin embargo se conceda el recurso. En este caso es de aplicación lo dicho en el artículo 10 de la Ley 90; es decir, que si al estudiarse la demanda de casación por la Corte, se notare que no reúne la condición o requisito que exige el artículo 8.° de la misma, se declare inadmisible el recurso total o parcialmente.

"Entre los requisitos exigidos por dicho artículo 8.° para negarse el recurso por el Tribunal, está el no alcanzar la acción a la cuantía determina por la ley.

"De esto resulta que la Corte no puede sino en una sola ocasión negar el recurso, es a saber: cuando se estudia la demanda de casación, estando sustanciando el recurso.

"No se justifica, pues, otro auto en el mismo sentido al principiarse la actuación, para negar o admitir el recurso por la Corte. Por lo mismo al ordenarse la devolución del proceso en su primer período por falta de cuantía, es para que el Tribunal cumpla con sus atribuciones legales de conceder o negar el recurso, por no servir lo antes hecho por defecto de una formalidad esencial.

"Así debió creerlo la Corte, cuando dictó su auto de diez y ocho de agosto del corriente año (1921) en el asunto de Campos Pardo contra Carmen Herrera de Pardo.

"Si así no fuera, sobraría lo dispuesto en el citado artículo 10; y no es explicable que en la sabiduría del legislador se dispusiera algo inaplicable.

"Por estas razones, tengo la pena de salvar mi voto en este negocio."

Bogotá, octubre quince de mil novecientos veintiuno.

MARCELIANO PULIDO R.—NANNETTI—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—PARDO— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Trino Congote siguió juicio contra Ignacio Uribe sobre resolución de un contrato, y perdió el pleito en segunda ins-

tancia en sentencia del Tribunal de Medellín de fecha 16 de diciembre de mil novecientos veinte. El demandante interpuso casación.

En el Tribunal indicó las causales pero no las fundó. Tampoco fundó el recurso en la Corte. No hay pues materia de análisis.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia de que se ha hablado.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

La señora Dolores Romero de Quintero, viuda, obrando en su propio nombre y en el de sus hijos legítimos menores de edad, Ricardo, Elvira, Susana, Amparo, Rosa e Isabel Quintero, entabló demanda por la vía ordinaria contra la Nación, ante el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de apoderado debidamente constituído, para que el expresado Tribunal hiciera esta declaración:

Que "se reconozca la suma de ciento cincuenta pesos en moneda corriente ($ 150 m. c.), o sea la cantidad correspondiente a los salarios de un año, a que da derecho el numeral *d*) del artículo 6.° de la Ley 57 de 1915, cantidad que se repartirá por mitad entre la viuda y los hijos de Quintero."

Señaló como causa o razón de la demanda lo prescrito en la Ley 57 de 1915, que da derecho a indemnización por accidentes sufridos con ocasión de la ejecución de trabajos ajenos; y como hechos fundamentales anotó los que siguen:

"1º Que siendo Alejandro Quintero trabajador en la Salina de Sesquilé, en el momento de principiar sus trabajos en el socavón principal de dicha Salina, donde se hallaba Quintero, tuvo lugar una explosión de gas *grisú*, produciéndole a éste graves quemaduras; este hecho sucedió el diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis.

"2.° Que por causa de las complicaciones que sobrevinieron a Quintero con motivo de las lesiones sufridas en su organismo con motivo de los trabajos en la Salina, éste murió el día veintinueve de diciembre del mismo año.

"3.° Que Ricardo, Elvira, Susana, Amparo, Rosa e Isabel Quintero, según aparece de las partidas de nacimientos adjuntas a la presente demanda, son hijos de Alejandro Quintero, lo mismo que Dolores Romero de Quintero es la mujer de Alejandro Quintero, según puede verse en la partida de matrimonio también adjunta a la presente.

"4.° Que la Salina de Sesquilé es actualmente de propiedad de la Nación."

Se indicó en el libelo que el Tribunal de Bogotá era competente para conocer del juicio en virtud de lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896.

El señor Fiscal 3.° del Tribunal evacuó el traslado de la demanda, manifestando lo siguiente: "A los hechos, que son ciertos, y a la razón de derecho, que es fundada."

Aunque el juicio fue abierto a pruebas, no se produjeron pruebas por ninguna de las partes, y el Tribunal dictó sentencia absolutoria para la Nación, con fecha catorce de abril del año pasado. Los razonamientos de la sentencia están condensados en la parte que se transcribe:

"CONSIDERANDO:

"Ha resuelto ya esta corporación que para demostrar hechos como los que sirven de base a esta demanda, no es suficiente el certificado del Administrador de la Salina, ni la confesión del Fiscal:

"1.° Porque aquel certificado no constituye sino una simple información (artículo 14, Ley 57 de 1915) levantada sin audiencia de la contraparte, y que por lo tanto no puede, por sí sola, fundar una condena en juicio como el ordinario en que precede término probatorio.

"2.° Porque si dicha información bastara, sobraría la secuela del juicio ordinario, cuyo principal objeto, mediante hechos que probar, es el de dar ocasión al más amplio debate probatorio.

"3º Porque de acuerdo con los artículos 577 del Código Judicial y 9.° de la Ley 169 de 1896, la confesión del Agente del Ministerio Público es absolutamente ineficaz.

"4.° Porque si contra la Nación no se puede aducir la confesión del Fiscal, genuino representante de ella, mucho menos la del Administrador Subalterno de la Salina.

"Obsérvese que si se tratara de un patrón o empresario particular, el aspecto del asunto variaría, porque la manifestación que hiciera, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 57, le perjudicaría a él mientras que el certificado traído ahora perjudicaría a la Nación.

"Análogas consideraciones sirvieron para absolver a la Nación en el juicio propuesto por Omaira Rodríguez, con motivo de la muerte de Nicasio Rodríguez, trabajador de la mencionada Salina, quien pereció (según se afirma) debido al mismo accidente ocurrido el diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis (sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho).

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda. No se hace condenación en costas."

El apoderado de los demandantes interpuso apelación de la sentencia para ante la Corte, y el Tribunal concedió el recurso. La segunda instancia se ha surtido con arreglo a las disposiciones procedimentales, y faltando únicamente la sentencia para ponerle fin, procede la Corte a dictarla, previo estudio detenido de los autos.

La Ley 57 de 1915 reconoce derecho a indemnización por accidentes de trabajos, a la viuda y a los hijos legítimos del operario empleado en obras de la Nación, que fallece a consecuencia de lesiones sufridas por accidentes ocurridos en ejecución de dichas obras, siempre que esos accidentes no sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzcan, a culpa, a imprudencias o descuidos del operario, a violación de los reglamentos, o ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales; entendiéndose por operario u obrero a toda persona cuyo salario no exceda de seis pesos oro semanales, que ejecute trabajo por cuenta del patrono.

La personería de los demandantes está suficientemente acreditada en los autos, pues consta en ellos que la señora Dolores Romero contrajo matrimonio eclesiástico con el señor Alejandro Quintero, y que de dicho matrimonio nacieron los hijos legítimos Ricardo, Elvira, Susana, Amparo, Rosa e Isabel Quintero, todos los cuales son menores de edad, y están sometidos a la patria potestad de la madre, señora Dolores Romero de Quintero, que es quien ha instaurado la acción, en su propio nombre y en el de sus hijos ya nombrados. Pero no ocurre lo propio respecto de los otros hechos fundamentales de la demanda, los que no están acreditados plenamente como lo exige la ley, para que el fallo hubiera de ser acorde con los pedimentos de la demanda.

Es cierto que el señor Fiscal del Tribunal en su escrito contestación al libelo, manifestó que eran ciertos dichos hechos, y que el señor Braulio Gaitán R. expidió una certificación como Administrador Subalterno de la Salina de Sesquilé, certificación que fue acompañada a la demanda, en la cual expone que el señor Alejandro Quintero era jefe de los trabajadores de la Salina y devengaba un salario de cuarenta centavos oro diarios; que el diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis, en el momento en que los trabajadores iban a dar comienzo a sus faenas dentro del socavón, ocurrió una explosión del gas (*grisú*) por haberse llevado al socavón una lámpara de petróleo cuya llama prendió el gas; que la explosión causó a Alejandro Quintero quemaduras graves, a consecuencia de las cuales falleció el día veintinueve del mismo mes de diciembre a las dos de la mañana; que Quintero recibió los cuidados médicos del caso, y le fueron suministradas las medicinas necesarias para atenderlo debidamente; que Quintero fue un trabajador modelo, cumplidor de sus deberes, en términos que durante cuatro años solamente faltó una vez por causa de enfermedad; y por último, que presenciaron el accidente o tuvieron conocimiento de él los señores Carlos J. Durán R., doctor Bernardo Tavera y otros más.

En cuanto a la conformidad del señor Fiscal del Tribunal de Bogotá respecto de los hechos fundamentales de la demanda, y al valor jurídico de la certificación del señor Braulio Gaitán R., anotó el Tribunal en su sentencia, que los Agentes del Ministerio Público no pueden hacer confesiones, por lo cual los hechos deben ser acreditados plenamente por medio de otras pruebas, pues así lo preceptúan los artículos 9.° de la Ley 169 de 1896 y 577 del Código Judicial; y que la certificación del Administrador de la Salina de Sesquilé sólo constituyera una simple información para la controversia, según lo expresa el artículo 14 de la Ley 57 de 1915, y porque si esa información constituyera plena prueba, sobraría la secuela del juicio ordinario con amplio debate probatorio. A

esto agrega la Corte que en el curso de este juicio ni siquiera se ha probado que el señor Braulio Gaitán R., que es quien dio la certificación, ejercía las funciones de Administrador Subalterno de la Salina de Sesquilé el día en que ocurrió la explosión de gas en dicha Salina.

Hay constancia plena del fallecimiento del señor Alejandro Quintero, pues lo es la partida eclesiástica de su defunción; pero no de que hubiera ocurrido a consecuencia de la explosión del gas *grisú* en la Salina de Sesquilé, en momentos en que iba a comenzar trabajos en ella como operario. Ese hecho debía haberse acreditado por medio de expertos en las ciencias médicas, y no lo ha sido, sin embargo de que el señor Quintero fue atendido por médicos, según lo expresa el señor Braulio Gaitán R. en su certificación. Después de la citación para sentencia en esta instancia se agregaron a los autos varias declaraciones de testigos pedidas en tiempo; pero no es posible tenerlas en cuenta por lo estatuído en el artículo 550 del Código Judicial, y además con ellas no se acredita el hecho de que el fallecimiento de Quintero tuvo por causa eficiente la explosión del gas *grisú*.

En consideración de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo de los apelantes.

Notifíquese, cópiese y publíquese. Devuélvanse los autos al Tribunal.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

Los señores Diógenes Lemos, Aparicio Cortés F., José A. Quiñones y Pablo Cabezas E. dirigieron un memorial desde la ciudad de Barbacoas a los Magistrados del Tribunal Superior de Pasto, en el cual, manifestándose sabedores de que en Barbacoas se había firmado una solicitud pidiendo la reelección del señor Pastor Díaz del Castillo como Juez 2.° del Circuito, pidieron a dichos Magistrados que no reeligieran al señor Díaz del Castillo, contra quien formularon el cargo concreto de que ocupaba en su casa de habitación como sirviente y cocinera, respectivamente, al detenido Teodoro Chipú y a la rea condenada Agustina Cortés, recluídos en la cárcel del Circuito de Barbacoas. El Tribunal, reunido en Acuerdo, ordenó el reparto del expresado memorial denuncio, y el Magistrado a quien correspondió el conocimiento del asunto lo acogió, hizo ratificarlo éste por quienes lo suscribieron, acreditó el carácter de Juez del denunciado y practicó todas las diligencias conducentes al perfeccionamiento del sumario. Establecida la jurisdicción del Tribunal Superior de Pasto, dictó dicha entidad auto de enjuiciamiento por los trámites extraordinarios contra el señor Pastor Díaz del Castillo por doble delito de abuso de autoridad, sin especificar el capítulo, título y libro del Código Penal, no obstante ordenarlo la ley; y continuando el juicio dictó sentencia condenatoria el día veinte y seis de enero del corriente año, la cual fue apelada por el procesado, y el recurso le fue concedido. El Tribunal le impuso al señor Pastor Díaz del Castillo las siguientes penas, previa calificación de la culpabilidad en tercer grado y con aplicación de los artículos 553 y 565 del Código Penal: multas de diez y de ocho pesos pagaderos al Erario Nacional, pérdida de su empleo, suspensión de todo cargo por dos meses y apercibimiento.

En esta Superioridad se ha tramitado la segunda instancia de este juicio, con observancia de lo prescrito en la ley procedimental, hasta ponerlo en estado de darle remate con el fallo a que ha lugar.

Tanto el señor Procurador General de la Nación como el señor defensor del procesado solicitan que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva al señor Díaz del Castillo, por estimar que lo que resulta del proceso es que dicho señor solicitó del Alcaide de la Cárcel que le permitiera a Teodoro Chipú y a Agustina Cortés que fueran a casa de él a tomar alimentos de que carecían en la Cárcel, y ser este hecho digno de estimación y no de censura penal.

Como el Tribunal llamó a juicio al señor Díaz del Castillo en su condición de Juez 2.° del Circuito de Barbacoas por doble delito de abuso de autoridad, y en la sentencia le impuso las penas de que tratan los artículos 553 y 565 del Código Penal, dicha entidad estimó al procesado responsable de dos delitos distintos: el haberse extralimitado en el ejercicio de sus atribuciones, y haber abusado de su autoridad en interés propio, y no responsable de la doble comisión de un mismo delito. Mas como el caso de extralimitación en el ejercicio de funciones públicas queda comprendido en el de abuso de autoridad en interés propio, pues la extralimitación constituye un abuso de autoridad, lo que la Corte debe examinar es si el señor Pastor Díaz del Castillo como Juez 2.° del Circuito de Barbacoas se extralimitó o nó en el ejercicio de sus atribuciones, y en caso afirmativo si lo hizo en interés propio, ya con relación a Teodoro Chipú, ya con relación a Agustina Cortés.

La dirección inmediata de las cárceles de Circuito está encomendada a los respectivos Alcaides como jefes de ellas; por eso les corresponde cuidar de la seguridad de los presos y no permitir la salida de ellos fuera del establecimiento, sino mediante orden escrita del funcionario instructor o Juez que haya decretado la detención; y en lo que atañe al régimen interno de las cárceles prevalecerá lo que disponga la correspondiente autoridad administrativa. Artículos 13, 14 y 19 del Decreto ejecutivo número 1992 de 1915. Según esto a quien correspondía permitir la salida del detenido Teodoro Chipú era al Alcaide de la cárcel de Barbacoas, mediante la orden escrita del Juez 2.° del Circuito, señor Pastor Díaz del Castillo, como funcionario de instrucción; y con respecto de Agustina Cortés, quien cumplía pena corporal, correspondía dar la orden del caso a la autoridad administrativa correspondiente, que era el Prefecto de la Provincia. Quiere decir esto que en el un caso, el de Teodoro Chipú, el Juez señor Pastor Díaz del Castillo tenía facultad para ordenar al Alcaide por medio de orden escrita que lo dejara salir del establecimiento, y el Alcaide estaba obligado a permitir la salida de dicho detenido tomando las debidas precauciones. En cuanto a la salida de la Cárcel de Agustina Cortés, rea rematada, el Juez señor Díaz del Castillo carecía de autoridad para ordenarla, y el Alcaide no estaba obligado a permitirla, a no ser que la ordenara el Prefecto de la Provincia como autoridad administrativa superior de la Provincia.

Lo que primeramente incumbe averiguar es si el señor Pastor Díaz del Castillo, en su carácter de Juez 2.° del Circuito de Barbacoas, ordenó al Alcaide de la Cárcel que dejara salir de ella a los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés, y después, si el móvil que lo guió a dar esa orden fue el aprovecharse de los servicios de dichos presos, o el caritativo de suministrarles alimentos de que carecían.

Varios testigos han afirmado que el señor Díaz del Castillo dio orden al Alcaide de que dejara salir de la Cárcel a los presos mencionados, indicando como razón de su conocimiento el haber sido empleados subalternos del Alcaide. Pero como en el proceso existen una certificación del señor Manuel Preciado C., Alcaide de la Cárcel, y una declaración del mismo, rendida bajo juramento, y se trata de algo ocurrido entre éste y el señor Díaz del Castillo, es lo natural, para averiguar la verdad de lo ocurrido, examinar el dicho del referido Alcaide, pues por otra parte, esos testigos que depusieron como sabedores de que el señor Díaz del Castillo ordenó la salida de los presos Chipú y la Cortés, no expresan haber estado presentes en el momento en que el señor Díaz del Castillo la hubiera dado, sino el haber sido empleados de la Cárcel.

El señor Preciado, en la certificación que dio a petición del señor Diógenes Lemos, manifestó que desde hacía unos ocho días el señor Juez 2.° mandaba sacar del establecimiento a los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés para llevarlos a su casa de habitación; que se sabía era para que le sirvieran, el primero como mandadero y el segundo como sirvienta. Pero después declaró bajo la gravedad del juramento ante el Prefecto de Barbacoas, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos diez y nueve, lo que sigue: "Es verdad y me consta que el señor Pastor Díaz del Castillo como Juez 2º del Circuito en ese entonces, me solicitaba personalmente o por medio de uno de sus hijos le facilitara a Teodoro Chipú para que le hiciera algún mandado y poder darle la comida. También me solicitaba a Agustina Cortés, quien estaba presa, pero no sé si le haya ocupado en su propia casa como cocinera....Que lo dicho es la verdad en fuerza del juramento prestado, y leída que le fue al testigo su declaración, en ella se afirma y ratificó."

Contradictorias como son la certificación y la declaración, la Corte da crédito a la última por haber sido rendida bajo la gravedad del juramento. Según esto, los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés salieron de la Cárcel cuando fueron a casa del señor Díaz del Castille, en varias ocasiones, no a virtud de orden que éste diera al Alcaide como Juez 2º del Circuito, sino por solicitud que le hacía personalmente o por medio de uno de sus hijos.

Cosas distintas son una orden y una solicitud; la orden podía obligar al Alcaide y hacía responsable al Juez 2º señor Díaz del Castillo respecto de la salida de la rematada Agustina Cortés, quien no dependía del referido Juez 2º sino del Prefecto de la Provincia; la solicitud podía o no ser atendida por el Alcaide, y no era obra del señor Díaz del Castillo como Juez 2.º del Circuito; en todo caso no implicaba un mandato.

¿Procedió el señor Díaz del Castillo al solicitar al Alcaide de la Cárcel que dejara salir a los presos mencionados, guiado por el deseo de servirse de ellos o por el caritativo de suministrarles alimentos?

La salida de los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés para ir a la casa del señor Pastor Díaz del Castillo ocurrió en el mes de mayo de mil novecientos veinte, según la certificación del Alcaide de la Cárcel, señor Manuel Preciado, fechada el veinte y seis de los mismos mes y año; y en dicho mes así como en todo el lapso comprendido de enero a septiembre de mil novecientos diez y nueve, no pagó el Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Barbacoas "vale alguno por raciones para detenidos y presos pobres, de la Cárcel de este lugar (Barbacoas)"; y en cambio sí aparece que desde el mes de octubre del mismo año de 1919, hasta ahora (23 de febrero de 1921), ha venido haciendo esta Recaudación pagos por esa procedencia." Esto último lo certificó el Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Barbacoas. Folio 102 vuelto.

Figura en el proceso copia del acta de la visita a la Cárcel del Circuito de Barbacoas del día 24 de mayo de 1919, que tiene gran importancia. En la visita se quejó el Alcaide, señor Manuel Preciado, de la frecuente salida de los presos, ya por orden de autoridades superiores, ya para que pudieran buscar algún medio de subsistencia, "puesto que los presos (dijo) no recibían raciones, y a él le había parecido antihumanitario dejarlos perecer de hambre." El Jefe del Resguardo de Rentas, señor Manuel Antonio Rosero Arias se quejó de que los presos anduvieran de ordinario por las calles de día y de noche, "lo que había dado margen para que los tales cometieran nuevas faltas, como ha acontecido con Manuel Moreno y Lorenzo Corazón Cuero." El Presidente de la visita, que era el Juez 2º del Circuito, señor Pastor Díaz del Castillo, concediéndoles razón al Alcaide y al Jefe del Resguardo de Rentas, "previno al Alcaide se abstuviera en lo sucesivo de permitir la salida sin motivo justificativo, sobre todo a los condenados, quienes debían permanecer constantemente privados de libertad, y a aquellos detenidos cuya mala conducta ya conocida los incapacita para otorgarles la gracia."

Esta acta es de gran importancia, como se ha dicho, porque en ella consta que para el veinte y cuatro de mayo de mil novecientos diez y nueve no se daban raciones a los presos, cosa que está suficientemente comprobada, como se ha hecho constar con el certificado del Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Barbacoas, y porque quien presidió esa visita, que no fue otra persona que el mismo a quien se juzga en esta causa, señor Pastor Díaz del Castillo, previno al Alcaide que no dejara salir a los presos de la Cárcel sin motivo justificativo, motivo que, agrega la Corte, bien podía ser el que obtuvieran alimentos para que no perecieran de hambre, cosa posible según el Alcaide de la Cárcel, señor Manuel Preciado, empleado que conocía la situación de los presos.

El Alcaide de la Cárcel, señor Manuel Preciado C., a cuyo cuidado estaban los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés, y era quien permitía la salida de ellos y debía saber por lo mismo cuál era el objeto de sus salidas, no se atrevió en la certificación que dio, a pedimento del señor Diógenes Lemos en los días en que Chipú y Cortés efectuaban las salidas de la Cárcel, a manifestar que tenía conocimiento de que esos presos salían a prestarle servicios al señor Díaz del Castillo el uno como mandadero y la otra como cocinera, porque el expresado señor Díaz del Castillo se lo hubiera comunicado. Sin embargo, en la declaración que rindió al cabo de mucho tiempo, cuando ya su recuerdo no debía ser tan fresco, expuso que el señor Díaz del Castillo le solicitaba que dejara salir a esos mismos presos para suministrarles alimentos y que le prestaran tal cual servicio. Esta contradicción del señor Preciado con respecto de punto tan importante cual es la causa de su conocimiento, hace cuando menos sospechoso su testimonio en cuanto a esta cuestión.

El señor Diógenes Lemos afirmó en la primera declaración rendida el diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, después de ratificarse en el denuncio, que tuvo conocimiento de lo que él denunció, por los empleados de la Cárcel señores Manuel Preciado y Emilio H. Estacio con motivo de quejas formuladas por el Alcaide de la Cárcel en una de las visitas. Sin embargo, el ocho de noviembre de mil novecientos veinte, al cabo de más de un año de haber rendido la anterior declaración, y de más de un año y medio de acontecidos los hechos, declaró ante el Juez 2º del Circuito de Barbacoas, señor Max. Llorente, que tuvo conocimiento de que Teodoro Chipú y Agustina Cortés le servían al señor Díaz del Castillo, porque desde la casa del señor Gonzalo Moreno y G., situada a distancia de quince metros de la del señor Pastor Díaz del Castillo, vio a Agustina Cortés sirviendo en esta casa; y porque vio a Chipú en la calle acarreando agua, la que subía a la casa del mismo señor Díaz del Castillo. Folio 63 vuelto del primer cuaderno.

Esta declaración del señor Lemos, el principal denunciante del señor Díaz del Castillo, carece de valor jurídico, ya porque está en contradicción con su otra declaración, ya porque no sxpresa circunstancia de tiempo que la haga verosímil.

Los otros denunciantes, señores Aparicio Cortés, José A. Quiñones y Pablo Cabezas, manifestaron que tuvieron conocimiento, de que el Juez 2º del Circuito, señor Pastor Díaz del Castillo, ocupaba a Teodoro Chipú como sirviente y a Agustina Cortés como cocinera, porque éstos se lo dijeron a ellos; sus dichos son pues de testigos de referencia.

Manuel Antonio Rosero Arias refiere que en una de las visitas de cárcel el Alcaide se quejó de que el Juez 2.º, señor Díaz del Castillo, mandaba a la Cárcel por los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés para que le prestaran los oficios de sirviente y de cocinera, respectivamente, y que el Juez le contestó que los llevaba a su casa para darles de comer, y que por ello le hacían tal cual servicio; que él se encontró repetidas veces a Chipú y a la Cortés en la calle, aun de noche, y a Chipú hasta en estado de embriaguez, y al preguntarle a éste porqué andaban sueltos, recibió como contestación: "que porque estaban al servicio de don Pastor, Juez 2.º del Circuito."

En cuanto a lo sucedido en la visita de cárcel, ya se ha visto que el Alcaide no mencionó a ningún preso ni a ninguna de las autoridades que daban órdenes de salidas de presos, y que el Juez del Resguardo de Rentas, señor Rosero Arias, solamente se refirió a los presos Manuel Moreno y Lorenzo Corazón Cuero, folio 48 del primer cuaderno, pero no a Teodoro Chipú y a Agustina Cortés. Y respecto a sus encuentros con estos presos en la calle, no están precisados con relación a circunstancias de tiempo y de lugar. Por lo demás, lo principal de esta declaración, que es el haberle prestado Teodoro Chipú y Agustina Cortés oficios de sirviente y de cocinera, respectivamente, al señor Díaz del Castillo, lo supo el declarante por Teodoro Chipú, de modo que la declaración del testigo señor Rosero Arias es de referencia.

Emilio Héctor Estacio declara que le consta, por haberlo presenciado siendo Vigilante de la Cárcel, que el señor Pastor Díaz del Castillo, Juez 2.º del Circuito, disponía de los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés por medio de órdenes verbales, para ocuparlos como sirviente y cocinera, respectivamente, y que a veces mandaba a uno de sus hijos por los referidos presos.

Esta declaración parece referirse, no precisamente a haber presenciado Estacio que Teodoro Chipú y Agustina Cortés hubieran servido como sirviente y cocinera, respectivamente, en casa del señor Díaz del Castillo, pues para eso habría tenido necesidad de expresar que estuvo en casa de éste, y no lo expresa, sino a la orden que diera el señor Díaz del Castillo respecto de la salida de dichos presos. Pero a esto se anota que el mismo Alcaide de la Cárcel, señor Manuel Preciado, ha declarado que fue por Teodoro Chipú y por Agustina Cortés por quienes supo que el señor Díaz del Castillo los ocupara como sirviente y cocinera, respectivamente; de lo cual se infiere que si el referido Alcaide, a quien el señor Díaz del Castillo dio la orden de salida de los presos, no supo por el señor Díaz del Castillo el empleo que éste diera a dichos presos, menos ha podido saberlo el señor Estacio, empleado subalterno de la Cárcel, a quien no le fue dada la orden. Pudo haberlo sabido, porque a él se hubiera dirigido directamente el señor Díaz del Castillo, pero Estacio no ha expresado esto en su declaración, de manera que es una suposición que se debe rechazar.

Benjamín Mogollón afirma que Teodoro Chipú y Agustina Cortés prestaban en casa del señor Díaz del Castillo los oficios de sirviente y cocinera, porque veía a Chipú haciendo compras particulares de la casa del señor Díaz del Castillo, y veía a la Cortés que desempeñaba las funciones de cocinera. Declara asimismo que el señor Díaz del Castillo mandaba a sus hijos donde el Alcaide por Teodoro Chipú y por Agustina Cortés.

A esta declaración se le hacen las observaciones generales hechas a varias de las

anteriores, a saber: para que Mogollón hubiera visto a Agustina Cortés sirviendo como cocinera en casa del señor Díaz del Castillo, y para afirmar que las compras que Chipú hacía en la calle eran para la casa del mismo señor del Castillo, debió haber expresado Mogollón, cuando menos, que visitaba la casa del señor Díaz del Castillo, y con bastante intimidad, único modo de haberse impuesto de esas interioridades de familia, y debía haber expresado circunstancias de tiempo y de lugar.

Agustina Cortés declara que solamente estuvo sirviendo tres días en casa del señor Díaz del Castillo; por consiguiente, de haberla visto Mogollón prestando ese oficio, debió haber sido necesariamente en dichos tres días; y sin embargo, los términos latos de la declaración de Mogollón indican que vio lo que declara durante todo el tiempo que el señor Díaz del Castillo desempeñó el empleo de Juez 2.° del Circuito de Barbacoas. Todo esto invalida el dicho del testigo Mogollón.

Los testigos Jorge Rubio y Didacio Salcedo declaran acerca de la orden que diera el señor Díaz del Castillo al Alcaide de la Cárcel, sobre salida de los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés.

Por lo visto solamente quedan en pie los dichos de Teodoro Chipú y Agustina Cortés, cada uno en lo que le concierne, sobre los oficios que dicen prestaron al señor Pastor Díaz del Castillo en su casa de habitación; los otros son de testigos referenciales que no han sido confirmados. Pero a más de que es singular el dicho de Teodoro Chipú y de Agustina Cortés, en lo que a cada uno de ellos concierne, ha acreditado el señor Pastor Díaz del Castillo con los testimonios de Carmen Piñeros, Cecilia Grueso y Filomena Ortiz, que en los dos años anteriores a la fecha en que cada una de ellas rindió su declaración, ocho y nueve de noviembre de mil novecientos veinte, jamás carecieron el señor Díaz del Castillo y su familia de sirviente ni de cocinera, razón por la cual no ha necesitado de los servicios de presos de la Cárcel, lo que les consta por haber estado viviendo en casa del señor Díaz del Castillo; que ellas han estado siempre listas a servirles al señor Díaz del Castillo y a su familia a la primera llamada para reemplazar a las personas enfermas, lo que ha sucedido varias veces.

Jorge Tulio Quiñones y Juan B. Rodríguez han declarado que Teodoro Chipú y Agustina Cortés no se dan cabal cuenta de las ideas contenidas en las declaraciones que rindieron, por su analfabetismo y por sus hábitos cuasi semisalvajes. Pero como Teodoro Chipú y Agustina Cortés rindieron sus declaraciones ante el Prefecto de la Provincia de Barbacoas y de su Secretario, empleados que dan fe pública respecto de lo declarado ante ellos, se necesitarían pruebas directas, concluyentes, respecto del estado mental de Teodoro Chipú y de Agustina Cortés que expresan los referidos testigos, enteramente contrario al que se refleja en las declaraciones que aquéllos rindieron, para poder invalidar éstas, y esas pruebas directas no existen en el proceso.

Los señores Jeremías Quintero y José D. Ledesma, Arquímedes Monzón y Augusto D. Ortiz, abonan la buena conducta del señor Díaz del Castillo, que le ha merecido la reelección en su empleo de Juez del Circuito de Barbacoas en varios períodos.

Otras pruebas aportó al proceso el señor Díaz del Castillo, las que no estudia la Corte por considerarlas secundarias en cuanto al asunto que se examina.

De todo lo que se deja expuesto resulta que el señor Pastor Díaz del Castillo solicitó en varias ocasiones del Alcaide de la Cárcel de Barbacoas, señor Manuel Preciado C., que dejara salir de la Cárcel a los presos Teodoro Chipú y Agustina Cortés, el primero simple detenido, dependiente del Juez 2.° del Circuito señor Díaz del Castillo, y la segunda rea condenada, dependiente del Prefecto de la Provincia, pero ambos al cuidado del referido Alcaide. Y que el haber solicitado la salida de dichos presos tuvo por móvil de parte del señor Díaz del Castillo el suministrar tanto a Teodoro Chipú como a Agustina Cortés, los alimentos de que carecían, ya porque no tenían dinero con qué procurárselos, ya porque el Gobierno no se los suministraba. Ni de la intención que guió al señor Díaz del Castillo, que fue la de hacer una buena obra, ni de la intervención de dicho señor en la salida de la Cárcel de los presos mencionados, que fue de simple individuo particular, no de Juez, se desprende que el expresado señor Díaz del Castillo haya cometido hechos criminosos de los que el Código Penal califica de abusos de autoridad, y por los cuales fue llamado a juicio.

Por lo tanto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, revoca el fallo condenatorio de la primera instancia, y absuelve al señor Pastor Díaz del Castillo de los cargos que le fueron formulados en el auto de proceder.

Notifíquese, cópiese y publíquese. Devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre inexequibilidad de las leyes y decretos. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

CACETA JUDICIAL

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

GACETA JUDICIAL

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

TOMO XXIX — Bogotá, marzo 13 de 1922. — Número 1497

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a enero y febrero de 1922 69
Acuerdo del Tribunal de Tunja, sobre honores a la memoria del doctor Germán D. Pardo. 69

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de José M. Enríquez contra Primitivo Caicedo y herederos de Juan Bautista González, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 69
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de Damián Forero contra O'Berne y Compañía, sobre caducidad de una acción. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 72

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a Alberto Abello Palacio, Secretario del Departamento del Atlántico, de los cargos por que fue llamado a juicio de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 73
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales) 75
Se sobresee a favor de Miguel Moreno Alba, Administrador de Aduana, sindicado de perjurio. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 76
Se confirman las providencias ejecutivas del Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Pasto contra Leonidas Puyana, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 76

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE ENERO Y FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente a los meses de enero y febrero. Examinados los libros que se llevan en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, se vino en conocimiento de lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes del año anterior	9
Repartidos en el mes de febrero.	1
Total	10
Fallados	2
Quedan pendientes.	8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	5
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A.	2
Total	13
Fallados	13

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A.	3
Total	9
Negocios fallados	8
Negocios repartidos	10
Negocios devueltos	3
Quedan para repartir	7

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

CONDOLENCIA

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial—Número 4—Tunja, febrero veintisiete de mil novecientos veintidós.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

En cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, tengo el honor de remitir a la corporación que usted dignamente preside, un ejemplar autógrafo del Acuerdo número 43 de 1921, "por el cual se honra la memoria de un meritísimo ciudadano," el señor doctor don Germán D. Pardo.

Dios guarde a usted.

MIGUEL DE J. PÉREZ

ACUERDO NUMERO 43 DE 1921

(NOVIEMBRE 22)

por el cual se honra la memoria de un meritísimo ciudadano.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja,

CONSIDERANDO:

1.° Que ha fallecido en Bogotá el señor doctor don Germán D. Pardo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuya Presidencia desempeñaba.

2.° Que el señor doctor Pardo era tenido como uno de los jurisconsultos más eminentes y prestigiosos con que se ha honrado y enorgullecido la República.

3.° Que siempre fueron dignos de admiración sus vastos y profundos conocimientos en todos los ramos de las ciencias políticas y sociales, su consagración al servicio de los intereses patrios, su probidad absoluta, su amplio y luminoso criterio jurídico y el cuantioso acervo de sus virtudes públicas y privadas.

4.° Que en su dilatada y meritoria actuación en los dominios del foro y la magistratura, se impuso como auténtico sacerdote de la ley, según lo pregonan la pureza insospechable de su doctrina, la severa precisión de sus conceptos y sus fallos, generosamente inspirados en la más perfecta sabiduría, imparcialidad y rectitud; y

5.° Que de esta suerte contribuyó a realizar y robustecer el imperio de la justicia en Colombia, y a levantar sobre sólidas bases el monumento de la jurisprudencia patria,

ACUERDA:

1.° Asociarse sinceramente al hondo duelo que hoy afecta a la Nación por el temprano fallecimiento de aquel varón prestantísimo, modelo de virtudes cívicas y elevado exponente de ciencia y probidad.

2º Encarecer su memoria al respeto y veneración de los miembros del Poder Judicial de este Distrito, y presentar aquella vida, colmada de merecimientos, a la consideración de la juventud boyacense que se forma en las sagradas disciplinas del Derecho.

3.° Enviar un ejemplar auténtico del presente Acuerdo a la Corte Suprema de Justicia y otro a la respetable familia del ilustre finado, como testimonio del pesar justo y sincero que esta corporación experimenta con motivo de aquella desgracia nacional.

Dado en Tunja a veintidós de noviembre de mil novecientos veintiuno.

El Presidente, MIGUEL DE J. PÉREZ. El Vicepresidente, DARÍO BERMÚDEZ MÁRQUEZ—El Magistrado, TOBÍAS MONROY—El Magistrado, VÍCTOR S. CAMACHO—El Magistrado, INDALECIO RODRÍGUEZ—El Magistrado, NEBARDO ROJAS—El Secretario, *Luis F. Salamanca.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En los pleitos que siguen los señores José María Enríquez y el doctor Primitivo Caicedo y los

herederos del General Juan Bautista González Garro, el Tribunal de Pasto, cuya sentencia está al estudio de la Corte, hace la siguiente relación:

"El señor Pastor A. Ibarra, con poderd el señor José María Enríquez, demandó en memorial de fecha diez y seis de octubre de mil novecientos doce, la venta en subasta pública de la casa que posee el mandante en común con el doctor Primitivo Caicedo, por compra que de ella hicieron a los herederos del señor Antonio Salas, según escritura pública número 206 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Corrido el traslado de regla, el mandatario del doctor Caicedo, después de resuelto el artículo sobre excepciones dilatorias, dio la respuesta que se registra al folio 47, proponiendo las excepciones dilatorias de *carencia de acción* y de *pleito pendiente*, y denunció el pleito al señor Isaías Guerrero, por cuanto éste en su carácter de apoderado de los sucesores del General Juan Bautista González Garro, transmitió al doctor Caicedo los derechos que creían tener sus comitentes en la casa aludida.

El mismo demandante José María Enríquez, con fecha ocho de noviembre de mil novecientos doce (folio nueve del cuaderno 1.°), promovió demanda ordinaria contra el doctor Primitivo Caicedo, pidiendo que el señor Juez del conocimiento declare:

"1.° Que es nulo el contrato de transacción efectuado por Primitivo Caicedo e Isaías Guerrero, titulándose apoderado de los herederos del General Juan Bautista González Garro, y escritura que lo contiene, número 226 de diez y seis de abril de mil novecientos nueve.

"2.° Que en consecuencia vuelvan las cosas a su estado anterior.

"3.° Que el señor José María Enríquez es dueño único y absoluto de la mitad de la casa y huerto que compró a los herederos de Antonio Salas por escritura pública número 206 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, por no estar cancelada, ni el registro correspondiente.

"4.° Que siendo dueño tiene derecho a reivindicar la mitad de la casa y huerto en cuestión, por los linderos especificados en la escritura.

"5.° Que el doctor Primitivo Caicedo está obligado, dentro de tres días, a entregar al señor José María Enríquez la mitad de la casa y huerto que compró a los herederos del señor Antonio Salas, con los frutos naturales y civiles desde que está ocupando la casa el doctor Caicedo.

"6.° Que paguen las costas del juicio."

Fúndase el libelo especialmente en que la escritura número 226 (folio 2.° del cuaderno 1.°) se refiere a un edificio que jamás ha pertenecido al General Juan Bautista González Garro, no a sus herederos, y en que siendo el demandante dueño exclusivo de la mitad de aquel inmueble, tiene perfecto derecho para reivindicarle.

Trasladada esta nueva demanda, el apoderado del doctor Caicedo dio la respuesta de folio 42, manifestando: 1.°, que aunque es verdad que Caicedo y Enríquez compraron la casa en cuestión a los herederos del señor Antonio Salas, no lo hicieron para ellos, sino para los empresarios o rematadores de la renta de aguardientes de la Provincia de Túquerres en el cuatrienio de mil ochocientos noventa y cinco a mil ochocientos noventa y ocho, o para el General Juan Bautista González G., si éste quisiera hacerse a dicha propiedad; 2.°, que el dinero con que se hizo la compra pertenecía a los expresados rematadores; 3.°, que Enríquez sólo contribuyó con $ 200, a efecto de que se le cediera una pequeña parte del huerto en la indicada casa; 4.°, que en la transacción celebrada entre el doctor Caicedo y el apoderado de los herederos del General González G., no están comprometidos los derechos de Enríquez; 5.°, que éste no fue socio en el remate de aguardientes en la Provincia de Túquerres, sino agente de la Compañía, siendo así que hasta hoy no ha rendido cuentas de su manejo; 6.°, que propone las perentorias de petición antes de tiempo, carencia de acción y extralimitación de acciones, y 7.°, que denuncia el pleito al señor Isaías Guerrero, por ser él quien transmitió al doctor Caicedo los derechos de los herederos del General González G.

A folio 14 del cuaderno 1.° el apoderado del doctor Caicedo promovió demanda de reconvención contra José María Enríquez, para que se declarase, entre otras cosas: "*a*) que la compra de la casa hecha a los herederos de Antonio Salas fue para los rematadores de la renta de aguardientes de Túquerres, en los años de mil ochocientos noventa y uno a mil ochocientos noventa y nueve, o para la persona del General Juan B. González G.; *b*) que el dinero que se invirtió en la compra era de dichos empresarios, y fue suministrado por el doctor Caicedo en su carácter de socio; *c*) que Enríquez sólo tiene en el contrato un derecho equivalente a $ 200, única suma con que contribuyó como agente oficioso o mandatario de los referidos rematadores; *d*) que Enríquez está en la obligación de transmitir a Caicedo mediante la escritura pública respectiva, los derechos que le han cedido los herederos del General González G.; y *e*) que el mismo Enríquez debe pagar al demandante los frutos o arrendamientos de las tiendas que ocupa desde hace catorce años, titulándose dueño de la casa a que pertenecen."

En derecho invoca Arturo las disposiciones de los artículos 34 de la Ley 169 de 1896 y 2112, 2304, 2322, 2323, 2469, 2524 y 2525 del Código Civil.

Citado el mandatario del señor José María Enríquez, contradijo la acción invocada, alegando que el doctor Caicedo no fue socio en el remate de la renta de aguardientes de Túquerres; que para la compra de la casa su comitente no sólo contribuyó con los $ 2,000 que le reconoce el demandante, sino con el valor de todos sus sueldos, que montan a más de $ 2,000, ganados como agente de los verdaderos rematadores, y que no está, por tanto, en la obligación de transferir a nadie el dominio de lo que le pertenece legítimamente.

El apoderado de los herederos del General González G., citados en evicción, reconvino también a Enríquez (folio 1.° del cuaderno 5.°), pidiendo:

"1.° Que se declare que la casa, tiendas, huerto y dependencias de que trata la escritura número 206 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, negociados a los sucesores del señor Antonio Salas, se compraron por los señores José María Enríquez y Caicedo, con la expresa determinación de adquirir esas propiedades para el General Juan B. González G., quien aprobó el negocio. Que dicha compra se hizo por $ 4,000 plata, pertenecientes al General González G., que suministró el socio Caicedo, y $ 200 de la misma moneda que suministró el mismo agente o mandatario señor Enríquez.

"2.° Que dicha adquisición la hicieron uno y otro comprador como mandatarios o agentes oficiosos del General González G. o de la asociación representada por dicho señor, y que como tales agentes o mandatarios, cualquiera que sea su carácter, contrajeron la obligación de responder por esa compra, en proporción a los derechos que adquirieron, conforme a los valores con que hicieron esa compra.

"3.° Que habiéndose verificado dicha compra por la suma de $ 4,200 plata, de la que suministró $ 4,000 el socio Caicedo y $ 200 el agente administrador, señor Enríquez, éste no representa en esa compra sino una cuota proporcionada a ese valor de $ 200, y que habiendo negociado como mandatario o como agente oficioso, se halla en la obligación de responder de la casa comprada para su representado o representados, y en la de transferirles el derecho que representa en esa compra, otorgando la correspondiente escritura.

"4.° Que se declare asímismo que en virtud de la transacción de que trata la escritura número 226 de diez y seis de abril de mil novecientos nueve, se declare, digo, que el socio señor Primitivo Caicedo representa en la actualidad todos los derechos que adquirió él y los que adquirieron para su consocio General González G. en la compra de la casa, tiendas y huerto dependientes de ella, negociados para la asociación del General González G., y que, por tanto, el señor Enríquez debe hacer al doctor Primitivo Caicedo el traspaso del derecho que representa en esa compra, como también la entrega de las tiendas correspondientes a la expresada casa y sus frutos.

"5.° En que se condene al mismo señor Enríquez a pagar a la sucesión del General Juan B. González G., o sea al doctor Primitivo Caicedo, que representa hoy sus derechos, los frutos de las expresadas tiendas y de la casa, por el tiempo que las haya poseído, de conformidad con lo que se comprueba en el juicio, cuyo valor se indica aproximadamente en no menos de $ 3,000 en oro.

"6.° Que asímismo se declare que el señor Enríquez carece de todo derecho para ejercitar las acciones de nulidad, de reivindicación y demás que ha propuesto contra su mandante General González G., o sea contra sus representantes o sustitutos en sus derechos, por asuntos relacionados con el mandato, por no haber rendido cuenta de su cargo y obtenido la aprobación correspondiente de ella.

"7.° Que demandando, como demando a nombre de mis sustituyentes la presentación de la cuenta del mandatario Enríquez, la exhiba éste durante el juicio; y caso de hacerlo, se le condene al pago de lo quede a deber por capital y al de los intereses de demora.

"8.° Que en caso de no presentar la correspondiente cuenta de su administración, se le condene a pagar a mis sustituyentes la suma de $ 41,048-565 en moneda de plata antigua de la ley de 835 milésimos, que demostraré que constituían las existencias en caja y en créditos al tiempo que el señor Enríquez cesó en sus operaciones de administrador, y más los intereses de dinero del pago de dicha suma, o de la que se compruebe que sea deudor dicho señor, con las costas del juicio.

"9.° Que se declare al señor Enríquez en la obligación de pagar la suma de $ 2.460 que en monedas de plata antigua recibió de la empresa representada por el General González G. y de manos del doctor Caicedo para atender a la compra del fundo 'Iguá' y los intereses corrientes de dicha suma desde el año de mil ochocientos noventa y nueve, que la recibió, hasta la fecha en que la pague, puesto que no hizo esa compra para la empresa, ni ha dado cuenta del valor que se le dio.

"10. Que se declara que el cumplimiento de tales obligaciones deberá hacerlo el demandado señor Enríquez dentro del término que fijan para ello los artículos 869 y 870 del Código Judicial.

"11. Finalmente, que de seguirse el juicio por no convenir el señor Enríquez a lo demandado, se le condene al pago de las costas del juicio."

Corrido el traslado correspondiente, el apoderado de Enríquez contradijo la demanda (folio 5), fundándose: 1.°, en que la casa de que se trata fue comprada por el demandado y por el doctor Primitivo Caicedo, mediante la escritura número 206 tántas veces citada; 2.°, en que como dueño de la mitad de ese inmueble no está obligado a reconocer sobre ella a otro propietario; 3.°) en que tampoco está en el deber de rendir cuentas a los demandantes, por cuanto ya las tiene rendidas a los rematadores de aguardientes de Túquerres, de quienes fue agente; 4.°, en que no adeuda arrendamiento alguno por las tiendas que ocupa, porque lo hace como condueño del edificio; 5.°, en que tiene derecho para proponer, como propone, en conclusión, las excepciones perentorias de carencia de acción, inexistencia jurídica de la sociedad o compañía rematadora de la renta de aguardientes de Túquerres, falta de causa anterior a la venta que contiene la escritura número 206, y prescripción.

Así las cosas, el apoderado del doctor Caicedo propuso el artículo de acumulación del juicio divisorio de la casa con el de nulidad de la transacción a que se refiere la escritura número 226 de diez y seis de abril de mil novecientos nueve, acumulación que fue acogida por el señor Juez del conocimiento en auto de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos diez y siete, y por el Tribunal el cinco de julio del mismo año (folios 3 y 13 del cuaderno 4.°).

El Juez del conocimiento falló así la controversia en primera instancia:

"1.° Que el señor José María Enríquez es dueño de la mitad de la casa que mediante instrumento público número 206 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, compró en unión del doctor Primitivo Caicedo, según los linderos preindicados.

"2.° Que siendo dueño, tiene derecho a reivindicar la mitad de la casa que Caicedo está obligado a entregarle.

"3.° Que la transacción verificada entre el doctor Caicedo y los herederos del General Juan Bautista González Garro, por escritura número 226 de diez y seis de abril de mil novecientos nueve, en lo que se refiere a la mitad de la casa que corresponde a Enríquez, no es nula, sino que no tiene valor alguno en lo que alude al derecho de éste.

"4.° Que por lo mismo deben volver las cosas a su estado primitivo, o sea, cuando se formalizó la escritura de compra.

"5.° Que no prosperan los pedimentos que hizo el doctor Caicedo en la demanda sobre reconvención, ni las excepciones que propuso en la demanda sobre venta en pública subasta.

"6.° Que se venda la casa en pública almoneda, y que del producto se dividan los interesados Caicedo y Enríquez, de por mitad, debiendo retirar éste $ 200 más que puso de su pro-

pio peculio. Ejecutoriada que sea esta providencia, se darán al público los avisos del caso.

"7.° Que prosperando, como prospera, el capítulo VII de la demanda de reconvención que propusieron los herederos del General Juan Bautista González G., el señor Enríquez está en la obligación de rendirles cuentas en su carácter de mandatario de aquél, durante la administración de la renta de licores, desde mil ochocientos noventa y cinco hasta mil ochocientos noventa y ocho, inclusive.

"8.° Que no se puede condenar a Enríquez a pagar la suma de $ 41,048-565 a que se contrae el capítulo VIII de la demanda de reconvención, por ser extemporáneo el pedimento.

"9.° Que el señor José María Enríquez debe entregar dentro del término que señalan los artículos 869 y 870 del Código Judicial, no sólo los $ 2,000 que empleó en la compra del fundo 'Iguá,' sino también los $ 4,000 que invirtió en la compra de la casa, con los intereses corrientes de la fecha en que los tomó a los herederos del General González G., dejando a salvo su derecho para reclamar sus sueldos, si no estuvieren pagados.

"10. Por las razones precitadas declárense probadas las excepciones de carencia de acción y falta de personería que propuso el señor José María Enríquez a la demanda sobre reconvención, en cuanto a los capítulos 1.° a 6.° y 8.°, más no así en lo que atañe a los capítulos restantes; y

"11. Costas comunes."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Pasto lo reformó en los términos siguientes:

"*a*). Confírmase el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

"*b*). En vez de las demás decisiones de dicho fallo se resuelve:

"1.° Sin lugar a la declaratoria de nulidad de la escritura de transacción número 226.

"2.° No probadas las excepciones perentorias propuestas por el doctor Primitivo Caicedo.

"3.° Que no ha lugar a la reivindicación de la parte de la casa que Enríquez posee en común con el doctor Caicedo.

"4.° Que son improcedentes las demandas de reivindicación propuestas por los apoderados del doctor Caicedo y los herederos del General Juan Bautista González G., acerca de las cuales se declaran probadas las excepciones perentorias de carencia de acción e inexistencia jurídica de la Sociedad o Compañía de rematadores de la renta de aguardientes de Túquerres, propuestas por el señor José María Enríquez, e inconducente la de prescripción.

"5.° Que previo nuevo avalúo hecho en la forma ordinaria, se venda en subasta pública la casa en cuestión, y se divida su producto entre los señores José María Enríquez y Primitivo Caicedo.

"No se hace condenación en costas de segunda instancia."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el personero de Caicedo y de los sucesores de González Garro, y como el recurso es admisible por reunir las condiciones de la ley, la Corte procede a resolverlo en el fondo.

El personero del recurrente en el escrito que dirigió al Tribunal acusa la sentencia por la segunda causal de casación, en razón de haber dejado de fallar el sentenciador sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, desde luégo que hizo caso omiso de las demandas de reconvención entabladas, una por el doctor Primitivo Caicedo, y otra por los herederos del general González Garro, demanda que contiene once capítulos de importancia.

Pero el Tribunal sí falló esas demandas en el punto cuarto de la sentencia, en el cual decidió que acerca de ellas se declaraban probadas las excepciones perentorias de carencia de acción y de inexistencia jurídica de la sociedad o compañía de rematadores de la renta de aguardiente de Túquerres, propuestas por José María Enríquez.

Alega también el recurrente que el Tribunal no decidió sobre las excepciones perentorias alegadas por los representantes de González Garro en estos juicios, y que son la de carencia de la acción sobre la venta de la casa, porque hay pleito pendiente sobre la propiedad de la misma, desde luégo que Enríquez entabló juicio de reivindicación o de dominio sobre propiedad de dicha casa. También se alegó la excepción perentoria de desistimiento tácito y declarado judicialmente de la acción de división o venta que se demanda.

Este reparo tampoco es fundado porque el sentenciador en el punto 2.° de la sentencia declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado doctor Primitivo Caicedo; y éste fue quien al contestar la demanda propuesta por Enríquez, propuso las excepciones perentorias de pleito pendiente y de desistimiento tácito y declarado judicialmente, excepciones que dice el recurrente no han sido falladas; pero que, como se ve, fueron en el punto 2.° de la sentencia materia de decisión expresa.

El apoderado ante la Corte de la parte recurrente acusa la sentencia por la primera causal de casación, y la funda en que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en la absolución de las posiciones del señor José María Enríquez, error en que incurrió el sentenciador por dos aspectos, a saber: por haber aceptado que esas posiciones se presentaban como prueba de la adquisición del dominio de la casa de Pasto por el General González Garro y por haber desestimado como prueba la confesión judicial contenida en tales posiciones, en cuanto con ellas se acredita de manera fehaciente que el absolvente compró con el doctor Caicedo la casa de Pasto como agente oficioso del General González Garro, con dinero perteneciente al mismo, con la sola excepción de $ 200; que el General González Garro aceptó el negocio, y que el absolvente no ha hecho la escritura correspondiente, lo que es decir que no ha cumplido con la obligación que contrajo como agente oficioso, y que se ha quedado con lo ajeno contra la voluntad de su dueño.

En virtud de este error de derecho afirma el autor del recurso que el Tribunal violó de manera directa el artículo 556 del Código Judicial, que da a la confesión judicial el carácter de plena prueba sobre el punto o hecho a que se refiere, punto que no es otro que el de haberse comprado la casa para el General González Garro; la aceptación de la compra por éste, y la renuencia de hacerse la escritura por el agente oficioso señor Enríquez.

Violó el mismo Tribunal, continúa diciendo, por indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 756 y 2577 del Código Civil, que establecen cómo se adquieren los bienes raíces, desde luégo que no se ha pretendido que con una confesión judicial se haya transmitido la propiedad del inmueble, sino que el señor Enríquez, uno de los agentes oficiosos, debe hacer al señor Caicedo, como cesionario que es del General González Garro, *dominus* en el cuasicontrato de agencia oficiosa, la escritura pública que debió hacer a dicho General (punto 3.° de la demanda de reconvención, folio 14, cuaderno 3.°).

Conceptúa asimismo que el Tribunal violó los artículos 2305, 2157, 2160 y 2177 del Código Civil en el concepto de no haberlos aplicado al caso del pleito, que a haberlos aplicado se habría decidido el Tribunal a declarar que el señor Enríquez, como agente oficioso del General González Garro, estaba en la obligación de hacerle el traspaso de lo que compró en su propio nombre, para cumplir así con el deber impuesto al agente oficioso, como mandatario que es, en virtud de la aceptación hecha por el interesado, de transferir a éste los derechos que puso en su cabeza (la del mandatario), pero que corresponden al mandante.

La Corte observa que las posiciones a que alude el recurrente son terminantes en el sentido de que la casa de Pasto fue comprada con dineros de la Compañía rematadora de la renta de licores de Túquerres para el General González Garro en cabeza de José María Enríquez y Primitivo Caicedo.

Dijo el señor Enríquez en las primeras posiciones que absolvió:

"Es cierto que el absolvente, con el doctor Primitivo Caicedo negoció en la ciudad de Pasto para el señor Juan B. González G. una casa de tapias y tejas de alto con su respectiva huerta, la cual fue vendida por los herederos del señor Antonio Salas de dicha ciudad, negocio motivado por el deseo que tanto el absolvente como el señor Primitivo Caicedo, amigo íntimo de dicho General, tenían de que éste se radicara definitivamente en la ciudad de Pasto.

"Es cierto que cuando se compró la casa a los herederos del sobredicho señor Salas, el absolvente y el señor Primitivo Caicedo le comunicaron al citado General Juan B. González Garro el hecho de la mencionada compra, expresándole que ya éste contaba con una propiedad en Pasto, a lo cual el mencionado General les contestó desde Quito al absolvente y al doctor Primitivo Caicedo que aprobaba y agradecía la compra que para él se había hecho de la mencionada casa.

"El negocio de la compra de la casa de que se viene hablando fue hecho de común acuerdo por el declarante y por el doctor Primitivo Caicedo, y la escritura que se celebró en la Notaría 1.ª del Circuito de Pasto fue aceptada por ambos, porque así lo acordaron, con el ánimo, como se ha dicho, de cederla al General González G. si éste aceptaba y aprobaba la compra hecha. Que ya tiene dicho en la pregunta tercera que el exponente sólo invirtió de su bolsillo $ 200 en el negocio de la compra de la casa; que Caicedo entregó la suma necesaria para esa compra del dinero que depositó el declarante como procedente del negocio de aguardiente, dinero en el cual tenían parte los socios que hicieron el remate, y el declarante por sus sueldos, de suerte que la suma invertida en la compra de la casa no fue exclusivamente del General González Garro, quien tenía, como socio en los aguardientes, una parte.

"Que también tiene dicho que la casa comprada en Pasto a los herederos del finado Antonio Salas, lo fue por el declarante y por el doctor Primitivo Caicedo con el ánimo y el propósito de cederle al General González si éste aceptaba la compra que para él habían hecho. Que últimamente en una de las reuniones habidas en Quito entre el General González y el doctor Primitivo Caicedo y el declarante, se convino definitivamente en que el General González se quedara como propietario de la casa comprada en Pasto."

Ahora bien: si es cierto, como lo afirma el Tribunal que de esas confesiones no se puede llegar a la conclusión de que la casa en referencia pertenezca al General González Garro, ya que el registro de la escritura de compra está a favor de Enríquez y de Caicedo, es evidente también que tales confesiones demuestran que la sobredicha casa fue comprada por Enríquez y Caicedo y en su condición de agentes oficiosos de dicho General.

En tal virtud el Tribunal incurrió en error de derecho al no darle a la confesión de Enríquez la fuerza probatoria que le asigna el artículo 556 del Código Judicial, y violó aparte de este artículo el 2305 del Código Civil, citado por el recurrente, sobre las obligaciones del agente oficioso, que son las mismas que las del mandatario.

En la demanda de reconvención pidió Primitivo Caicedo, que representa hoy todos los derechos de González Garro en la finca expresada, en virtud de la transacción verificada con los herederos de dicho González G., que habiendo negociado Enríquez como mandatario o agente oficioso se halla en la obligación de responder de la casa comprada para su representado o representados y la de transferirles el derecho que representa en esa compra.

En sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos trece, publicada en la *Gaceta Judicial*, año veintitrés, página 103, esta Corte, en caso análogo al presente, dijo lo que a continuación se transcribe:

"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 relación de esa cuenta incluye necesariamente el deber legal y moral de poner a disposición de la mandante las cosas adquiridas por ella en razón del mandato, siendo como es el mandatario (artículo 2183 ibí lem) responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando 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 transfiere el dominio de los inmuebles en referencia, a la señora Bustamante como lo pidió, tanto en la demanda principal como en el escrito en que la corrigió o aclaró."

Es pues incuestionable el derecho que asiste al doctor Primitivo Caicedo como cesionario de todos los derechos y acciones que tenía el Gene-

ral González Garro sobre el negocio de la referida casa, a que José María Enríquez le traspase el derecho sobre la mitad de dicha casa otorgándole la correspondiente escritura pública.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, proferida el treinta de junio de mil novecientos veinte, en el punto *b*), numeral 4.°, en cuanto declara improcedentes todas las acciones establecidas en la demanda de reconvención de Primitivo Caicedo, incoada el diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce (folio 14 del cuaderno 3.°), y en el numeral 5.° del mismo punto *b*), que ordena la venta en pública subasta de la casa en cuestión para dividir su producto.

Se casa también el punto *a*) de dicha sentencia en cuanto confirma el punto primero de la sentencia de primera instancia, que declara a Enríquez dueño de la mitad de la casa referida, y se revoca ese punto primero. En lo demás queda vigente el fallo recurrido con la modificación consiguiente del numeral 4.° del punto *b*).

En lugar de los puntos anulados de la sentencia la Corte resuelve:

1.° Condénase a José María Enríquez a que después de seis días de ejecutoriado el auto en que se mande cumplir esta sentencia, otorgue al doctor Primitivo Caicedo la correspondiente escritura de traspaso del dominio de la mitad de la casa que mediante el instrumento público número 206 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en Pasto, compró en unión del referido doctor Caicedo. La casa está ubicada en Pasto y deslindada así:

"Por el frente linda con casa del señor Rafael Córdoba Z., la carrera de Azuero por medio; por el costado derecho, al entrar, con solar del señor José María Enríquez, mojones por medio; por el respaldo, con solar y casa de los herederos del señor Manuel Troya, paredes por medio, y por el costado izquierdo, con tienda de los herederos del señor Juan Antonio Benavides y solar de los herederos de la señora Ana Rosa Gutiérrez y solar de Angel Ordóñez, la calle de Barbacoas por medio."

2.° Otorgada la escritura, entregará Caicedo a Enríquez la suma de doscientos pesos ($ 200) en moneda de plata.

3.° Quedan vigentes los siguientes puntos de la sentencia del Tribunal:

"*a*) Sin lugar a la declaratoria de nulidad de la escritura de transacción número 226.

"*b*) No probadas las excepciones perentorias propuestas por el doctor Primitivo Caicedo.

"*c*) Que no ha lugar a la reivindicación demandada por Enríquez de la parte de la casa que el mismo posee en común con el doctor Caicedo.

"*d*) Que son improcedentes las demandas de reconvención propuestas por el apoderado del doctor Caicedo y los herederos del General González Garro, excepto la que prosperó en esta sentencia, acerca de las cuales se declaran probadas las excepciones perentorias de carencia de acción e inexistencia jurídica de la Sociedad o Compañía de rematadores de la renta de aguardientes de Túquerres, propuestas por el señor José María Enríquez, e inconducente la de prescripción."

Esta declaración se refiere, como se ve, a las demandas de reconvención distintas de la que se acoge en este fallo, y que no fueron materia del recurso.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día trece de agosto de mil novecientos doce propuso Luis J. Forero F. ante el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla una demanda ordinaria, cuya parte petitoria es del tenor siguiente:

"Yo Luis J. Forero F., hablando en nombre de Damián Forero, de quien soy apoderado general, instauro juicio civil ordinario contra los señores O'Berne & Compañía, comerciantes de esta plaza y representados por el señor Paúl Prencke, vecino de esta ciudad y mayor, para que con audiencia y por sentencia definitiva declare el Juzgado:

"*a*) Que es ley del proceso y por consiguiente auto firme, por haberse ejecutoriado, el interlocutorio proferido por el Juzgado 2.° de este Circuito el día diez y seis de agosto de mil novecientos nueve (1909), en el juicio civil ordinario que promovió el señor Damián Forero contra los señores O'Berne & Compañía el día tres (3) de julio de mil novecientos nueve (1909), por la cantidad de cincuenta y ocho mil setecientos setenta pesos veintiséis centavos ($ 58,770-26) oro americano.

"*b*) Que es nulo, no tiene ningún valor ni produce ningún efecto el auto interlocutorio de fecha treinta de julio de mil novecientos diez (1910), en la parte que reforma o revoca con el desistimiento tácito de la demanda el de diez y seis (16) de agosto de mil novecientos nueve (1909).

"*c*) Que son nulas las providencias interlocutorias fechadas el quince (15) de marzo de mil novecientos once (1911) y el veintinueve (29) de los mismos mes y año, proferidas en el juicio ya expresado.

"*d*) Que no ha caducado la acción que tiene el señor Damián Forero para demandar nuevamente a los señores O'Berne & Compañía por la cantidad de cincuenta y ocho mil setecientos setenta pesos veintiséis centavos oro americano ($ 58,770-26), procedente del aseguro de unas mercaderías de la propiedad del señor Damián Forero que perecieron en el incendio que devoró el almacén de aquella entidad comercial en esta ciudad el día cuatro (4) de enero de mil novecientos nueve (1909)."

Como hechos fundamentales de la demanda enumeró los siguientes:

"Primero. El auto de fecha diez y seis (16) de agosto de mil novecientos nueve (1909) quedó ejecutoriado por consentimiento de las partes en el juicio y por ministerio de la ley.

"Segundo. El auto de treinta (30) de julio de mil novecientos diez (1910) que reforma o revoca el de que se trata en el punto anterior, fue pronunciado de oficio; esto es, sin pedimento de parte cuanto al desistimiento tácito de la demanda.

"Tercero. Los autos de quince (15) y veintinueve (29) de marzo de mil novecientos once (1911) fueron dictados después de ejecutoriado el auto de treinta (30) de julio de mil novecientos diez (1910) que mandó archivar el expediente.

"Cuarto. Los autos de quince (15) y veintinueve (29) de marzo de mil novecientos once (1911), ya citados, fueron proferidos usurpando jurisdicción.

"Quinto. El abogado que pidió a nombre de los señores O'Berne & Compañía la declaratoria expresa del desistimiento tácito de la demanda había perdido para el doce (12) de diciembre de mil novecientos diez (1910) el carácter de apoderado especial de aquéllos, por haber terminado el negocio y haberse archivado el expediente."

Fundóse en derecho la demanda en las disposiciones de los artículos 28 de la Ley 169 de 1896; 42 de la Ley 40 de 1907; 6.° del Código Civil; 152, 155 y 338 del Código Judicial y sus concordantes.

La parte demandada desconoció la eficacia de los hechos que quedan especificados, se opuso a las declaraciones pedidas por el actor, y con la contestación de la demanda propuso una de reconvención, en la cual no se ocupará la Corte en esta sentencia, por no ser materia de casación.

El Juez de primera instancia falló el juicio principal en sentencia de veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, haciendo todas las declaraciones de nulidad solicitadas por el demandante.

Contra este fallo interpuso apelación la parte demandada. La demandante también lo apeló, pero el recurso debe entenderse restringido a lo que contra ella se resolvió en relación con la demanda de reconvención, la cual—como queda dicho—no es materia de casación.

El Tribunal puso fin a la segunda instancia con la sentencia de catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, por la cual confirmó la del Juez 1.° del Circuito de Barranquilla y declaró no probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada e ilegitimidad de la personería del demandado.

Habiendo recurrido en casación la parte agraviada por lo que respecta a la demanda principal sobre nulidad de varias providencias judiciales, la Corte procede a decidir el recurso, previa su admisión, por reunir las condiciones legales.

Ante el Tribunal acusó el recurrente la sentencia por violación de varias disposiciones legales y por error de hecho, lo que equivale a invocar la causal primera de las reconocidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y ante la Corte, el apoderado del mismo recurrente adujo y sostuvo los propios motivos de dicha causal, agregando uno más, que hizo consistir en error de hecho evidente en la apreciación de una prueba. Se examinarán en seguida y separadamente tales motivos, sobre la base de los razonamientos del recurrente ante el Tribunal, y de las ampliaciones que el apoderado ha hecho ante la Corte; luégo se estudiará el motivo especial aducido ante esta superioridad.

Primer motivo—"Violación de la disposición del artículo 1742 del Código Civil, consistente en que tratándose de juicio en que se calificaron como actos nulos los fallos del Tribunal, demandados ante el Juzgado 1.° por falta de algunos requisitos requeridos por la ley, esa nulidad tiene condición, según el artículo 1741 de dicho Código, de absoluta; y por lo mismo, el señor Forero, como parte que fue en el juicio, no puede alegarla aunque tuviera interés en ese pleito. Obsérvese que no medió declaratoria de oficio."

En la demanda de casación establecida ante la Corte, el recurrente resumió así el concepto del Tribunal en lo referente al cargo de violación de ley sustantiva, que queda formulado:

"En lo relativo a la validez o nulidad de los autos a que se refiere la demanda, el Tribunal planteó la cuestión de la siguiente manera:

'Como se ve, se trata de saber qué carácter tenga el auto de diez y seis de agosto de mil novecientos nueve, y si después de ejecutoriado pudo el Juez asumir de nuevo la jurisdicción antes del término de dos años que en él se señala como duración del desistimiento temporal.'

"El Tribunal, después de algunas consideraciones sobre lo que es un auto interlocutorio, concluye afirmando que el auto por el cual se declaró el desistimiento temporal fue interlocutorio, porque resolvió sobre un punto incidental en el juicio. Atribuyó, además, el carácter de ejecutoriado al mismo auto; y, citando la jurisprudencia de los Tribunales del país, según la cual una vez ejecutoriado el auto en que se declara que el actor ha desistido del juicio que inició, este juicio se considera como si no hubiera existido, y no se puede continuar después a solicitud de ningún interesado. Advirtió asimismo que según la misma jurisprudencia, ya ejecutoriado tal auto el Juez no es competente ni para conocer de una articulación de nulidad. Pasa luégo a examinar lo que es sentencia ejecutoriada, advirtiendo que auto y sentencia tienen una misma significación en los términos de la ley, dando la noción de que es aquella contra la cual no hay recurso de apelación ni que deba ser consultada, y aquella que, aunque apelada, no lo haya sido en el término legal; y concluye afirmando que el auto de diez y seis de agosto, consentido por las partes, es una sentencia interlocutoria ejecutoriada que puso fin al juicio en el estado en que éste se encontraba cuando fue proferida, sin que pueda alegarse en contrario que no se declaró expresamente la ejecutoria conforme al artículo 98 de la Ley 105 de 1890, porque esta disposición se refiere, dice la sentencia, a la definitiva, pues de lo contrario sería necesario admitir que toda sentencia interlocutoria o auto de sustanciación necesitaría de declaración expresa para considerarse ejecutoriado.

"Así pues, la base de la argumentación de la sentencia recurrida en lo relativo a la declaratoria que hizo de ser nulos los fallos proferidos por el Juez 2.° del Circuito de Barranquilla en la demanda intentada ante él por el señor Forero, consiste en la afirmación de que el auto de diez y seis de agosto de mil novecientos nueve estaba ejecutoriado; que por lo mismo el Juez había perdido la jurisdicción para conocer del asunto, y que, en ese concepto, los actos que dictó después quedaron viciados de nulidad por incompetencia de jurisdicción del funcionario y del Tribunal que lo profirió."

La Corte estima inaceptable el cargo que se examina, y que el recurrente ha fundado erróneamente en la violación del artículo 1742 del Código Civil, disposición insubsistente y que

ha sido reemplazada por la del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, citada por el apoderado del recurrente ante la Corte, como violada por la sentencia. El recurrente le niega a Damián Forero el derecho de alegar la nulidad de que se trata, considerada como absoluta, por haber sido parte en el juicio en que se profirieron los autos judiciales sobre que ha recaído la declaración de nulidad; pero bien se ve que en esto carece de razón, porque el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, suponiéndolo aplicable para el efecto de la declaración de nulidad de las actuaciones y providencias judiciales, no excluye ni podía excluír del derecho de alegar esa nulidad a las partes perjudicadas con tales providencias, porque semejante exclusión se refiere únicamente al que ha ejecutado el acto que se considera nulo, y es obvio que no son las partes quienes profieren en los juicios las providencias a que ellos dan lugar.

Lo expuesto—como se deja insinuado—sólo sería conducente en el supuesto de que las disposiciones del Título 20, Libro 4.° del Código Civil fuesen aplicables a los casos de nulidad de sentencias y actuaciones judiciales; pero una constante y sostenida jurisprudencia de la Corte, de los Tribunales y de los Juzgados tiene admitido como principio inconcuso que las reglas de dicho Título sólo se aplican a los casos de nulidad de los actos y contratos puramente civiles que pasan entre particulares, o sea a los actos y declaraciones de voluntad. Siendo esto así, la disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 no ha podido ser violada ni directa ni indirectamente, como lo pretende el recurrente. Por otra parte, el sentenciador no se fundó —ni implícitamente—en esa misma disposición, al declarar el derecho que el demandante tenía para establecer la acción de nulidad objeto del juicio. El apoyó su razonamiento en el hecho de que cuando el Juez profirió el auto del treinta de julio de mil novecientos diez, ya estaba ejecutoriado el de diez y seis de agosto de mil novecientos nueve, en virtud del cual se declaró que Damián Forero había desistido temporalmente de la demanda que había iniciado contra O'Berne & Compañía, por el valor del seguro de unas mercancías, y que por lo mismo no podía volver a establecer tal demanda antes del transcurso de dos años. El referido auto de treinta de julio fue, pues, considerado por el Tribunal como violatorio del principio legal en virtud de cual las providencias judiciales ejecutoriadas deben cumplirse; y fue por eso por lo que declaró nulos dicho auto y los demás acusados en la demanda. El recurrente no ha atacado directamente la sentencia como violatoria de determinada disposición legal sustantiva, según la cual la doctrina invocada por el Tribunal respecto del valor jurídico de la ejecutoria, sea errónea.

Segund ovotivo—"Violación del artículo 2189 del Código Civil. 'Este artículo en su numeral 1.° establece que el mandato termina 'por el desempeño del negocio para que fue constituído.'

"En el juicio de que varios fallos fueron demandados, ejerció el poder de O'Berne & Compañía el señor doctor Clemente Salazar M., hoy finado, y se ha alegado en el juicio en curso la falta de personería nuestra, fundándose en que habiendo promovido el doctor Salazar el incidente de desistimiento cuando estaban archivados los autos por causa de desistimiento decretado condicionalmente, en virtud de informe de la Secretaría, de que no había habido gestión de parte del actor, ni constituído fianza de costas pedida, durante el tiempo que fija la ley, porque después de concluído el término fijado quedaba el actor con derecho a continuar la gestión. Y como esos autos estaban archivados por mandato del Juez, con esa condición se estimó por el actor y por el Juzgado de primera instancia, que el doctor Salazar carecía de poder para promover el incidente, que fue fallado, declarando el desistimiento en absoluto. Es claro que en el caso, la orden de archivar los autos sólo podía referirse a custodiarlos en la Secretaría, que es deber de los Secretarios, sin que medie la orden, pero en ningún caso esa providencia podía limitar el derecho de O'Berne & Compañía para promover el incidente definitivo, pues esa limitación es claro que no podía referirse sino al actor en el juicio."

Para desechar esta acusación basta la simple observación de que aun en el supuesto de que el artículo 2189 del Código Civil, que se reputa violado, fuese aplicable al mandato judicial de que aquí se trata, la sentencia recurrida no contiene ningún concepto del cual pudiera deducirse doctrina alguna contraria a la del numeral 1.° del citado artículo 2189 del Código Civil, ni tampoco se observa en ella nada de lo que el recurrente expone como fundamento de la acusación que se examina.

Tercer motivo—"Mala apreciación por parte del Tribunal, que constituye en error de hecho, en cuanto se refiere a declaratoria de nulidad de lo actuado en segunda instancia, o sea desde el auto en que se abrió a pruebas el juicio por falta de personería de la Sociedad que represento. Los mismos documentos que presenté para acreditar mi personería después de tal declaratoria existían en los autos, cuando expresé que no ratificaba lo actuado, de modo que si los últimos documentos presentados llenaban su objeto, los que existían ya en los autos lo llenaban también, y siendo así, no hubo ratificación alguna, y la prueba de mi representación en juicio fue mal apreciada, porque, si hubo la prueba con posterioridad a la declaratoria de nulidad, con documentos iguales a los que existían en autos, es claro que los últimos no eran tampoco corrientes, o que todos lo eran."

Como se ve, el recurrente sostiene—en sustancia—que es nula, por las razones que expone, la actuación del Tribunal a partir del auto por el cual se abrió el juicio a pruebas; pero no indica cuál es la disposición sustantiva violada por virtud del error que le atribuye al Tribunal en la apreciación de las pruebas referentes a la personería jurídica del demandado. Además de esto, es jurisprudencia constante de la Corte que los reparos que puedan hacerse a una sentencia por causa de nulidad de la actuación no pueden fundar eficazmente el recurso de casación, porque las nulidades adjetivas o de procedimiento son puntos que deben resolverse definitivamente en instancia y en los cuales no tiene para qué intervenir la Corte. No es, pues, aceptable el motivo que se estudia.

Cuarto motivo—"Violación de la Ley de Organización Judicial, en cuanto es sustantiva en la materia. Del artículo 113 de la Ley de Organización Judicial no resulta que los Jueces de Circuito tengan jurisdicción para censurar fallos dictados por los Tribunales Superiores, y la Corte, en sentencia de catorce de junio de mil novecientos doce, establece como jurisprudencia que no es posible admitir que los fallos de un Tribunal puedan ser revisados por un Juez de Circuito. Considero violado el artículo 113 citado, por cuanto el numeral 19 da jurisdicción a los Jueces para fallar juicios de nulidad de sentencias que se dicten en los negocios que conocen los Municipales y los mismos Jueces de Circuito, que es la única disposición que existe sobre el caso, porque el numeral 14 de ese artículo, que los faculta para conocer de los asuntos contenciosos que no hayan sido atribuídos por la ley a otra autoridad, es muy abstracto, y peca contra el concepto fijado por la Corte en la sentencia de catorce de junio de mil novecientos doce citada. (Tomo veintiuno de la *Gaceta Judicial*, páginas 5-12)."

Ante la Corte, el apoderado del recurrente trató de reforzar la argumentación que queda transcrita; pero se prescinde de examinar las nuevas razones, porque el motivo que se estudia determina un caso de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, que no podría resolverse sino mediante la alegación de la causal cuarta de casación prevista por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, causal que no fue invocada por el recurrente. Este sostiene—como se ha visto—que el Juez del Circuito de Barranquilla no tuvo jurisdicción para anular una sentencia del Tribunal, de donde se deduce rigurosamente que el mismo Tribunal tampoco la tuvo para revisar la sentencia del Juez que declaró esa nulidad, y confirmarla.

El último motivo de nulidad alegado por el recurrente ante el Tribunal se refiere también a la falta de jurisdicción de que se ha hablado, por lo cual debe tenerse como combatido con lo que se deja expuesto sobre el particular.

El nuevo motivo con que el apoderado del recurrente amplió ante la Corte la alegación hecha ante el Tribunal, está formulado así:

"Pero por otro aspecto, incurrió de un modo más visible en mala apreciación de una prueba respecto del hecho cardinal que tuvo en cuenta el Tribunal para declarar la nulidad de los fallos a que se refirió la demanda principal. En efecto, ese hecho fundamental consistió en que el auto de diez y seis de agosto de mil novecientos nueve había quedado ejecutoriado; el Tribunal en la sentencia recurrida considera como probado el hecho de la ejecutoria de ese auto, y de ahí dedujo que todas las providencias proferidas por el Juez 2.° del Circuito de Barranquilla posteriormente a ese auto ejecutoriado, habían quedado viciadas de nulidad."

"¿Qué prueba tuvo en cuenta el Tribunal para tener como ejecutoriado el auto mencionado? La copia que figura a fojas 7 y siguientes del cuaderno de pruebas de la parte actora. Ahora bien: en esa copia aparece, después del referido auto de diez y seis de agosto de mil novecientos nueve, la siguiente constancia puesta por el Secretario del Juzgado 2.° del Circuito de Barranquilla: Conste que hoy día diez y ocho de agosto de mil novecientos nueve fijé edicto para notificar a los señores doctor Clemente Salazar M. y Damián Forero." ¿Puede considerarse esta constancia como prueba de la ejecutoria del auto? De ninguna manera. Para que el hecho de la ejecutoria del auto hubiera quedado plenamente establecido, hubiera sido preciso que se insertara íntegramente el edicto en la copia, y que mediante esa inserción apareciera evidente que la notificación se había hecho en debida forma. Siendo así que esa prueba no se produjo y que la constancia puesta por el Secretario no la suple, pues por medio de ella no se puede llegar al conocimiento de que realmente el auto en referencia hubiera quedado ejecutoriado, claro es que el Tribunal incurrió en mala apreciación de la prueba indicada, comoquiera que le atribuyó una eficacia que en ninguna manera tiene. En resumen: no aparece de autos comprobado que la providencia de diez y seis de agosto estuviera ejecutoriada cuando el Juez 2.° de Barranquilla profirió las resoluciones que la sentencia declaró nulas; por lo mismo, no se pudo legalmente declarar en la sentencia de primera instancia ni en la de segunda, confirmatoria de la primera, que tal auto estuviera ejecutoriado y fuera ley del proceso, sin incurrir en mala apreciación de una prueba y en un evidente error de hecho, pues la ejecutoria que no aparece de autos comprobada, fue precisamente lo que sirvió de fundamento para declarar nulas las providencias posteriores. Suprimido ese hecho que se dio por probado, sin estarlo realmente, y que sirvió de base a todas las declaraciones hechas sobre nulidad, queda la sentencia en esa parte sin fundamento alguno. Concurre pues, en este caso, la causal de casación a que se refiere el artículo 2.°, ordinal 1.°, de la Ley 169 de 1896."

Este reparo es a todas luces infundado. En las mismas páginas del cuaderno de pruebas del demandante, que el recurrente cita para demostrar su aserto, se encuentran en copia auténtica, con las correspondientes notas de fijación y desfijación, los edictos que echa menos, y que fueron expedidos para notificar las providencias judiciales que fueron violadas por las de la misma naturaleza, que han sido materia del presente juicio (fojas 24 y 25).

No siendo, pues, aceptable ninguno de los reparos opuestos por el recurrente, la Corte Suprema, en 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 materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen. Son de cargo del recurrente las costas del recurso, las cuales serán tasadas por el Secretario en lo que a él compete. La Corte fija en sesenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

Por auto de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos diez y nueve llamó a juicio esta Corte al doctor Alberto Abello Palacio por los trámites extraordinarios, por algunos de los delitos especificados en los Capítulos 5.° del Título 3°, Libro 2° del Código Penal, y 5.° y 6.° del Título 10.°

del mismo Código, por haber impedido por medio de la Policía del Departamento del Atlántico, en su carácter de Secretario General de dicho Departamento, el día diez y nueve de abril de mil novecientos diez y ocho, que el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla redujera a prisión al señor José Antonio de la Hoz Pérez, Diputado a la Asamblea reunida en ese entonces. Notificada dicha providencia al doctor Abello Palacio, nombró defensor, y con intervención de éste se ha continuado el juicio, el cual va a llegar a su término con este fallo.

Va a resolver la Corte en consecuencia si el expresado doctor Abello Palacio, con el acto que se le imputa, ha violado alguna disposición de los capítulos del Código Penal que en seguida se expresan:

Capítulo VI, Título X, Libro II.

"Omisión de mora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia, o prestación de protección o servicio público."

Capítulo V, Título X, Libro II.

"Empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores; que impiden o embarazan o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurran en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones."

Capítulo V, Título III, Libro II.

"Personas que resistan o impidan la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencia de las autoridades públicas, o provocan a desobedecerlas."

Está plenamente comprobado que el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, Pedro R. Gallardo, después de haber ordenado la detención del señor José Antonio de la Hoz Pérez por el delito de heridas, y de haber solicitado del Gobernador del Departamento que suspendiera a De la Hoz Pérez del cargo de Diputado a la Asamblea del Atlántico, cosa a que no accedió el Gobernador por estimar que no le correspondía a él, y de haber hecho la misma solicitud al Presidente de la Asamblea que se hallaba reunida, sin haber obtenido resultado satisfactorio, pues la Asamblea aprobó una proposición pidiéndole al expresado Juez que le remitiera las piezas justificativas conforme a los dispuesto en el artículo 97 de la Constitución, numerales 3.° y 4.°, concordantes con los artículos 1559 y 1885 del Código Judicial, después de haber solicitado el concurso de otras autoridades para llevar a cabo la detención del Diputado De la Hoz Pérez sin obtenerla, logró que algunos Guardianes de la Cárcel lo capturaran; y cuando el Juez señor Gallardo lo conducía a la Cárcel, le fue quitado por varios Agentes de la Policía, quienes condujeron a De la Hoz Pérez a su domicilio. El procedimiento de la Policía fue autorizado por el Secretario de Gobierno doctor Alberto Abello Palacio, como se ve por el siguiente párrafo tomado de la declaración que rindió el Jefe de la Policía Departamental del Atlántico:

"El diez y nueve del mes pasado, poco más o menos a la hora por que se le pregunta, me dijo por teléfono el señor Secretario General de la Gobernación, doctor Alberto Abello Palacio, que Santiago Cubillos había mandado unos Guardianes de la Cárcel al lugar donde se reunió la Asamblea Departamental, con orden de reducir a prisión al Diputado señor José Antonio de la Hoz Pérez, y me ordenaba que le dijera al Oficial encargado de la escolta en la Asamblea que le diera protección al referido Diputado para impedir que fuera atropellado por los Guardianes de la Cárcel

"Inmediatamente llamé por teléfono al Teniente Visbal, jefe de la escolta de la Asamblea, diciéndole que le manifestara a los Guardianes de la Cárcel que ellos no podían llevar a cabo esa captura porque no estaban investidos de funciones policivas, y que si a pesar de esa observación insistían en atropellar al Diputado De la Hoz y lo desacataban a él, Visbal, los hiciera conducir a la Comandancia."

El sindicado doctor Abello Palacio explicó así su conducta en la declaración indagatoria que rindió en la ciudad de Barranquilla el día diez y seis de agosto de mil novecientos diez y ocho, ante uno de los Magistrados del Tribunal Superior, comisionado por la Corte para el perfeccionamiento del sumario: "Que estando reunida la Asamblea Departamental en sesiones ordinarias, se trató en ellas de la solicitud que le hizo el Juez 1.° del Circuito sobre suspensión del Diputado señor José de la Hoz Pérez para poder reducirlo a prisión preventiva, y que la Asamblea pidió copias de algunas actuaciones antes de tomar determinación, sin que el expresado Juez hubiera insistido en su deseo. Que cuando la Asamblea se reunió en sesionss extraordinarias, le extrañó saber que se trataba de reducir a prisión al mismo Diputado señor De la Hoz Pérez, por parte de algunos Guardianes civiles de la Cárcel, sin que se hubiera verificado su suspensión, razón por la cual pasó un oficio al Director de la Cárcel, oficio que corre al folio séptimo del expediente, en el que según se lee en él, le comunicaba que había dado las órdenes del caso para que se diera protección al Diputado señor De la Hoz Pérez y se procediera con toda energía a hacer retirar la guardia civil—Guardianes de la Cárcel—en el caso de que se intentara llevar a cabo la detención. Que tuvo conocimiento de que algunos Guardianes de la Cárcel, sin la boleta de captura correspondiente y sin exhibir ninguna orden escrita, se presentaron al local donde funcionaba la Asamblea Departamental a aprehender al señor José Antonio de la Hoz Pérez, quien estaba en el recinto donde se celebraba las sesiones.... Que supo esto por algunos particulares, entre ellos el señor Jorge Campbell; que dio orden por teléfono al Jefe de la Policía Departamental de hacer respetar al expresado Diputado. Que de su parte no hubo resistencia a ningún acto de justicia, supuesto que el Diputado señor De la Hoz Pérez, para ser reducido a prisión, debió haber sido suspendido de su cargo, como se hace con los Concejales Municipales, con mayor razón tratándose de un Diputado que tiene mayor categoría. El señor Jorge Campbell corrobora lo dicho por el doctor Abello Palacio, de que él, Campbell, le comunicó la ocurrencia de que algunos Guardianes de la Cárcel se presentaron a la Asamblea a detener al Diputado De la Hoz Pérez."

No resulta bien claro del expediente si el doctor Abello Palacio como Secretario General pasó el oficio de que se habla en el párrafo anterior, cuando tuvo conocimiento por el señor Campbell de que unos Guardianes de la Cárcel iban a reducir a prisión al Diputado De la Hoz Pérez, o sea cuando se desarrollaron los sucesos, o si lo dirigió antes de que éstos pasaran, de modo que cuando ocurrían ya sabía lo del apoyo de los Guardianes. La fecha de dicho oficio es diez y nueve de abril de mil novecientos diez y ocho, la misma en que tuvieron lugar los sucesos anotados. Si el oficio fue dirigido antes de que los Guardianes de la Cárcel prestaran su apoyo al Juez 1.° del Circuito, en ese caso se debe presumir que cuando el señor Campbell comunicó la noticia al doctor Abello Palacio, ya éste tenía conocimiento de que dichos Guardianes no procedían por su cuenta y riesgo a capturar al Diputado De la Hoz Pérez, sino que lo hacían en cumplimiento de una orden del referido Juez. Y si el oficio fue dirigido después de que la Policía Departamental impidió la detención del expresado Diputado, en ese caso no sirve el referido oficio para juzgar que el doctor Abello Palacio sí tenía el conocimiento mencionado. En la duda, hay necesidad de estimar que el oficio fue posterior al momento en que el doctor Abello Palacio tuvo conocimiento de la noticia que le dio el señor Jorge Campbell, o sea que unos Guardianes de la Cárcel iban a capturar en el recinto de la Asamblea al Diputado De la Hoz Pérez, sin orden escrita emanada de autoridad competente.

El problema jurídico de que se trata se plantea en consecuencia así: ¿violó la ley penal el doctor Alberto Abello Palacio como Secretario General del Departamento del Atlántico, y qué disposición de ella, por haber prestado apoyo al Diputado señor José Antonio de la Hoz Pérez el día diez y nueve de abril de mil novecientos diez y ocho en la ciudad de Barranquilla para que no lo redujeran a prisión unos Guardianes de la Cárcel, en la creencia dicho doctor de que no portaban orden escrita de prisión emanada de autoridad competente?

Por lo pronto, habiendo sido llamado a juicio el doctor Abello Palacio por uno de los delitos que contempla el Capítulo V, Título III, Libro II del Código Penal, como dicho doctor no procedió en su condición de individuo particular, sino en su carácter de Secretario General del Departamento, y el artículo 239 que hace parte del espresado Capítulo dispone que los funcionarios o empleados que incurrieren en el delito anotado en el artículo anterior, o sea, no cumplir, resistir o impedir la ejecución de alguna ley, acto de justicia, reglamento u otra providencia de la autoridad, "serán castigados con arreglo al Capítulo V, Título X de este Libro II," en virtud de este mandato no es justiciable por ninguno de estos delitos, y se debe absolver al doctor Abello Palacio del cargo que se le formuló, comprendido en el Capítulo V, Título III. Libro II del Código Penal, y solamente se debe examinar si con su procedimiento violó alguna disposición del Capítulo V, Título X, Libro II o del Capítulo VI de los mismos Título y Libro del Código Penal.

El acto del doctor Abello Palacio no está comprendido en ninguna de las disposiciones del Capítulo VI, Título X, Libro II del Código Penal, que tratan de la omisión, demora y otras faltas que cometen los Gobernadores, Prefectos, Alcaldes, Jefes de Policía y Jueces competentes por la no captura de malhechores o delincuentes; o de funcionarios que ejercen autoridad y

fueren remisos o negligentes en prestar auxilio a otra autoridad que los haya requerido; y en general, de faltas que cometan Magistrados o Jueces o Agentes del Ministerio Público. Y de las disposiciones del Capítulo v, Título x, Libro II del Código Penal, la única que pudiera comprender el caso imputable al doctor Abello Palacio es la del artículo 521, que a la letra dice:

"El funcionario o empleado público que, sin previo concierto con otro u otros, se reúna a él o a ellos y resista, impida o frustre la ejecución de los actos referidos, perderá su empleo, quedará inhabilitado por uno a cuatro años para ejercer empleo o cargo público, y sufrirá prisión por uno a tres meses."

Por este artículo se castiga el hecho de resistir, impedir o frustrar la ejecución de algún acto de autoridad cuando el funcionario que lo ejecuta se une para ello en el momento mismo con otra u otras personas, sin concierto previo con ella u ellas; y en este caso el frustamiento de la orden de prisión del Juez 1.° de Circuito de Barranquilla fue obra exclusiva del Secretario General del Departamento doctor Alberto Abello Palacio, pues los empleados de Policía no hicieron otra cosa que cumplir la orden de éste, de que ya se ha hablado. El funcionario doctor Abello Palacio obró, pues, solo, sin acuerdo concomitante con otras personas en el momento mismo de ejecutar su acción, lo que quiere decir que falta un requisito indispensable exigido por el artículo 521 del Código Penal.

Por otra parte, si en el caso de que un empleado inferior difiere ejecutar una orden de su superior, queda eximido de responsabilidad por el artículo 517 del mismo Código, si la orden es evidentemente ilegal, con mayor razón, como en el presente caso, cuando el empleado que frustra el cumplimiento de una orden no se encuentra en la condición de subordinación con respecto a aquel de quien la orden ha emanado. Es evidente que la ejecución de la orden de prisión del señor De la Hoz Pérez dispuesta por el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla es ilegal, por no haber obtenido previamente dicho funcionario la suspensión del cargo de Diputado que tenía el expresado señor De la Hoz Pérez. A este respecto es terminante el artículo 1559 del Código Judicial, pues dispone: "Cuando para seguir causa a alguno se necesitare que otra autoridad decrete previamente la suspensión de un empleo, el funcionario instructor no podrá mandarlo detener o arrestar antes que se decrete la suspensión, pero sí solicitará ésta sin pérdida de tiempo." Bien sabía el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla que para reducir a prisión a De la Hoz Pérez debía obtener previamente la suspensión de éste como Diputado a la Asamblea del Atlántico, pues en el expediente hay constancia de que pidió la suspensión, sin obtenerla, primero del Gobernador del Departamento y después de la Asamblea. El Gobernador consideró que incumbía a la Asamblea y no a él decretar la suspensión, y esta corporación, en sesión del día seis de marzo de mil novecientos diez y ocho, aprobó una proposición por la cual pedía al Juez 1.° del Circuito que le enviara las piezas justificativas de su orden de prisión, para considerar si debía acceder a ella o nó, fundándose en lo dispuesto en el artículo 97, numerales 3.° y 4.°, de la Constitución y en los artículos 1559 y 1885 del Código Judicial. Sin embargo, en la creencia, probablemente, de que no se le quería auxiliar, en un momento de impaciencia resolvió pasar por encima de lo dispuesto en el ya citado artículo 1559 del Código Judicial, y dispuso llevar a cabo la prisión de De la Hoz Pérez, sin haber sido éste suspendido en su cargo de Diputado a la Asamblea.

La práctica constante en esta corporación y en los Tribunales y Juzgados de la República ha sido la de que a todo empleado público se le debe suspender previamente del ejercicio de sus funciones antes de reducírsele a prisión, como interpretación del artículo 1559 del Código Judicial. Sea por las consideraciones que merecen quienes desempeñan cargos de la República, sea para que no se desorganice la Administración Pública en ninguno de sus ramos, dispuso el legislador lo que está consignado en el expresado artículo 1559, y es deber de todo funcionario encargado de administrar justicia el darle cumplimiento. No existe disposición legal que exprese a qué autoridad le corresponde suspender de sus cargos a los Diputados de las Asambleas, pero si la ley ha dispuesto que no estando reunida la corporación le corresponde al Gobernador conceder licencias a los Diputados, y estando reunida le corresponde a ella, artículo 503, ordinal 4º de la Ley 4ª de 1913, por analogía corresponde a las Asambleas, estando reunidas, la suspensión de sus Diputados, y en receso de ellas, al respectivo Gobernador.

Es cierto que la Corte Suprema en alguna sentencia, al estudiar el artículo 1885 del Código Judicial, que está concebido en términos semejantes a los del 1559, consideró que dicho artículo había quedado sin la aplicación que tenía antes, por referirse al 2026 del mismo Código, que ha quedado ineficaz en la actual organización política, aunque agrega que puede referirse hoy a los casos que ocurran según el artículo 97 de la Constitución. Como esto pudiera inducir a la creencia de que siendo iguales los artículos 1559 y 1885, si éste ha quedado sin la aplicación que anteriormente tenía, aquél se encuentra en igual situación, de manera que con esta idea el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla no estuvo obligado a obtener la suspensión del Diputado De la Hoz Pérez, estima de su deber la Corte detenerse un momento a considerar esta cuestión.

El artículo 2026 del Código Judicial dispone que corresponde a los Presidentes o Gobernadores decretar la suspensión de los empleados de que tratan los ordinales 7.° y 9.° del artículo 18 del mismo Código, para que pueda llevarse a efecto la detención o prisión decretada contra ellos por la autoridad competente, en los casos en que deban ser detenidos o presos por infracciones de la Constitución y leyes de los Estados, debiendo dar cuenta documentada al Poder Ejecutivo. Los empleados de que tratan los ordinales 7.° y 9.° son los Jefes de fuerza armada al servicio de la Unión desde Sargento Mayor inclusive hasta el más alto grado de la milicia, tratándose de causas criminales, y los Generales y Comandantes en Jefes de fuerzas nacionales y los Jefes superiores de las Oficinas Principales de Hacienda de la Unión, cuando se trata de juicios de responsabilidad.

Sustituído el Libro 1.° del Código Judicial de que hacía parte el artículo 18, por la Ley 147 de 1888, es claro que el artículo 2026 quedó sin la referencia del artículo 18, habiendo por otra parte cambiado el sistema federal. Pero siempre es un hecho cierto que el artículo 1885 no hacía referencia únicamente al 2026, pues los empleados contra quienes se podía dar orden de prisión no eran únicamente los indicados en los ordinales 7.° y 9.° del artículo 18; había otros empleados más, y no correspondía decretar la suspensión de ellos a los Presidentes o Gobernadores de los Estados. Por ejemplo, la suspensión del Presidente de la Unión y de los Secretarios de Estado incumbía al Senado, ordinal 1.° del mismo artículo 18.

Estimando la Corte ilegal el proceder del Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, de querer reducir a prisión a De la Hoz Pérez sin haber obtenido la suspensión de su cargo de Diputado a la Asamblea, y considerando a la vez que lo que se propuso el doctor Alberto Abello Palacio como Secretario General del Departamento del Atlántico fue prestar apoyo a dicho Diputado para que algunos Guardianes de la Cárcel no lo atropellaran, reduciéndolo a prisión sin orden escrita emanada de autoridad competente, se ve en el caso de deducir la conclusión de que dicho doctor ni cometió el delito de resistencia al cumplimiento de una orden legal, ni tuvo en mientes el cometer dicho delito, por lo cual está en el caso de absolverlo.

En consideración de todo lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al doctor Alberto Abello Palacio en su condición de Secretario General del Departamento del Atlántico, de los cargos que le formuló en el auto de enjuiciamiento, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Compúlsese una copia de las piezas conducentes para remitirlas al Tribunal Superior de Barranquilla, a fin de que averigüe la responsabilidad que pueda corresponderle al señor Pedro R. Gallardo como Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, por haber pretendido reducir a prisión al señor José de la Hoz Pérez, Diputado a la Asamblea del Atlántico, sin haber obtenido previamente la suspensión de éste del cargo de Diputado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta* de la Corte y archívase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO.—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Me aparto con todo respeto de lo resuelto en el fallo anterior.

La Corte no encuentra responsable al funcionario encausado, porque, en su sentir, la orden de prisión contra el señor De la Hoz Pérez dictada por el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla es ilegal, por no haber obtenido previamente dicho funcionario la suspensión del cargo de Diputado que tenía el expresado señor De la Hoz Pérez, y funda esta tesis en el artículo 1559 del Código Judicial, que dice:

"Cuando para seguir causa a alguno se necesitare que otra autoridad decrete previamente la suspensión de un empleo, el funcionario instructor no podrá mandarlo detener o arrestar antes que se decrete la suspensión, pero sí solicitará ésta sin pérdida de tiempo."

La Corte en este punto ha perdido de vista una consideración importante, y es ésta: que la

ley no ha dicho en ninguna parte que para poder *detener previamente* a los Diputados o las Asambleas Departamentales se necesita suspenderlos primero, y de aquí que a ninguna autoridad esté atribuída esa función. Por consiguiente, mal puede pretenderse que el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla hubiera obtenido previamente la suspensión, siendo así que ninguna autoridad tenía facultad de decretarla, y que ni siquiera puede invocarse la inmunidad parlamentaria, porque de ella sólo gozan los miembros del Congreso. (Artículo 21, Acto legislativo número 3 de 1910).

El artículo 1559 es del Código Judicial de la Unión Colombiana, sancionado en mil ochocientos setenta, y tres y adoptado por la Ley 57 de 1887. En ese Código se explicaba tal artículo, porque según el 2026 los Gobernadores o Presidentes de los Estados debían suspender previamente a ciertos funcionarios al servicio de la Unión, para que pudiera llevarse a cabo la prisión o detención decretada contra ellos. Pero como el régimen actual es totalmente distinto del que existía en mil ochocientos setenta y tres—federalista el uno, centralista el otro,—el artículo 1559 no tiene hoy la aplicación que tenía antes, porque se refiere al 2026, que en la actual organización política del país ha quedado ineficaz. Hoy a lo sumo el artículo en cuestión sólo puede tener alguna relación con los funcionarios justiciables por el Senado, según el artículo 97 de la Constitución.

En el mismo caso está, según declaración de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 1885, idéntico en lo sustancial al 1559 (*Jurisprudencia de la Corte*, número 3896, página 912).

La Corte cree igualmente que el acto ejecutado por el Secretario General de la Gobernación del Atlántico no está comprendido en ninguna de las disposiciones de los capítulos y títulos del Libro 2.° del Código Penal por que se le llamó a juicio. El suscrito no comparte esa opinión. Hay plena constancia en los autos que el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla había pedido a la Gobernación del Departamento, desde un mes antes de la fecha de los sucesos, el auxilio necesario para prender al sindicado De la Hoz, y todo funcionario o empleado público que ejerza autoridad de cualquiera clase está obligado, según el artículo 530 del Código Penal, a prestar el auxilio que requiera de él otra autoridad para aprehender a los delincuentes. Como el auxilio no se prestó, y como además se impidió por la fuerza la captura del sindicado, es claro, de todo punto claro, que por lo menos hubo transgresión del citado artículo 530. Este artículo hace parte del Capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal mencionado en el auto de proceder.

Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El señor Miguel Moreno Alba, Administrador de la Aduana de Barranquilla, dio ante la Oficina de Investigación Criminal de la Policía del Departamento del Atlántico un denuncio contra V. Mastrodoménico, Jefe del guardacostas *Número 2*, que estaba en reparación, por el delito de estafa, consistente en que éste hacía figurar un rol de trabajadores que no existía, y citó, entre otros, el caso de Luciano Suárez y Justiniano Vargas, a quienes según el informe de su Secretario, se les hacía figurar como ganando cada uno de ellos $ 1-50 diarios, sin estar en servicio.

En el careo practicado entre el denunciante y Manuel Borrás, mecánico ocupado en la reparación, recordó aquél (el denunciante) que efectivamente había autorizado a Borrás para emplear las herramientas que eran necesarias, pagando un aumento de $ 3 diarios por tal servicio; Borrás no pasó cuenta por el arrendamiento de las herramientas, sino que incluyó su valor en los roles semanales como jornal de dos hombres.

Por esta ligera contradicción entre lo afirmado en el denuncio y lo dicho en el careo, ordenó el Tribunal Superior de Barranquilla compulsar las copias respectivas para averiguar el delito de perjurio que pudieran haber cometido Moreno Alba y su Secretario Vicente Martínez Donado.

Claro está que por esto no puede haberse cometido tal delito, y la comprobación del hecho denunciado, según jurisprudencia de la Corte número 2993, no constituye perjurio, aunque el denunciante sea un particular y haya jurado su denuncio; doctrina que también establece el artículo 1613 del Código Judicial.

Además, el señor Moreno Alba como denunciante bien podía ampliar su denuncio y aclararlo con las explicaciones que quisiera.

La Corte no es competente para resolver acerca de la responsabilidad del señor Martínez Donado.

En virtud de lo expuesto y en armonía con el artículo 1628 del Código Judicial, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley, sobresee a favor del señor Miguel Moreno Alba.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES — BARTOLOME RODRIGUEZ P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En virtud de apelación concedida al señor Leonidas Puyana contra los autos de fecha veintiséis y veinticuatro de julio de mil novecientos veinte, ha venido a esta Superioridad la actuación del Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Pasto. En ella y por el primero de los autos citados se libró ejecución en contra de Puyana por la suma de $ 200 que le impuso en calidad de multa el Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Pasto por no haber presentado oportunamente a Betsabé Insuasti, de quien se había constituído fiador de cárcel. Por medio del segundo auto se decretó un embargo de bienes.

Ambos autos son legales. En contra del primero alegó el ejecutado que la diligencia de fianza carece de estampillas y que por eso no presta mérito ejecutivo. A este reparo contestó el Procurador, así:

"Pero por una parte, esas diligencias están exentas de semejante impuesto, según el ordinal 14 del artículo 39 del Decreto número 894 de mil novecientos quince, y por otra, cabría advertir que siendo el auto en que se impuso la multa la base o recaudo de la ejecución, el motivo invocado no podría tomarse en cuenta al revisar el auto ejecutivo, y cuando más, podría ser propuesto como causal de excepción en la debida oportunidad."

En contra del segundo dijo que no se ha comprobado la propiedad de él sobre los bienes embargados. El señor Procurador replica:

"Mas es bien sabido que en los juicios ejecutivos no se requiere al efecto prueba distinta de la afirmación del ejecutante, la cual debe ser jurada en las ejecuciones comunes, pero no en las que se siguen con jurisdicción coactiva, en las cuales basta el auto mismo en que se decreta el embargo. Si los bienes embargados no pertenecen al ejecutado, es en ambos casos a sus poseedores a quienes corresponde ejercitar la acción de exclusión por algunos de los tres diversos procedimientos que ha concedido la ley."

De conformidad con las razones expuestas, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma las dos providencias de que se ha hecho mérito. Sin costas, porque aparece que el ejecutado está amparado por pobre. (Ley 105 de 1890, artículo 297).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES — BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, marzo 22 de 1922. — Número 1498

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Arcesio González y otros contra Mercedes Córdoba y otros, sobre nulidad de un contrato..... 77

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 80

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 26 de 1921, sobre cambio de radicación solicitada por Ismael Salazar y Rafael Nicholls. (Magistrado proponente, doctor Rosales)..... 80

Se decreta una pensión vitalicia a favor de Rosario Rodríguez, Maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 80

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Bogotá..... 81

Se niega la revisión de la causa criminal seguida contra Carlos Castro B. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 81

Declárase allanada una nulidad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 1

Refórmase la sentencia de prelación del Tribunal de Bogotá en el concurso formado a los bienes de Virgilio Avendaño. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 81

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Cali, por medio de apoderado, presentaron libelo de demanda los señores Arcesio González, Lucrecia González viuda de Velasco, Julia, José María y Manuel José González, para que con audiencia de la señora Mercedes Córdoba viuda de Córdoba, y sus señoritas hijas Julia, María y Vicenta Córdoba, se hicieran varias declaraciones, que en definitiva quedaron concretadas en la forma de la demanda presentada el trece de octubre de mil novecientos catorce.

Estas fueron las peticiones:

"Primera. Que es nula, de nulidad absoluta, y nulo asímismo el contrato que ella reza, la escritura pública número 201, otorgada el veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro ante el Notario Público primero de esta ciudad, en la cual aparece que los señores Eduardo González U., Arcesio González y Vicente Velasco, éste último en representación de su esposa la señora Lucrecia González de Velasco, vendieron al señor Pedro Antonio Córdoba derechos por valor de cuatro mil trescientos sesenta y cuatro pesos cuarenta centavos ($ 4,364-40); dos mil sesenta pesos ($ 2,060), y dos mil sesenta y un pesos ($ 2,061), respectivamente, en los terrenos de la hacienda 'La Novillera,' jurisdicción del Municipio de Jamundí; un burro, ocho caballos de servicio y veintitrés cabezas de yeguas chico y grande, y los cercos piñuelos, mangas guinea y las sementeras establecidas en la misma hacienda, la cual se demarcó así: por el Norte, el río 'Río Claro'; por el Oriente, el río Guanchite; por el Sur, el mismo río, el zanjón de 'El Miedo' y el de 'La Pereza'; y por el Occidente, este mismo zanjón y la finca del señor Antonio Mercado.

"Segunda. Subsidiariamente, que el instrumento público de que habla el punto anterior está cancelado o declarado por los mismos contratantes, sin fuerza legal.

"Tercera. Que si el contrato que contiene la escritura número 201 atacada en el pedimento primero, no es nulo en toda su extensión, se declare nulo en parte, o sea en aquello de los dos mil ochocientos cincuenta y siete pesos siete y medio centavos ($ 2,857-07½) que le fueron adjudicados a don Eduardo González en pago en la causa mortuoria del señor Manuel José González; pues esa adjudicación fue nula, de nulidad absoluta, por ser menores en esa sucesión tres de mis representados y corresponder a los herederos el terreno adjudicado para el pago; nulidad que también demando.

"Cuarta. Que a consecuencia de las declaraciones anteriores, corresponden a mis poderdantes los derechos proindiviso en la hacienda de 'La Novillera' de que habla la escritura número 201 citada, o por lo menos, los dos mil ochocientos cincuenta y siete pesos siete y medio centavos, lo mismo que los frutos naturales y civiles percibidos que mis clientes hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado si como comuneros hubieran usufructuado 'La Novillera.'

"Quinta. Que el 'acta de remate' fechada a diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884), y constitutiva de una venta aparente que el señor don Eduardo González, como curador de los entonces menores Julia, José María y Manuel José González E. le hizo en pública subasta ante un Juez en lo Civil al señor don Pedro A. Córdoba de los derechos que los expresados menores tenían en la hacienda de 'La Novillera' por seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) moneda legal de esa época, no le transfirió o transmitió ningún derecho de propiedad al presunto comprador, porque por sí sola esa acta registrada y protocolizada no era título suficiente para transmitir la propiedad ni la posesión.

"Sexta. Que subsidiariamente se declare la nulidad absoluta de esa venta, porque en el contrato o venta no se determinó la cosa vendida, ni el tradente fue hábil para transmitir la propiedad de los derechos inmuebles de los expresados menores, porque no había entrado en la administración de los bienes, a causa de no haber hecho inventarios solemnes, y porque al remate le faltó el cumplimiento de formalidades procesales necesarias.

"Séptima. Que ya se haga la declaración quinta o ya se haga la declaración sexta, mis representados José María, Manuel José y Julia González E. son dueños de los *derechos* que en la hacienda de 'La Novillera' se les adjudicaron en las causas mortuorias acumuladas de sus padres Manuel José González U. y María Ignacia Escobar.

"Octava. Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare también que mis poderdantes son dueños de los frutos naturales y civiles correspondientes a esos *derechos* desde que el señor Pedro Antonio Córdoba entró en posesión de la hacienda de 'La Novillera,' porque debe suponérsele poseedor de mala fe.

"Novena. Que declaradas favorablemente a mis representados las peticiones anteriores, debe ordenarse que se les entreguen esos derechos proindiviso y sus frutos naturales y civiles en el término que señale la ley.

"Parágrafo. Los frutos naturales y civiles se determinan en la demanda pericialmente, o el Juez remitirá su determinación a un juicio ordinario, si aquello no se hiciere."

Como hechos de la demanda se transcribe lo conducente al caso del presente recurso únicamente:

"1.º El día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro se dijo vender en pública subasta ante un Juzgado en lo Civil del Circuito, siendo Juez el doctor Luis Escobar C. y Secretario el señor don José Joaquín Ayala, los derechos de los menores, Julia, José María y Manuel José González, hijos legítimos de Manuel José González M. y María Ignacia Escobar, cuyo haber estaba adjudicado en la hacienda de 'La Novillera.'

"2.º El rematador fue el señor don Pedro Antonio Córdoba por seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400), quien pagó de contado solamente quinientos pesos ($ 500), lo que prueba que no había la tal necesidad o utilidad que debió servir de base para dicha venta.

"3.º El acta que se extendió de esa diligencia y que la firmó el Juez y Secretario fue lo que se registró y protocolizó, pero no se elevó a escritura pública dicha acta puesta con todo lo que se había actuado, escritura que debió otorgar el guardador.

"4.º En dicha acta de remate no se determinó la cosa vendida, porque no se individualizó la capacidad de cada uno de los derechos que se vendieron; hubo precio pero no cosa determinada.

"5.º Para proveer de la guarda al señor don Eduardo González no hubo el juicio especial correspondiente, ni él entró en la administración de los bienes de sus pupilos, porque no hizo inventario solemne; y

"6.º Para proceder al remate hubo omisiones esenciales, como la de no haber fijado edictos en el Distrito de Jamundí, lugar de ubicación de la hacienda 'La Novillera.'"

Como razones de derecho para la parte pertinente relacionada con el acta de remate, se expresa así:

"El artículo 1234 del Código de Enjuiciamiento Civil del extinguido Estado del Cauca, o sea la Ley 35 de 1883, decía:

'Luégo que el rematador haya llenado sus deberes, el guardador deberá otorgarle la correspondiente escritura, si lo vendido fuere una *finca raíz*, con inserción de todo lo actuado para verificar la venta.'

"Y como esta escritura no se otorgó, es claro que el señor Córdoba no pudo venir a ser dueño de los derechos rematados, porque el contrato no se perfeccionó; no hubo venta."

Se prescinde de las otras razones por creerse innecesarias para el objeto.

Después de algún tiempo en que por edicto se hizo el emplazamiento por indeterminación de la residencia de la demandada, y de haber nombrado defensor a don Ignacio Rengifo, se presentaron dando poder al mismo doctor Rengifo y al doctor Carlos Holguín Lloreda.

Se contestó la demanda, negando las pretensiones de los actores, y se propusieron las excepciones perentorias de prescripción extintiva de las acciones y adquisitiva del dominio, tanto ordinaria como extraordinaria; y la controversia la concluyó el Juez con su fallo de tres de marzo de mil novecientos diez y seis, absolviendo a los demandados de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda y condenando en costas a la parte actora.

De esta sentencia apeló la parte desfavorecida, por lo cual el Tribunal de segundo grado, que lo fue el Superior de Cali, desató el recurso con fecha trece de mayo de mil novecientos diez y ocho, confirmando la sentencia del Juez *a quo* y condenando en las costas del recurso al apelante.

Insistió en su pretensión el demandante, y por esto interpuso recurso de casación ante esta Superioridad.

Concedido que le fue, la Corte lo halla legal, y por tanto entra a considerarlo.

Fue fundado tanto ante el Tribunal al interponerlo, como aquí.

Es preciso advertir como consideración previa, que la acción quedó reducida a lo iniciado por Julia, José María y Manuel José González, menores cuando se efectuó el remate de los derechos que a ellos se les adjudicaron en la hacienda de "La Novillera."

En lo que se refiere a la acción intentada por Arcesio González y Lucrecia González viuda de Velasco, ella terminó con el desistimiento de la última y con falta de personería del apoderado del primero, declarada en unas excepciones dilatorias en relación con la escritura número 201, por la cual vendieron sus derechos en la hacienda dicha, al señor Pedro Antonio Córdoba. Punto saliente en la cuestión es el tratado al estudiar la excepción de prescripción, que es la que encuentra justificada el Tribunal para considerar las acciones propuestas.

El Tribunal, después de asentar como cosa evidente que el acta de remate de los derechos de los menores José María, Manuel José y Julia González en la hacienda de "La Novillera"

no es por sí sola título suficiente de dominio para el rematador Pedro Antonio Córdoba ni para sus herederos, por lo cual estaría acreditada la acción reivindicatoria de los demandantes, y después de un detenido examen de las pruebas de diversas clases acumuladas en el proceso, termina la parte motiva de la sentencia así:

"En concepto del Tribunal están probados por el excepcionante todos los elementos jurídicos que requiere la prescripción adquisitiva extraordinaria como título legal constitutivo de dominio sobre la hacienda llamada 'La Novillera.' La acción reivindicatoria propuesta por la parte actora en el juicio ha encallado ante la excepción que se ha venido analizando, propuesta por la parte demandada.

"Esto, como se dijo al principio, basta para librar el pleito a favor de los demandados, sin entrar a estudiar otras de las cuestiones jurídicas que han sido materia del debate."

A combatir la exactitud legal de semejante conclusión ha contraído el recurrente la mayor parte de sus esfuerzos, sin que por eso haya dejado de impugnar la prescripción ordinaria que de modo vacilante o dudoso insinuó el Tribunal al estudiar la escritura número 201, otorgada por Eduardo y Arcesio González y Vicente Velasco a Pedro Antonio Córdoba el día veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, la cual, como lo demuestra el recurrente, fue evidentemente mal apreciada por el Tribunal cuando reconoció que por ella habían quedado vendidos también los derechos de los menores José María, Manuel José y Julia González. Ese error de apreciación, que llevó al Tribunal a reconocer que en la venta de los otorgantes González habían quedado incluídos los derechos de los expresados menores, como cosa ajena, y que por lo mismo la escritura era justo título que podía fundar la prescripción ordinaria respecto de tales derechos, no autoriza por sí solo la casación de la sentencia, ya que el Tribunal declaró expresamente que se había consumado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y en virtud de ella absolvió a los demandados.

La Corte estima, pues, que en lo referente a la prescripción ordinaria no es necesario hacer ninguna consideración especial.

El Tribunal dedica parte considerable de su sentencia a la fijación de la fecha en que Córdoba debió entrar en posesión material de la hacienda de "La Novillera"; y como resultado del examen crítico, minucioso y comparativo de las diferentes pruebas allegadas por los litigantes sobre el particular, expresa lo siguiente:

"Demostrado que el señor Córdoba entró en posesión material de 'La Novillera' en septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, no se sabe, sin embargo, qué día de ese mes se puede considerar como inicial. Evidentemente tuvo que ser uno de los últimos, después del veintiséis, porque en esa fecha aparece registrada la escritura de compra hecha por aquel señor a Eduardo, Arcesio y Lucrecia González.

"Mas dando como fecha inicial de la ocupación el primero de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, los treinta años quedarían cumplidos el treinta de septiembre de mil novecientos catorce, a las doce de la noche."

Para fijar la citada fecha como inicial de la ocupación de la finca "La Novillera" por parte del comprador Córdoba, el Tribunal se apoya en los testimonios de los testigos Azael García, presbítero Tomás Caicedo, Ismael Saucedo, Francisco Salazar, Francisco A. Fernández, Manuel Alcides Llona y Diego Daza, los cuales, expresando como razón de su dicho el conocimiento personal de los hechos, consistentes en la ocupación de la finca de "La Novillera" con ganados y en otros actos de dominio, como construcción de edificios, etc., aseveran que la entrega de dicha finca se hizo a su comprador Córdoba, a más tardar en el mes de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro. Para apreciar estos testimonios el Tribunal se hace cargo de las repreguntas que los testigos sufrieron, y de los reparos que a tales testimonios hizo la contraparte, declarando que ni unas ni otras infirmaron el valor probatorio de las aseveraciones de los testigos en cuanto al hecho cardinal de la verdadera época de la entrega de "La Novillera."

Luégo hace el Tribunal el análisis de las declaraciones que sobre el mismo punto de la fecha de la entrega rindieron los testigos presentados por la parte demandante, y saca como resultado del análisis comparativo de los testimonios de los testigos de las partes encontradas "la convicción de que desde septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro el señor Pedro Antonio Córdoba entró en posesión de facto, como señor o dueño, de la hacienda de "La Novillera."

A pesar de los grandes y laudables esfuerzos de la parte recurrente, muy lejos ha estado de demostrar que el Tribunal sufrió error de hecho que aparezca como evidente en los autos, al hacer la apreciación de la prueba testimonial y al darles preferencia a los testimonios de los testigos de los demandados, mediante la aplicación de las reglas que para la calificación de la prueba testimonial da en ciertos casos el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, el cual, por lo mismo, no ha sido violado.

Aunque pudiera aceptarse en tesis general que el recurrente hubiese logrado infirmar algunas de las declaraciones de los testigos que depusieron a favor de los demandados, es lo cierto que quedarían firmes otras, respecto de las cuales no se ha demostrado perjurio de sus autores, único caso en que quedaría demostrada la evidencia del error que se atribuye al sentenciador.

Para combatir la aseveración de que la entrega de "La Novillera" se hizo en octubre de mil ochocientos ochenta cuatro, se invoca como argumento lo pactado en la cláusula quinta de la escritura de venta de "La Novillera," marcada con el número 201 y fechada el veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, la cual cláusula dice así: "que dentro de cuatro meses, contados desde esta fecha, entregarán al comprador la finca ya expresada."

En relación con esta cláusula hace el recurrente la siguiente acusación:

"Apreció mal e incidió en error de derecho el Tribunal sentenciador al no darle a la cláusula 5.ª de la escritura número 201 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro el valor que comporta como cláusula de un contrato, siendo así que es regla positiva de interpretación aquella por medio de la cual se prefiere el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto a aquel en que no es capaz de producir efecto alguno. Esa mala interpretación llevó al Tribunal a infringir los artículos 2532 o 2606 de que ya he hecho mención (de los Códigos Civil nacional y del Cauca, respectivamente).

Estima, pues, el recurrente que es incompatible con esta cláusula la declaración que hace el Tribunal de que la entrega de "La Novillera" se efectuó en octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, por cuanto a virtud del plazo de que trata dicha cláusula, los vendedores González no estaban obligados a entregar la finca sino cuatro meses después de la fecha de la escritura, plazo que, según su modo de pensar, fue prorrogado por todo el tiempo que duró el interregno legal declarado por el Decreto número 254 ya citado.

El Tribunal consideró de modo especial la fuerza legal que tuviese este argumento, y lo desechó, declarando que no existía tal incompatibilidad por cuanto el plazo estipulado no impedía que la entrega de la finca se hiciese antes de su expiración.

Así es en verdad. Fuera de que el plazo es renunciable por el que se aprovecha de él, con excepción de ciertos casos que aquí no ocurren, es evidente que la manera como se determinó el de que se trata, permitía que la obligación de la entrega se cumpliese válidamente en uno cualquiera de los días comprendidos entre el inicial y el terminal de ese plazo, porque así quedaba cumplido lo dispuesto en la primera parte del artículo 68 del Código Civil, ya que no se estipuló que para que el derecho tuviese nacimiento era preciso que transcurriese cierto espacio de tiempo, o sea los cuatro meses cumplidos. No ocurrió pues el error de derecho ni la infracción legal alegados por el recurrente.

Luégo discurre el Tribunal sobre los diversos motivos de interrupción de la prescripción alegados por la parte demandante, y deduce que ninguno de ellos es procedente. Tales motivos son:

1.º El Decreto de carácter legislativo con fuerza de ley, marcado con el número 254 de 1986, expedido por el Gobierno, por el cual se declaró un interregno legal que suspendió los plazos para el cumplimiento de cierta clase de obligaciones; y

2.º La sola presentación de la demanda que dio origen a este juicio, verificada el día veinticinco de julio de mil novecientos catorce, fecha anterior a la fijada por el Tribunal como determinante de la prescripción extraordinaria (treinta de septiembre de mil novecientos catorce).

Ante la Corte no hizo mérito el recurrente del primero de los dos motivos que quedan expuestos; pero como sí lo sustentó ante el Tribunal, la Corte tiene en cuenta las alegaciones hechas allí sobre el particular, y considera de modo especial las del apoderado del demandante Manuel José González E., por ser más extensas y sostenidas.

En relación con el punto que se trata, el expresado recurrente acusa la sentencia en la forma siguiente:

"Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva por interpretación errónea de la misma ley.

"La disposición legal violada en esa forma es el artículo 1.º del Decreto ejecutivo número 254, de veintiséis de abril de mil ochocientos ochenta y seis, al que le dieron fuerza de ley el artículo transitorio *L* de la Constitución vigente, y el artículo 15 de la Ley 87 de 1886, artículo que dice así:

'Declárase interregno legal para el efecto de vencimiento de plazos, pago y reconocimiento de intereses de créditos de demora, tanto en obligaciones públicas como privadas, de cualquier fecha que sean, el lapso de tiempo transcurrido del diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en que se declaró turbado el orden federal, hasta la fecha del presente Decreto. Por tanto, esos plazos se consideran interrumpidos en el expresado tiempo; su vencimiento se verificará reanudando la fecha del diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro con la de este Decreto, y se suspenderán todas las ejecuciones promovidas en el interregno por el Banco Nacional y por los demás bancos establecidos en la República.'

"El Tribunal dejó de aplicar este artículo al caso de la prescripción, porque, en su concepto, el Decreto número 254 citado no dijo expresamente que sus condiciones interrumpían las prescripciones adquisitivas de dominio o extintivas de acciones.

"El Decreto número 254 constituye una especie peculiar de interrupción civil, ya porque habló en términos generales de vencimiento de plazos y de la reanudación de ellos, ya porque el mismo Decreto consideró la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco como circunstancia que constituye fuerza mayor y caso fortuito."

Sigue el recurrente haciendo algunas consideraciones sobre las graves dificultades que la situación de guerra presenta para hacer efectivos los derechos civiles ante las autoridades judiciales, dificultades que justifican muy bien, según su concepto, las disposiciones ejecutivas sobre interregno legal; y luégo cita en apoyo de sus ideas y pretensiones los Decretos números 17 de 28 de enero de 1895 y 484 de 20 de octubre de 1899, expedidos por el Gobierno con motivo del estado de guerra en que se halló el país en esos años.

El primero dice:

"Artículo 1.º La presentación de una demanda en materia civil, en forma legal, aunque no haya de dársele curso inmediato, interrumpirá la prescripción de la respectiva acción."

El segundo contiene estos artículos:

"Artículo 1.º 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.

"Artículo 2.º La presentación de una demanda en materia civil, en forma legal, aunque no haya de dársele curso inmediato, interrumpirá la prescripción de la respectiva acción."

La Corte considera inaceptables esta alegación y las demás que sobre el mismo punto se han hecho por las partes recurrentes ante el Tribunal y ante esta Superioridad; y sin necesidad de resolver si en tesis general el Decreto en mención es o nó aplicable en casos semejantes al que motiva esta discusión, considera que es cosa completamente impertinente avanzar en el estudio de la tesis planteada por el recurrente, dado que, debiéndose tener como firme e invariable el juicio formado por el Tribunal en el sentido de que la finca "La Novillera" fue entregada al comprador en octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, es evidente que tal Decreto no podría aplicarse con fin de demostrar la suspensión de un hecho que ya estaba consumado cuando el mismo Decreto empezó a producir sus efectos, lo cual se verificó en diciembre del mismo año, es decir, dos meses después de la entrega de la finca.

Respecto del segundo motivo de interrupción civil, que es el más calurosamente defendido por la parte recurrente, la Corte estima útil transcribir lo más conducente de la sentencia.

Dice así:

"Interrupción civil, dice el artículo 2524 del Código Civil nacional, es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor. Igual disposición trae el artículo 2598 del Código Civil caucano.

"No hay duda que una demanda como la que originó este pleito es un recurso judicial.

"Pero el Código vigente agrega:

'Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción y ni aun en los casos siguientes:

'1.° Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal.

'2.° Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años.

'En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.'

"Nuestro Código Civil olvidó el tercer caso, que después fue agregado por la Ley 95 de 1890, en su artículo 29, y que así se halla en el correspondiente artículo del Código Civil caucano, que dice:

'3.° Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.'

"Pugnaría desde luégo con la justicia el que el prescribiente pudiese ser perjudicado por terceros con actos de que no ha tenido conocimiento. La crítica y la hermenéutica sirven para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras e incongruentes, pero dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional (artículo 5.° de la Ley 153 de 1887).

"Luego lo justo es concluír que la demanda interrumpe la prescripción cuando ha sido notificada o, en mejores términos, si ha sido notificada. Si no ha sido notificada se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción.

"En el presente caso ocurre que la demanda ha sido notificada legalmente, pero la notificación se efectuó después de vencido el término de la prescripción extraordinaria. De los hechos que, unidos, producen la interrupción civil de la posesión, el segundo se cumplió cuando ya el término de la prescripción estaba vencido. La demanda vino a interrumpir la posesión, sin duda, pero no interrumpió la prescripción. Así como no es posible interrumpir término que no ha empezado a correr, tampoco puede interrumpirse término ya corrido.

"Es preciso no confundir las distintas palabras que usa la ley. La demanda interrumpe civilmente la posesión, pero para que interrumpa la prescripción debe ser notificada. En estos tres casos—dice la ley—se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

"No puede negarse que el poseedor que ha sido demandado sobre la cosa que posee y ha obtenido sentencia absolutoria ha sufrido una interrupción civil en su posesión durante todo el tiempo que ha durado el juicio, y, sin embargo, esa interrupción de su posesión no interrumpe la prescripción adquisitiva de la cosa.

"La posesión y la prescripción son dos fenómenos distintos. Se realiza la posesión por actos humanos independientes de la ley, que se verifican de hecho. La posesión es anterior a la ley. La prescripción es posterior a la ley y ha sido creada por ésta.

"A la luz del estudio que se acaba de hacer, no aparece la más leve incongruencia entre lo dispuesto en el artículo 2523 del Código Civil nacional o su correspondiente del antiguo Estado Soberano del Cauca, y el 421 del Código Judicial, que dice:

'Son efectos de la notificación de una demanda:

.....

'2.° Interrumpir el tiempo para la prescripción de la acción o cosa demandada.'"

Este capítulo de la sentencia lo ataca el recurrente por violación del artículo 2524 del Código Civil, a causa de haberlo interpretado erróneamente el Tribunal; y para fundar la acusación, el apoderado ante la Corte razona así:

"La posesión de treinta años que la ley exige para ganar el dominio por la prescripción extraordinaria, ha de ser sin violencia, clandestinidad ni interrupción. (Artículo 2531 del Código Civil nacional, último inciso, y artículo 2605 del Código Civil caucano).

"El artículo 2524 citado dice:

Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor.

'Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción, y ni aun él en los casos siguientes ...'

"Como se ve, hay en este artículo dos principios enteramente diferentes el uno del otro; el primero establece lo que ha de entenderse por interrupción civil; y el segundo determina quién puede alegarla y en qué casos no le es permitido hacerlo.

"Confundir estos dos principios; tomar la interrupción en sí misma por la facultad de alegarla; anexar a la primera las condiciones que la ley impone a la segunda, es alterar el texto legal, es dejar a un lado la sindéresis para preferir descuidados perjuicios."

Esa confesión es tan palmariamente errónea como sería la de confundir la nulidad absoluta de un acto o contrato, con la facultad de alegarla que la ley niega a ciertas personas. ¿Quién se atrevería a sostener que la nulidad deja de ser tal cuando el que la alega es de las personas a quienes les prohibe hacerlo?

"El poseedor está en el caso de poder ganar el dominio por prescripción extraordinaria cuando su posesión no es violenta, ni clandestina ni de mala fe; y para alcanzar así el dominio necesita de treinta años continuos. Si en el curso de este tiempo sufre una interrupción, pierde la expectativa de ser propietario por ese medio.

"La interrupción civil, según el artículo 2524 citado, es de todo recurso judicial intentado por el que se pretende dueño de la cosa contra el poseedor."

Que una demanda es un recurso judicial, no se puede negar; pero debe ser intentada por el que se pretende dueño. Se entiende ejercida una acción "desde que se inicia la demanda." (Artículo 333 de la Ley 105 de 1890).

Desde luégo esa iniciación ha de tener lugar dentro de los treinta años, porque si se efectúa después, ya ellos han corrido y el dominio se ha ganado por el poseedor.

Como se ve, si la primera parte del artículo citado no exige más condiciones y éstas se han cumplido, la posesión ha quedado interrumpida con la presentación de la demanda.

Pero viene luégo la otra cuestión:

"¿Quién puede alegar la interrupción?

"La segunda parte del mismo artículo contesta: 'Sólo el que ha intentado este recurso.'

"Esto quiere decir que una demanda intentada o iniciada por una persona no le sirve a otra para alegar la interrupción.

"Mas tampoco podrá alegarla el que intentó la demanda, en estos tres casos: cuando ha desistido de la acción o ha cesado en la persecución por más de tres años; cuando la sentencia le ha sido desfavorable (Ley 95 de 1890, artículo 29), y cuando la demanda no se ha notificado legalmente.

"¿En qué tiempo puede el demandante ejercer la facultad de alegar la interrupción civil y en qué tiempo han de ocurrir los casos en que le está vedado hacerlo? Natural y lógicamente después de efectuada la interrupción, porque sin ésta, no ha nacido el derecho de alegarla ni menos se ha perdido ese derecho; y como la prescripción no se puede declarar de oficio, sino que es preciso que la alegue el prescribiente o demandado, claro está que tampoco se puede alegar la interrupción sino después de alegada la prescripción.

"Paréceme pues que lo dicho demuestra con evidencia que la notificación de la demanda no es elemento necesario para que se efectúe la interrupción civil; pero sí lo es para ejercer la facultad de oponerla al prescribiente en cualquier tiempo en que éste alegue la prescripción.

"Así lo establecen distinta y claramente el artículo 2524 del Código Civil nacional y el 2598 del Código Civil caucano.

"Es cierto que el artículo 421 del Código Judicial señala como efecto de la notificación el de interrumpir la prescripción; pero esto no quiere decir sino que el Código Judicial está en desacuerdo con el Civil, en cuyo caso, tratándose de una disposición sustantiva, tiene preferencia este Código sobre aquél.

"Prescindo de continuar invocando razones legales en favor de la tesis que sostengo, porque sería repetir las que abundan magistralmente expuestas en alegatos anteriores de los abogados de la parte actora."

La Corte considera que a la disposición del artículo 2524 del Código Civil no puede darse en su conjunto otra aplicación práctica que la que le han dado, desde que ella existe, todos los Juzgados y Tribunales del país—con alguna ligera excepción—y la misma Corte, en el sentido de que la sola presentación de la demanda no interrumpe la prescripción, y que para ello es indispensable que aquélla se haya notificado legalmente al demandado. Evidentemente es un contrasentido que estando consumada la interrupción de la prescripción por la sola presentación de la demanda, ella no puede alegarse desde luégo por el demandante, y que para el efecto sea preciso otro requisito; lo que demuestra que el recurso judicial de que trata la disposición que se estudia es un hecho complejo formado por la demanda y su notificación.

Una interrupción que no pueda producir efectos—y no los produce si no puede alegarse—no es tal interrupción. Los artículos 421 del Código Judicial y 2524 del Código Civil, adoptados por una misma ley, lejos de ser incompatibles entre sí, se hermanan perfectamente, se complementan y se explican, y su espíritu es uno mismo. El primero establece de modo claro y terminante que la interrupción civil de la prescripción se origina de la notificación del traslado de la demanda, y esa es—manifestamente—la sustancia del otro.

El recurrente cita como precepto de fuerza legal los Decretos números 17 de 28 de enero de 1895, y 484 de 20 de octubre de 1899, cuyos artículos 1.° y 2.°, respectivamente, dicen esto:

"La presentación de una demanda en materia civil, en forma legal, aunque no haya de dársele curso inmediato, interrumpirá la prescipción de la respectiva acción."

Por donde se ve claramente que en concepto del Gobierno, según el texto del artículo 2524 del Código Civil, la sola presentación de la demanda no interrumpe en situación normal la prescripción; y por eso fue preciso, para salvar los inconvenientes de la situación de guerra, establecer la disposición de excepción que se deja transcrita.

La doctrina que se viene sustentando es la misma de la Corte Suprema de Chile; y en apoyo de ella se expresa así un comentador del Código Civil colombiano:

"No basta pues que se intente un recurso, esto es, que se lleve a un despacho judicial el escrito del caso y se le entregue al Secretario, para que quede interrumpida la prescripción: es necesario, además, que la demanda correspondiente se notifique al poseedor para que éste quede impuesto de que se le disputan sus derechos, pues sin saberlo sería absurdo que recayesen sobre él los efectos de procedimientos de que no tiene noticia. Y la notificación debe hacerse en forma legal, porque si así no se efectúa, es como si no se hubiera hecho. La demanda se dirige contra un incapaz; si a él se le notifica y no a su representante, no interrumpe la prescripción, por falta de notificación legal."

El apoderado del recurrente ante la Corte, suscita como motivo de casación de la sentencia, que se opone a la prescripción declarada, el hecho que él supone de que el señor Córdoba, primero, y después sus herederos, han poseído la hacienda de "La Novillera" como comuneros con los demandantes José María, Manuel José y Julia González, por cuanto no siendo válida la venta que de los derechos de éstos en la citada hacienda pretendió hacer su guardador al señor Córdoba, ésta quedó en una comunidad representada por el mismo señor Córdoba en lo referente a los derechos comprados por la escritura número 201 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y por los menores González, dueños de los derechos que no quedaron definitivamente vendidos por el remate verificado ante el Juez. De lo cual deduce el recurrente que el dominio de los demandates no ha podido extinguirse por prescripción en beneficio de los demandados, porque legalmente no hay prescripción entre comuneros; y por haber declarado el Tribunal esa excepción, violó los artículos 2528 y 2531 del Código Civil.

La alegación que se examina es inaceptable por no ser exacta la premisa formulada por el recurrente. En efecto, nada aparece tan claro en este litigio como el hecho de que los demandados han poseído la finca de "La Novillera" con ánimo de señores exclusivos por todo el tiempo transcurrido desde la entrega que siguió a la consabida escritura número 201, hasta ahora. Erróneamente creyó el señor Córdoba que la diligencia de remate era para él suficiente título de dominio, y con ella entró en posesión de los derechos rematados, desconociendo de allí en

adelante los que antes tenían los menores González. El error en que incurrió Córdoba, hace irregular su posesión; pero esa posesión viciada es precisamente la que de ordinario sirve de fundamento a la prescripción extraordinaria, pues la posesión regular, basada en título registrado, engendra la prescripción ordinaria. El proceso no ofrece el más leve fundamento para dudar siquiera de que la posesión del demandado es perfectamente inequívoca en cuanto al *animus domine* exclusivo, en cuanto al tiempo no interrumpido, en cuanto a la publicidad, y en cuanto a las demás condiciones requeridas por la ley para la prescripción extraordinaria. Si inmediatamente después del remate el rematador Córdoba hubiera entrado de algún modo en la posesión material de "La Novillera," eso apenas significaría que poseyó en común con los señores Eduardo y Arcesio González y Vicente Velasco por el cortísimo tiempo de siete días que medió entre dicho remate y el otorgamiento de la conocida escritura número 201 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro. De allí en adelante, reunidos todos los derechos de "La Novillera" en cabeza de Córdoba, éste poseyó toda la finca por su exclusiva cuenta. Esto es incontrovertible.

El recurrente hizo mérito ante el Tribunal de otros motivos secundarios de casación, tendientes a demostrar la existencia de la segunda causal, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; pero la Corte no se detiene a estudiar esos motivos por considerarlos inconducentes, puesto que la sentencia falló sobre lo pedido en la demanda y sobre las excepciones propuestas por los demandados, sin excederse en nada ni omitir nada. Por otra parte, la sentencia fue plenamente absolutoria, circunstancia que por regla general excluye la segunda causal de casación.

En mérito de lo que queda expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de casar la sentencia que ha sido materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Estímase en ochenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Por no compartir la opinión de la honorable mayoría de la Corte en este asunto, me veo en la dura pena de salvar mi voto, que consigno en los siguientes términos:

Se trata de saber si Pedro Antonio Córdoba adquirió por prescripción extraordinaria los derechos de los menores Julia, José María y Manuel José González, que les correspondieron en la herencia de su padre en la hacienda de "La Novillera."

La Corte sostiene la afirmativa, y se funda en que desde la fecha de la escritura número 201 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, por la cual compró a Eduardo, Arcesio González y Vicente Velasco sus derechos en esa finca, poseyó toda la finca por su exclusiva cuenta.

Conviene conmigo la Corte en que por el remate que fue antes (siete días) no poseyó, porque la finca siguió en poder de los herederos. Siendo esto así, como evidentemente lo es, hay necesidad de arrancar la posesión, como evidentemente así lo hacen tanto el Tribunal como la parte del demandado, desde la escritura aludida, época desde la cual sostiene la parte demandada que ha estado poseyendo materialmente la hacienda.

¿Pero este título le da claramente la posesión inequívoca de toda la finca, para creer o sostener que por su propia cuenta la posee toda?

A mi modo ver nó, y me fundo para sostener esto en lo siguiente:

El título a que alude dice textualmente en lo pertinente: "Comparecieron los señores Eduardo y Arcesio González por sus propios derechos, y Vicente Velasco como representante legal de su legítima esposa Lucrecia González, y dijeron: que dan en venta real y enajenación perpetua al señor Pedro Antonio Córdoba.....es a saber: una finca de campo, sita en el Distrito de Jamundí....compuesta de varios derechos en los terrenos, bienes muebles, etc., distribuídos, así: 'por cuenta de Eduardo González, los siguientes derechos: novecientos diez pesos ($ 910), habidos por herencia materna y por la de su hermano Francisco; ciento treinta pesos ($ 130), importe de un derecho, de igual procedencia, comprado a los señores Vicente González; dos mil ochocientos cincuenta y sietepesos siete y medio centavos ($ 2,857 7½), valor de otros derechos adjudicados en pago en la mortuoria del señor Manuel José González; un burro, ocho caballos de servicio, veintitrés cabezas de yeguas, chico y grande, en seiscientos catorce pesos ($ 614), y por último, los fundos, cercas de piñuelo, mangas de guinea, un pedazo de caña de azúcar y otro de platanal, en doscientos cincuenta y tres pesos treinta y dos y medio centavos ($ 253-32½; total del valor de derechos y especies, cuatro mil setecientos sesenta y cuatro pesos cuarenta centavos ($ 4,764-40); por cuenta de Arcesio González, *un derecho hereditario* por parte paterna, de dos mil sesenta pesos, en mil novecientos diez y siete pesos treinta centavos ($ 1,917-30); por cuenta de Vicente Velasco, el de su citada mujer Lucrecia González, que es de dos mil sesenta y un peso cuarenta y seis centavos, adjudicada ésta por herencia paterna; en mil novecientos diez y ocho pesos treinta centavos ($ 1,918-30)..... Los vendedores declaran: Primero. Que no tienen vendidos, enajenados ni empeñados los *derechos expresados*..... Cuarto. Que el justo precio de los *derechos* y bienes muebles y su verdadero valor es el de ocho mil seiscientos pesos expresados."

Además consta de autos la partición de los bienes de las sucesiones de Manuel José González y María Ignacia Escobar, que en la finca "La Novillera" se adjudicó proindiviso a Eduardo González por el crédito de los

menores.....	$	2,557 07½
A Arcesio González.....		2,060
A José María González.....		2,060
A Manuel José González.....		2,060
A Lucrecia González.....		2,061 46

De la anterior transcripción resulta que fueron los derechos que a los vendedores correspondían en la hacienda "La Novillera" los que vendieron, quedando por tanto en común con los derechos de los otros herederos menores de edad.

Pero se dirá que entonces poseía por el remate. Pero ya se dijo que por este título no habría estado en posesion material, por lo cual ella se hace arrancar desde la venta verificada por la escritura que acabo de transcribir, en la cual se disputa si fue inmediatamente o cuatro meses después, de acuerdo con una de sus cláusulas.

Nada tienen que ver los menores con esa escritura en el cómputo de ese tiempo, porque no poseyendo el comprador a título de venta sino ciertos derechos por la citada escritura, en la cosa común, es claro que al poseer proindiviso la hacienda dicha, poseía a nombre de todos. De tal suerte que si hubiera prescrito algo adyacente en favor del inmueble, esto aprovecharía a todos los comuneros en él, aunque si algo perjudicara al comunero, esto no perjudicaría a la comunidad o a los otros comuneros.

Nada pues más equívoco que la posesión que alega el demandado, contra los derechos de los menores al hacerla arrancar de la misma escritura por la cual compró ciertos derechos en la finca "La Novillera."

He creído, por lo expuesto, que incidió en error de hecho y de derecho el Tribunal, por lo cual se acusó la sentencia; y por esto creo que haya motivo para casarla y resolver en favor del actor.

Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

MARCELIANO PULIDO R—NANNETTI—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ — PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 26

En Bogotá, a cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores doctores Ramón Rodríguez Diago, Luis F. Rosales y Bartolomé Rodríguez P., Magistrados principales de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de considerar el informe que rinde el Magistrado doctor Rosales, a quien le correspondió el asunto a que se refiere:

"El Ministerio de Gobierno ha remitido a esta Superioridad el memorial suscrito por los señores Ismael Salazar y Rafael Nicholls para que ella conceptúe sobre el cambio de radicación que los signatarios solicitan.

"El artículo 9.° de la Ley 56 de 1914 dice:

'El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

'Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia.

'La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.'

"Como no se ha acompañado comprobante de ninguna especie, la Corte no tiene en qué basar su concepto, y por consiguiente cree que no ha llegado el caso de que el Gobierno acceda a la expresada solicitud.

"Cópiese y remítanse las presentes diligencias al Ministerio de Gobierno."

Puesto en discusión, fue aprobado y se firma como aparece.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Ministerio de Instrucción Pública ha remitido a esta Superioridad el expediente levantado por la señorita Rosario Rodríguez para que se le reconozca la pensión de jubilación vitalicia a que cree tener derecho en su calidad de Maestra de escuela primaria oficial.

Para resolver se considera:

Con certificaciones plurales y declaraciones juradas recibidas con asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público ha comprobado la peticionaria que es soltera, observa conducta inmejorable, carece de medios para vivir de acuerdo con su posición social y costumbres, y que ha ejercido el magisterio con honradez y consagración por un lapso mayor de veinte años (folios 24, 26, 28, 29 vuelto, 30, 44, 48 y 49); con las declaraciones de los doctores en medicina Rafael Cárdenas O. y Octavio Gómez M. ha demostrado que sufre enfermedad grave que la inhabilita para seguir trabajando (folios 41 y 41 vuelto). En los dos últimos años ha disfrutado de una asignación mensual de quince pesos, según el oficio número 893 del Director General de Instrucción Pública de este Departamento (folio 52), y no recibe pensión ni recompensa de carácter nacional según certificación del Ministerio del Tesoro.

Ha llenado pues la peticionaria los requisitos que establece la Ley 114 de 1913, y por tanto

esta corporación, administrando justicia en nombre de de la República y por autoridad de la ley, previo dictamen favorable del señor Ministro de Instrucción Pública, decreta una pensión vitalicia de siete pesos con cincuenta centavos mensuales a favor de la señorita Rosario Rodríguez pagadera del Tesoro Nacional. (Artículo 2.º de la Ley citada).

Adviértese a la agraciada que el goce de pensiones es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público cuyo sueldo exceda de $ 20.

Cópiese, notifíquese y transcríbase a los Ministerios de Instrucción Pública y del Tesoro, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos veintiuno.

Vistos:

Prescribe el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 que si transcurren sesenta días después de recibido un negocio judicial en la Corte Suprema, y las partes no consignan el papel sellado necesario para darle curso, o no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se declarará ejecutoriada la sentencia o el auto apelado. En este asunto fue apelada por el señor apoderado de la parte demandante la sentencia definitiva proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, de fecha veintiocho de junio del año en curso, y el Tribunal le concedió el recurso; mas llegados los autos a esta Superioridad el día tres de agosto, han permanecido en la Secretaría sin papel sellado para la actuación, ni siquiera para el acto del reparto del negocio.

Es pues el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 122 que se acaba de citar. Por lo tanto, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho de junio del corriente año.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juzgado 1.º del Circuito en lo Criminal de Bogotá condenó a Carlos Castro B., por sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos veinte, a la pena de un año de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable de abuso de confianza. Dicho fallo fue confirmado en lo sustancial por el Tribunal de Bogotá, y contra él ha interpuesto el reo recurso de revisión por la causal 5.ª, artículo 1.º, de la Ley 33 de 1909.

Dio origen al proceso el denuncio presentado por Pablo E. Pardo de haberle entregado a Castro un *lenguáfono*, o sea un aparato del sistema Cortina para la enseñanza de idiomas, con el encargo de hacerlo conocer; y Castro, sin tener autorización ninguna, vendió dicho aparato con sus discos correspondientes por la suma de $ 80, la cual no entregó a su dueño, a quien por otra parte ocultó la venta.

A la demanda se acompañaron un cartel impreso, en el cual se anuncia que el profesor C. Castro da clases nocturnas de inglés por el sistema Cortina en el local número 166 A de la calle 10, y que allí mismo se vende el aparato llamado cortinófono para aprender a hablar idiomas con perfección; y dos declaraciones de los señores José Barrero y Juan C. Dávila, encaminadas a demostrar que el señor Daniel Cuervo Neira —socio del denunciante—había autorizado a Castro para vender el aparato de que se habla.

La Corte estima, como el señor Procurador General de la Nación, que los testimonios en cuestión no constituyen hechos nuevos o desconocidos al tiempo de los debates, pues precisamente todos los esfuerzos de la defensa tendieron a demostrar que Castro había recibido autorización para la venta del aparato, cosa que no logró probar; con la circunstancia de que en la indagatoria se contradijo notablemente, según el auto de proceder, pues después de haber dicho que la autorización se la dio Pardo, acabó por decir que quien lo autorizó fue Cuervo, el cual, por otra parte, niega haber dado tal autorización.

A más de esto se tiene que las declaraciones de Barrero y Dávila no suministran en sí indicios graves sobre la inocencia o irresponsabilidad del reo. La del primero es muy imprecisa, pues se refiere a una conversación, sin determinar la época, entre Castro B. y Cuervo, en que dice haber oído que Cuervo le decía a Castro que si era en esa forma podía hacer el negocio. Pero no oyó de qué negocio se trataba.

La declaración de Dávila, aunque no precisa la fecha, sí dice que una vez penetró Castro a la botica donde se encontraba Cuervo, y le manifestó que el aparato que se le había comisionado para la venta lo había ofrecido ya y que le daban la suma acordada entre los dos, una parte de contado y otra en un cheque con un mes de plazo, a lo cual contestó Cuervo que le parecía bien la venta en los términos indicados y que podía entregar el aparato. Pero es claro que una sola declaración no suministra fuerza capaz de hacer que se revise una sentencia ejecutoriada que se dictó con apoyo de pruebas legales, y mucho menos para abrir nuevo debate sobre hechos que se controvirtieron en el juicio.

El cartel no prueba tampoco la autorización alegada.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida y dispone que se archive el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El apoderado de la Nación solicita revocación del auto de treinta de septiembre del año en curso, por el cual se dispuso poner en conocimiento de las partes la ilegitimidad en la personería del demandante.

Alega en primer término que el poder comprende la facultad de ejercitar la acción resolutoria, porque en la respectiva cláusula se habla de que el apoderado "inicie, adelante y lleve a término las acciones que sean procedentes para hacer efectivos los derechos de la Nación procedentes del expresado contrato." Pero esta frase, subordinada como está al objeto del poder, que es cobrar el precio, no puede referirse a objetos distintos, sino a las acciones concernientes a la realización del objeto declarado. Esto es elemental.

En segundo término se invocan los ordinales 3.º y 4.º del artículo 125 de la Ley 105 de 1890, según los cuales la ilegitimidad en la personería no es causal de nulidad cuando la parte interesada o algún apoderado o representante legal suyo ratifica lo actuado, y cuando resulta claramente de los autos que dicha parte ha consentido en que la persona que figura como su apoderado represente sus derechos, aunque carezca de poder, o éste no se halle arreglado a la ley; y se agrega que el Procurador General de la Nación no sólo no ha objetado la personería sino que ha coadyuvado la acción establecida. El demandante párte de un supuesto falso, y es el de creer que dicho funcionario es representante de la Nación en este juicio. El representante de ella es el apoderado judicial que constituyó al efecto, no el Procurador, que apenas debe coadyuvar la acción. Ni podía ser de otro modo, porque una misma parte no puede tener más de un representante en juicio, según la doctrina que se desprende del artículo 357 del Código Judicial; pero se olvida que esta disposición se refiere al caso de faltarle al poder alguna o algunas de las indicaciones o requisitos mencionados en el artículo 329, no a la falta misma del poder.

Como el Ministerio de Agricultura y Comercio, a quien se notificó la providencia reclamada, no pidió dentro de tercero día la reposición de lo actuado—y solo él podía pedirla (Ley 105 de 1890, artículos 134 y 135)—debe darse por allanada la nulidad.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º No se accede a la revocación solicitada por el apoderado judicial de la Nación; y

2.º Declárase allanada la nulidad que se ordenó poner en conocimiento de las partes, y siga en consecuencia el curso del juicio.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO APARICIO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes del señor Virgilio Avendaño, el Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia de primera instancia sobre prelación de pagos, el veintisiete de julio del año de mil novecientos diez y ocho. La parte resolutiva de dicha sentencia dice textualmente:

"En mérito de las anteriores consideraciones el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Decláranse absolutamente nulos y de ningún valor los contratos contenidos en las escrituras números 495 y 614, de fechas tres de junio y tres de julio de mil novecientos trece, otorgadas en la Notaría 1.ª de Bogotá e inscritas en la Oficina de Registro de Villeta, contratos por los cuales Virgilio Avendaño, concursado en este juicio, declaró que vendía a Irene Méndez una parte de la finca denominada 'La Soledad,' situada en la jurisdicción del Municipio de Sasaima, vereda de Santa Ana, con los linderos generales siguientes:

'Por el Norte, con el camino real de Sasaima y terrenos pertenecientes a los herederos de Pascual Nemocón; por el Oriente, con terrenos pertenecientes a los herederos de Andrés Morales y herederos de Celedonio Acosta; por el Sur, con terrenos pertenecientes a los herederos de Raimundo García, Anastasio Rodríguez y Bárbara Barrero, y por el Occidente, con propiedad de PaulinoFranco y terreno de los herederos de Pascual Nemocón.'

"2.º Cancélense las escrituras a que se refiere el punto anterior en la Notaría 1.ª de este Circuito y el registro de ellas en la Oficina de Registro de Villeta.

"3.º No ha lugar a hacer las demás declaraciones pedidas por Marco A. Muñoz y otros acreedores en la demanda de nulidad propuesta en el concurso, y en consecuencia absuélvese a los demandados de los cargos formulados en ella.

"4.º No ha lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas por Irene Méndez en la demanda que propuso en el concurso, y en consecuencia se absuelve a los demandados de todos los cargos formulados allí.

"5.º No están probadas las excepciones perentorias alegadas por el concursado y algunos de los acreedores en este concurso.

"6.º Están probados todos los créditos que se dejan relacionados en este fallo.

"7.º Con el producto de los bienes del concursado señor Virgilio Avendaño, se pagarán los créditos que atrás se enumeraron, así:

"*a*) Las costas judiciales que se hayan causado en interés común de los acreedores.

"*b*) El crédito hipotecario por cien mil pesos papel moneda, con intereses al diez por ciento anual y costas particulares, a favor de Aurelio Sierra, según lo resuelto en la junta general de acreedores.

"*c*) El crédito por quince mil pesos papel moneda con el mismo interés y las costas particulares, a favor de Aurelio Sierra, según documento registrado el tres de mayo de mil novecientos nueve.

"*d*) El crédito por diez mil pesos papel moneda, intereses y costas particulares, a favor de Clara Silva y cedido a Marco A. Muñoz, según documento de veintidós de noviembre de mil novecientos nueve.

"*e*) El crédito por veintidós mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Clara Silva y cedido a Marco A. Muñoz, según documento de fechas primero y quince de diciembre de mil novecientos nueve.

"*f*) El crédito por veinticinco mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Aurelio Sierra, cedido últimamente a Marco A. Muñoz, según documento de primero de diciembre de mil novecientos nueve.

"*g*) El crédito por veinticinco mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Aurelio Sierra, cedido a Marco A. Muñoz, según documento de catorce de abril de mil novecientos diez (folio 18, cuaderno número 1.°, juicio ejecutivo de Aurelio Sierra).

"*h*) El crédito por diez y ocho mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Nieves Silva, cedido a Marco A. Muñoz, de acuerdo con el documento de veintisiete de noviembre de mil novecientos nueve.

"*i*) El crédito por quince mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Elías N. Beudek, cedido a Aurelio Sierra y últimamente a Marco A. Muñoz, al tenor del documento de seis de octubre de mil novecientos once.

"*j*) El crédito por catorce mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Elías Beudek, cedido a Aurelio Sierra y últimamente a Marco A. Muñoz, según documento de primero de marzo de mil novecientos doce.

"*k*) El crédito por ocho mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Félix María Dussán, cedido a favor de Roberto Medina y últimamente a Marco A. Muñoz, según documento de diez de junio de mil novecientos diez.

"*l*) El crédito por seis mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Belisario González, según documento presentado en juicio de febrero de mil novecientos doce (folios 1 a 4, cuaderno número 15).

"*ll*) El crédito a favor de Sixto Salgado por sesenta mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, según confesión hecha por el deudor Avendaño el veintiocho de agosto de mil novecientos once (folios 1 y 2 del cuaderno número 18).

"*m*) El crédito por sesenta mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, a favor de Luis A. Samper, según confesión de Virgilio Avendaño hecha el treinta y uno de agosto de mil novecientos once (folios 1 y 2 del cuaderno número 29). El crédito a favor de Alfredo Valcárcel por doscientos mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, según confesión del concursado Avendaño, hecha en posiciones absueltas el seis de diciembre de mil novecientos once (folios 1 y 2 del cuaderno número 30). El crédito a favor de Julio G. Ribón por doscientos cuarenta mil pesos papel moneda, con intereses y costas particulares, según confesión del concursado hecha ante el Juez 3.° de este Circuito el día veintiocho de enero de mil novecientos catorce (cuaderno 18 bis, folios 1 a 8).

"Cópiese y notifíquese."

Al ser notificada esta sentencia, apelaron de ella, y les fue concedido el recurso: el doctor José Manuel González, apoderado de la señora Irene Méndez; el señor José Manuel Guillén, como apoderado del señor Alfredo Valcárcel y del señor Sixto Salgado; el señor Julio G. Ribón y el señor Virgilio Avendaño.

La Corte Suprema es competente para conocer de este asunto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 116 de la Ley 40 de 1907 y 7.° y 6.° de la Ley 81 de 1910.

Como la Ley 169 de 1896 en su artículo 15 ha dispuesto que toda apelación se entienda interpuesta en lo desfavorable al apelante, y que el superior no podrá enmendar o revocar la sentencia en la parte que no es objeto del recurso, a no ser en los casos de consulta, o cuando la variación en la parte a que se refiere dicho recurso requiera la modificación o revocación de puntos del fallo del Juez *a quo*, se ve precisada la Corte a examinar qué punto o puntos de la sentencia de primera instancia son desfavorables para cada apelante, para examinarlos separadamente y resolver lo que haya lugar.

Apelación del doctor José Manuel González, como apoderado de la señora Irene Méndez.

El recurso de apelación concedido al apoderado de la señora Irene Méndez quedó sin efecto, por haber desistido expresamente y habérsele admitido el desistimiento, puro y simple, en providencia ya ejecutoriada, de fecha diez del mes de junio del año pasado. (Folios 34 vuelta y 35 del cuaderno número 36).

Apelación de los señores Alfredo Varcárcel, Sixto Salgado, Julio G. Ribón y Virgilio Avendaño.

Como todos estos señores han estado representados en este último término en esta segunda instancia por el señor doctor Rafael Escallón, y éste ha formulado por escrito, como resumen de su alegato oral, objeciones nada más que respecto de los créditos que hoy pertenecen al doctor Marco A. Muñoz como cesionario del señor Justiniano Sierra, cesionario éste a su vez del señor Aurelio Sierra, el recurso de apelación se contraerá únicamente al examen de dichas objeciones.

El señor doctor Escallón ha alegado lo siguiente:

"Principalmente: a que no se declaró probada la excepción de dolo propuesta por el concursado y algunos de los acreedores (numeral 5 de la sentencia en su parte resolutiva); a que nada se dijo en relación con el perjurio en que incurrió Aurelio Sierra al absolver las posiciones que corren al folio 60 del cuaderno de pruebas del concursado; a que en consecuencia de los dos hechos antes mencionados, se dio prelación a los créditos del señor Aurelio Sierra. (Numeral 7.° de la parte resolutiva, apartes *b*), *c*), *f*) y *g*).

"Subsidiariamente: a que aunque en la parte motiva de la sentencia se habló de la nulidad de la cesión de algunos créditos hecha por Aurelio Sierra a Justiniano Sierra y luégo por éste al doctor Marco A. Muñoz, nada se dijo en la parte dispositiva sobre el particular; y por último, a que en caso de reconocerse la cesión, el concursado no está obligado a pagar sino lo que el último cesionario doctor Muñoz dio por los mencionados créditos."

Considera el doctor Escallón, como apoderado del recurrente, que comprueban el dolo de parte de Aurelio Sierra los siguientes hechos:

"Primero. Que el señor Virgilio Avendaño, cuando se encontró en posesión de la finca de café 'La Soledad,' que heredó de un hermano suyo, no conocía de negocios y menos de los de haciendas de café, y le entregó la administración de dicha finca como mayordomo a Aurelio Sierra, 'quien pasaba por muy pobre entre las gentes de su pueblo, esencialmente económico, hasta el punto, según dicen los testigos, de no gastar ni para comer ni para vestirse, a pesar de haberse casado durante la administración de 'La Soledad,' ponía todo lo que cogía a interés, no disponía de esos intereses sino que los capitalizaba, no tenía ningún vicio conocido, fuera, es natural, del que claramente se deduce de estos hechos, y que seguramente los testigos no consideraban como tál, la avaricia, el inmoderado amor al dinero y a los bienes de fortuna.

"Segundo. Cuando en mil novecientos tres Virgilio Avendaño entregó a Aurelio Sierra el manejo de su hacienda, en esas circunstancias, pagándole siete pesos papel moneda diarios, la finca se encontraba en perfecto buen estado.

"Tercero. Aurelio Sierra administró la hacienda hasta el año de mil novecientos once, época en que Avendaño lo removió, y la entregó en completa ruina y abandono.

"Cuarto. La administración de Aurelio Sierra en el lapso comprendido de mil novecientos tres a mil novecientos once fue descuidada en extremo, pues desyerbaba los cafetales con machete, nunca con azadón, las bestias las mantenía en las plantaciones, amarradas o en soltura, sin permiso de Avendaño y aun contra su voluntad, y criaba los cerdos en las plantaciones, por todo lo cual, al mismo tiempo que perjudicaba la hacienda, derivaba un provecho inmediato de estos hechos. Tal fue la situación que desde el año de mil novecientos ocho en adelante la finca principió a dar pérdida.

"Quinto. La finca 'La Soledad,' aunque pequeña, es de primera clase, y su café es el mejor de los que se producen en la región, por lo cual en épocas normales, como lo fueron todos los años de la administración de Sierra, no debió dar pérdida.

"Sexto. Para atender a los gastos de la administración de la finca fue Sierra anticipando dinero a Avendaño al dos por ciento mensual, sin la autorización que presupone el artículo 2174 del Código Civil, sin decirle que ese dinero era de su propiedad.

"Séptimo. En mil novecientos ocho escribió Sierra a Avendaño diciéndole que había recogido ya tres mil cien arrobas de café, y como la cosecha era abundante le faltaba mucha pepa por recoger, por lo cual había tenido necesidad de hacer fuertes gastos, y que para ello había tomado veinte mil pesos papel moneda al interés del dos por ciento mensual. Y al darle cuenta de la cosecha, solamente lo hizo de las tres mil cien arrobas de café, en tanto que le cargó los $ 20,000 papel moneda que suponían gastos como de una cosecha de seis mil pesos.

"Octavo. Aurelio Sierra, en tanto que negó los hechos referentes al punto anterior al ser interrogado en posiciones, al ponérsele de presente las cartas manifestó que los $ 20,000 eran de su propiedad.

"Noveno. Los adelantos de dinero que Sierra hacía a Avendaño vinieron a convertirse en la obligación por cien mil pesos papel moneda, garantizada con la hipoteca de la finca 'La Soledad' y en los otros créditos reconocidos en la sentencia.

"Décimo. Según voz pública de Sasaima, Sierra desmejoraba la finca para quedarse con ella, pues decía que había dado a Avendaño algunas sumas que se aumentaban con los intereses.

"Undécimo. Aurelio Sierra, durante la administración de la finca, vendía plátanos, frutas y miel, y no daba cuenta de los productos que obtenía con las ventas de estas cosas, así como tampoco de las bestias suyas o ajenas que tenía en la finca.

"Duodécimo. Cuando Sierra fue removido de la administración de la finca, no quiso entregar a la persona que lo reemplazó los libros, por lo cual hubo necesidad de ocurrir a la autoridad, siendo de observarse que los llamados libros de caja estaban escritos en los últimos meses por persona distinta de Sierra, como lo comprueban la ortografía, la caligrafía y aun la manera de llevarlos al principio y al fin.

"Décimotercero. Sierra no rindió cuenta documentada, ni sin documentos, al terminar la administración de la finca, a pesar de lo que preceptúa el artículo 2181 del Código Civil.

"Décimocuarto. Cuando Aurelio Sierra dejó de administrar la finca, aunque solamente había ganado jornales de siete pesos papel moneda diarios en un principio y luégo de diez pesos, y aunque se había casado y tenido familia, podía disponer de apreciables sumas de dinero."

De estos hechos deduce el doctor Escallón las siguientes consecuencias jurídicas:

"La administración de Aurelio Sierra adoleció de culpa grave o lata, por no haber manejado la finca 'La Soledad' con aquel cuidado con que las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios, y de dolo porque en Sierra existió la intención positiva de inferir injuria a la propiedad de Avendaño. Como mandatario respondía hasta de la culpa leve. (Artículos 2155 y 63 del Código Civil).

"La administración dolosa de Sierra originó los contratos de mutuo a interés que hizo con Avendaño, pues ocultaba a éste los hechos que constituían su dolosa administración y hacía creer a Avendaño que realmente anticipaba Sierra dineros para el manejo de la hacienda.

"El dolo cometido por Aurelio Sierra vició los contratos de mutuo, no precisamente los documentos por medio de los cuales se les hizo constar.

"Aurelio Sierra incurrió en el delito de perjurio, porque al ser interrogado sobre si él había escrito a Avendaño que había recogido tres mil cien arrobas de café y que faltaba por recoger mucha pepa, que había tenido necesidad de tomar a interés $ 20,000 papel moneda para gastos, negó haber escrito que faltaba mucha pepa por recoger; y sin embargo, cuando se le presentaron las cartas las reconoció como escritas por él, manifestando que los $ 20,000 papel moneda eran de él. Demostrado el perjurio se debe aplicar la sanción señalada en el artículo 454 del Código Judicial.

"A Aurelio Sierra se le decretó el embargo o retención del crédito que persigue contra Avendaño, a virtud de providencia dictada por el Inspector 4.° Municipal como funcionario co-

misionado, en el juicio civil y criminal seguido contra él. Y aunque se dictó auto de sobreseimiento en favor de Sierra, tal auto no produjo el efecto jurídico de hacer cesar el embargo. Luego la cesión del crédito que hizo Sierra a Justiniano Sierra y la que éste hizo al doctor Marco A. Muñoz del crédito en cuestión, lo es de una cosa que estaba en litigio, y por lo mismo quedó viciada de nulidad. (Artículos 1521 y 1741 del Código Civil). Mas si se reconoce que esas cesiones son válidas, debe reconocerse igualmente que el concursado Avendaño únicamente debe pagar al cesionario doctor Muñoz lo que éste pagó a Justiniano Sierra por el crédito. (Artículo 1971 del Código Civil)."

El doctor Ismael Arbeláez, como apoderado del doctor Marco A. Muñoz, último cesionario de los créditos del señor Aurelio Sierra, y de los del señor Roberto Medina y de las señoritas Nieves y Clara Silva, considera que las alegaciones del doctor Escallón como apoderado del concursado Avendaño van encaminadas a demostrar dolo de parte de Aurelio Sierra en cuanto a la administración de la finca "La Soledad," pero no dolo que afecte los contratos de mutuo, uno de ellos con hipoteca, celebrados entre Aurelio Sierra y Avendaño, asuntos desligados entre sí; que únicamente el dolo que afecte dichos contratos es el que podría tenerse en cuenta como causa de rescisión de ellos, pues el dolo que da lugar a la nulidad de un contrato es el que se emplea para conseguir el consentimiento, y que ningún artificio, maquinación o engaño empleó Sierra para que Avendaño le recibiera dinero a mutuo con interés; que la culpable administración de la finca "La Soledad" no pudo ser un ardid de Sierra para la celebración de los contratos de mutuo; que la nulidad del contrato de mutuo, caso de haber existido el dolo, estaría saneada por prescripción; que en todo caso la nulidad por causa de dolo ha debido alegarse como acción en juicio ordinario y no como excepción, que es como se ha alegado; que en el juicio de concurso se celebró junta de acreedores, y que en esa junta fue aceptado como legal, justo y corriente el crédito hipotecario; que dicho crédito fue materia de acción ejecutiva, en la cual se llegó hasta el extremo de mandar rematar la finca afecta al pago; por último, que el auto de sobreseimiento dictado a favor de Sierra en el sumario en que se ordenó el embargo del crédito que Sierra persigue contra Avendaño, produjo de pleno derecho el efecto inmediato de la cesación del embargo, por lo cual la cesión que Aurelio Sierra hizo a Justiniano Sierra y la que éste hizo al doctor Marco A. Muñoz son válidas.

De los catorce hechos que ha propuesto el doctor Escallón, todos ellos, menos el séptimo y el octavo, están relacionados entre sí para comprobar dolo de parte de Aurelio Sierra; el séptimo y el octavo se refieren a perjurio en que cree incurrió Aurelio Sierra en el momento de absolver posiciones. En vista de esto se procede a examinar primeramente la cuestión del perjurio que podría traer como consecuencia la sanción establecida en el artículo 454 del Código Judicial, de efectos amplios y decisivos.

Sostiene el señor apoderado del concursado que el señor Aurelio Sierra, después de haber negado rotundamente al absolver la tercera posición, que hubiera escrito a Avendaño dos cartas, dirigidas la una a esta ciudad y la otra a Sasaima, en las cuales le dijera que había recogido tres mil cien arrobas de café y que faltaba mucha pepa por recoger, y que había tenido necesidad de tomar a interés $ 20,000 papel moneda para los gastos de recolección, sin embargo, en la novena posición, cuando se le pusieron de presente dichas cartas, en las cuales consta todo esto, confesó que esas cartas las había escrito él y que las firmas puestas al pie de ellas eran suyas. De esto deduce el señor apoderado que Sierra se perjuró en cuanto a un hecho esencial en el pleito, y que de consiguiente se le debe aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial, o sea, que se le debe condenar a la pérdida del pleito.

Ateniéndose la Corte únicamente a lo que a este respecto existe en el cuaderno número 4, folios 55 a 70, encuentra lo que sigue:

a) Las posiciones que se afirma fueron absueltas por el señor Aurelio Sierra, no figuran en el expediente originales ni en su texto completo. Parece que ellas fueron absueltas ante uno de los Jueces Superiores de este Distrito Judicial, a juzgar por el encabezamiento del memorial dirigido por el señor Avendaño, en el cual denunció la comisión de varios delitos por parte del señor Sierra y lo demandó civilmente para el pago de perjuicios. La copia que se trajo a los autos es un conglomerado de piezas en que figuran declaraciones de testigos en medio de la absolución de posiciones, y éstas carecen de encabezamiento y de fin, así como de las firmas de las personas que intervinieron en el acto de la absolución y de la fecha en que hubiera tenido lugar.

b) Pero prescindiendo de estas irregularidades sustanciales, a juicio de la Corte no resulta cometido el perjurio en la absolución de posiciones por Aurelio Sierra, como pasa a verse.

Se preguntó a Sierra en la tercera posición si era cierto o nó que en el año de mil novecientos ocho en uno de los meses de la recolección del café, dirigió dos cartas a Avendaño, la una a esta ciudad y la otra a Sasaima, en las cuales le decía más o menos lo siguiente: que había recogido ya tres mil cien arrobas de café y faltaba bastante pepa por recolectar (mas de la mitad de la cosecha, según el dicho de varias personas), que se había estado recolectando bastante café. "Y como los gastos habían sido fuertes había tenido que conseguir, fuera de otro dinero, veinte mil pesos para atender a la recolección," y que a pesar de lo dicho en esas cartas sólo dio cuenta de setenta y pico de cargas de café en pergamino, sin haber dado cuenta del resto.

Parece que Sierra contestó lo siguiente que figura al folio sesenta y uno del cuaderno número 4: que no es cierto el contenido de las cartas en que dice que cuando se recolectaba la cosecha de café quedara más de la mitad de la cosecha por recoger; que pudo suceder que le hubiera avisado a Avendaño que había completado tres mil cien arrobas y que quedaba más pepa por recoger, cantidad que no puede calcular; que solamente dio cuenta de setenta y cinco y media cargas de café en pergamino por no haber dado más la cosecha; por último dijo "de lo demás que se me pregunta no es cierto."

Según lo que aparece en folios 69 y 70 del mismo cuaderno, Aurelio Sierra reconoció como escritas por él las dos cartas en cuestión. En la que dirigiera a Sasaima se expresa así:

"P. D.—Se ha estado recolectando bastante café, y como los gastos han sido fuertes, tuve que conseguir $ 20,000 para atender a la recolección—*Sierra.*"

En la carta dirigida a esta capital se lee:

"Le participo que en la fecha se completaron tres mil cien arrobas de café, y aún queda bastante pepa para recolectar, pues temo no alcance el dinero que le facilité para acabar la recolección y beneficio del café y que calculamos gastaría .... "

Hay contradicción entre lo escrito en las cartas sobre consecución del dinero para gastos de la recolección del café y la negativa hecha al absolver la tercera posición en relación con esto mismo; pero tal contradicción no envuelve el delito de perjurio.

Prescindiendo de lo deficiente de la copia de las posiciones, en la cual no consta que Aurelio Sierra hubiera prestado juramento, requisito éste indispensable para que pueda consumarse delito de perjurio, con el hecho de haber negado Sierra lo que después reconoció como escrito por él en las dos cartas, no alcanza a descubrir la Corte qué clase de perjuicios irrogaba Sierra a Avendaño con esto, pues por el contrario, el perjudicado era aquél y no éste. Del hecho de negar Sierra en la tercera posición que hubiera escrito a Avendaño manifestándole que había tenido necesidad de conseguir $ 20,000 para atender a los gastos de recolección de café, dinero que él mismo suministró, no se desprende perjuicio alguno para Avendaño; el perjuicio, si lo hubiera, correspondería más bien a Sierra, dado que este dinero con sus intereses es parte de lo que Sierra persigue para su pago en este juicio de concurso. El delito de perjurio entraña necesariamente la idea de inferir perjuicio a otro con la ocultación de la verdad, negando o afirmando. Véase a este respecto, por otra parte, la sentencia de casación de diez de julio de mil novecientos ocho, publicada en el tomo XVIII de la *Gaceta Judicial;* en ella se dice que la sanción a que se refiere el artículo 454 del Código Judicial no es aplicable cuando se trata de una mera contradicción, sino cuando se trata de un verdadero perjurio, cometido a sabiendas sobre un punto sustancial del pleito. No hay en los autos elementos de ninguna clase para poder deducir de ellos que Aurelio Sierra hubiera procedido a sabiendas en la negativa de que se trata. No es pues el caso de aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial.

Dolo que vicia el consentimiento del concursado Avendaño en los contratos de mutuo celebrados por éste con Aurelio Sierra.

Los hechos formulados por el señor apoderado del concursado en el resumen de su alegato oral ante la Corte, con excepción de los marcados con los números séptimo y octavo, están todos encaminados a comprobar esta excepción de dolo. Estima dicho apoderado que de los hechos consistentes: en haberle entregado Avendaño a Aurelio Sierra como administrador suyo, su hacienda denominada "La Soledad" en perfecto estado de conservación, siendo esa hacienda, aunque pequeña, una de las que producen café de mejor calidad en la región; en haberle pagado Avendaño a Sierra sueldos ínfimos por la administración de dicha finca; en haber desmejorado y arruinado Sierra la finca por su pésima administración; en haberle hecho gastar Sierra a Avendaño ingentes sumas en la administración de la finca; en haber tomado Sierra dinero a interés por cuenta de Avendaño sin la expresa autorización de éste; en haber resultado Sierra como poseedor de fuertes sumas de dinero, sin embargo de haber tenido sueldos ínfimos por la administración de dicha finca, que lo han hecho el acreedor más fuerte de su patrón Avendaño; en no haber entregado los libros de la hacienda sino por mandato de la autoridad; de todo esto deduce el señor apoderado del concursado, que Sierra no era dueño realmente de las sumas que aparece haberle suministrado a Avendaño en los varios contratos de mutuo; que Sierra le hizo creer a Avendaño que esas sumas las había invertido en la administración de la finca "La Soledad" y que eran suyas, siendo así que, o no se gastaron realmente, o si se hubieran invertido en la administración de la finca, eran del propio Avendaño. Es decir, como resumen, que Avendaño fue engañado por Aurelio Sierra, quien le hizo creer que había gastado de su peculio las sumas que constan en los contratos de mutuo; que ese engaño, ese artificio de parte de Sierra vicia el consentimiento de Avendaño, pues de haberse percatado de él a tiempo, no habría celebrado ni firmado tales contratos de mutuo.

De los hechos que enumera el señor apoderado de los recurrentes, excluídos los que hacen relación al perjurio, unos se refieren exclusivamente a la pésima administración de Aurelio Sierra de la finca "La Soledad," y otros, muy pocos, al provecho pecuniario que Sierra derivara de su mala administración; de todo lo cual deduce como conclusión el expresado apoderado que Sierra dio a interés a Avendaño dineros que eran de éste, provenientes de la finca ya nombrada.

Contrayéndose la Corte a los hechos relativos a la mala administración de Aurelio Sierra y llegando hasta a admitirlos como plenamente comprobados, no acreditan que Aurelio Sierra en su condición de mutuante hubiera engañado a Virgilio Avendaño para obtener de él su consentimiento en la celebración de los contratos de mutuo a interés. Tales hechos demostrarían que Sierra fue descuidado en sumo grado, negligente, inhábil en el manejo de la hacienda; y que, por consiguiente, debería indemnizar a Virgilio Avendaño de todos los perjuicios que le ocasionara como mandatario suyo; pero no que Sierra se hubiera aprovechado de sumas de dinero provenientes de la finca "La Soledad" y las hubiera dado a interés al propio dueño de ellas, señor Virgilio Avendaño.

Los hechos cuarto, undécimo y décimocuarto, sí se refieren a provechos directos derivados por Sierra como administrador de la hacienda de Avendaño, que le permitieron, al decir del señor apoderado de los recurrentes, cuando finalizó la expresada administración, disponer de apreciables cantidades de dinero. ¿En el supuesto de que tales hechos estuvieran plenamente acreditados, podría afirmarse con cabal conocimiento que las sumas representativas de esos provechos directos fueron las que Sierra dio en mutuo a interés a Avendaño, porque Sierra carecía de toda clase de bienes, y el único modo como las adquirió fue el empleado por él en el manejo de la finca en cuestión? La Corte se ve en el caso de resolver negativamente esta cuestión, por las siguientes razones:

a) Porque carece de los elementos suficientes, que únicamente podrían haberse aportado en un juicio ordinario sobre rendición de cuentas, para apreciar si Aurelio Sierra como administrador de la hacienda "La Soledad" resulta deudor y por qué suma, de Virgilio Avendaño; si fue dolosa su administración, no solamente en cuanto al manejo descuidado de la hacienda, sino

también en cuanto a la apropiación indebida de determinadas cantidades de dinero.

b) Porque no pudiendo apreciar la Corte lo anotado en el punto anterior, está en incapacidad de saber si las sumas que Aurelio Sierra dio a Virgilio Avendaño a préstamo con interés que constan en varios contratos, provienen de las que derivó ilícitamente de la hacienda. Más bien hay motivos para que la Corte juzgue que Aurelio Sierra era capitalista desde antes del año de mil novecientos tres, fecha ésta en que comenzó a administrar la finca "La Soledad," y para que admita que durante los ocho años que duró su administración pudo ahorrar dinero de los sueldos que devengó. En efecto, en el cuaderno número 1 bis figuran dos escrituras públicas registradas (folios 206 a 209), según las cuales Vicente Jiménez vendió a Aurelio Sierra en $ 540 un lote de tierra el veintinueve de diciembre de mil ochocientos noventa, lote que Sierra vendió en $ 700 a José Joaquín Franco el veintidós de abril de mil ochocientos noventa y dos, de modo que para esta fecha ya Sierra tenía dinero, y los señores Belisario González S. y Nicanor García, personas de posición pecuniaria holgada de la ciudad de Facatativá, han declarado que el señor Aurelio Sierra, desde antes del año de mil novecientos tres ya tenía capital que colocaba a interés, pues el primero de ellos refiere que de mil novecientos uno a mil novecientos dos recibió de Sierra ciento cincuenta mil pesos papel moneda a interés, y el segundo manifiesta que el señor Justiniano Sierra y él recibieron de Aurelio Sierra noventa mil pesos antes del año de mil novecientos tres; que Aurelio Sierra ha observado siempre buena conducta, ha sido muy económico hasta el punto de no gastar los intereses de las sumas que da a interés, sumas que también colocaba a interés. Y el señor apoderado de los recurrentes, refiriéndose a los testigos que deponen en el juicio, consigna lo siguiente: "que Sierra era esencialmente económico hasta el punto, según dicen los testigos, de no gastar ni para comer ni para vestirse, a pesar de haberse casado durante la administración de 'La Soledad,' ponía todo lo que cogía a interés, no disponía de esos intereses sino que los capitalizaba, no tenía ningún vicio fuera, es natural, del que claramente se deduce de estos hechos, y que seguramente los testigos no consideraban como tal la avaricia, el inmoderado amor al dinero y a los bienes de fortuna."

De todo lo expuesto se deduce pues que no está probada la excepción de dolo.

El doctor Escallón, en representación de los recurrentes, solicita en subsidio que se resuelva sobre la nulidad de algunos créditos cedidos por Aurelio Sierra a Justiniano Sierra y por éste al doctor Marco A. Muñoz, respecto de lo cual el Tribunal nada dijo en la parte dispositiva aunque sí en la motiva; y que en caso de reconocerse la validez de dichas cesiones se declare que el concursado solamente debe pagar al último cesionario doctor Muñoz lo que éste dio por los mencionados créditos. El doctor Escallón ataca la validez de las cesiones anotadas, porque considera, como ya se dijo atrás, que los créditos fueron cedidos cuando figuraban embargados por el Inspector 4.º Municipal, quien comisionado por el Juzgado 3.º Superior de este Distrito Judicial perfeccionaba el sumario instruído para averiguar la responsabilidad criminal y civil en que hubiera incurrido Aurelio Sierra por mal manejo de la hacienda "La Soledad."

Para no acceder la Corte a esta petición subsidiaria tiene en cuenta lo que sigue:

a) Carece de valor la orden de retención o de embargo emanada del Inspector 4.º Municipal, por cuanto es vaga y no se contrae a determinado crédito de Aurelio Sierra, varios de los que éste perseguía contra Virgilio Avendaño. El auto de dicho Inspector está concebido así:

"*Colombia—Cundinamarca—Bogotá—Inspección 4.ª Municipal—Octubre doce de mil novecientos doce.*

" De acuerdo con la solicitud del señor acusador particular consignada a fojas 88 vuelta a 111 del expediente, solicítese del señor Juez 2.º del Circuito de Facatativá, al Tribunal Superior de Cundinamarca y al Juzgado 6.º de este Circuito, retenga hasta nueva orden el crédito que dice Avendaño le cobra el sindicado Aurelio Sierra.

"Cúmplase.

"CASTRO HERRÁN—*Convers*, Secretario."

(Folio 30 del cuaderno número 16 bis).

b) El Juez 1.º Superior de este Distrito Judicial, el mismo que calificó el mérito del sumario contra Aurelio Sierra, sumario en el cual el Inspector 4.º Municipal como comisionado dictó la orden de retención de que se trata en el punto anterior, comunicó al Juzgado 7.º de este Circuito el Juez del concurso, que cesaba la orden de retención del crédito de Aurelio Sierra por haber dictado auto de sobreseimiento y haber quedado sin efecto alguno el embargo. Ese oficio del señor Juez 1.º Superior es de fecha quince de julio de mil novecientos quince.

c) La cesión de sus créditos que Aurelio Sierra le hizo a Justiniano Sierra fue con permiso del Tribunal Superior, según puede verse en el folio 223 del cuaderno número 1.º bis.

Este permiso del Tribunal legitimaba la cesión, aunque el crédito hubiera estado embargado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1521, ordinal 3.º, del Código Civil. Y la cesión que de los mismos créditos hizo Justiniano Sierra al doctor Marco A. Muñoz, también fue hecha con permiso del mismo Tribunal (folio 47 del cuaderno número 35).

En cuanto al último pedimento del señor apoderado de los recurrentes, que declare la Corte que el concursado únicamente debe pagar al doctor Marco A. Muñoz lo que éste hubiera pagado por los créditos, considera la Corte que no puede hacer tal declaratoria. El artículo 1971 del Código Civil, que invoca el señor apoderado, contempla el caso de cesión de derechos litigiosos, y las cesiones de los créditos de que se trata no tienen el carácter de cesiones de derechos litigiosos, porque lo cedido no ha sido el evento incierto de la litis, o lo que es lo mismo, porque los traspasos de los créditos no han sido hechos en forma aleatoria. (Artículo 1969 del Código Civil). Ha habido controversia respecto de la validez o nulidad de dichos créditos a virtud de las excepciones perentorias propuestas por diversos acreedores; pero las cesiones han sido puras y simples, libres de toda contingencia, así las hechas por Aurelio Sierra a Justiniano Sierra, como las hechas por éste al doctor Marco A. Muñoz.

La señora Irene Méndez, como consta en el memorial de folios 32 y 33 y de la providencia de folio 35 (cuaderno de la Corte), desistió de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, que declaró nulos absolutamente los contratos por los cuales le vendió Virgilio Avendaño una parte de la finca "La Soledad," y con este motivo y por razón de las restituciones mutuas a que da lugar el artículo 1746 del Código Civil, los señores Rafael Escallón y Marco A. Muñoz—representantes de todos los interesados—han pedido en esta instancia que del producto de los bienes del concurso se reconozca y mande pagar a la señora Irene Méndez la suma de mil quinientos pesos.

Nada se opone a lo pedido, por lo cual habrá de hacerse la declaración correspondiente; mas como el último de los señores nombrados solicitó en escrito posterior que dicho pago se hiciera del saldo que resulte, una vez pagados todos los créditos reconocidos ya, importa decir lo siguiente: esta petición no puede ser atendida sino en lo que respecta a los créditos señalados en los puntos *a*) y *b*) del ordinal 7 de la parte resolutiva de la sentencia apelada, por razón de la preferencia establecida en el artículo 2493 del Código Civil. Los créditos provenientes de las restituciones a que alude el artículo 1746 no gozan de preferencia, o lo que es lo mismo, pertenecen a la quinta y última clase, es decir, a aquellos que deben cubrirse a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha. (Código Civil, artículos 2509 y 2510).

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo dictado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el veintisiete de julio de mil novecientos diez y ocho, en el sentido de disponer que con el producto de los bienes del concurso se pague a la señora Irene Méndez el crédito de mil quinientos pesos, comprendido en la quinta clase, y lo confirma en todas sus demás partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasado.

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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

TOMO XXIX — Bogotá, abril 1º de 1922. — Número 1499

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se ordena la práctica de un avalúo en la demanda de reivindicación promovida por Juana Moreno y otros contra Juan B. Salazar. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 85

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio reivindicatorio de Martina Guáqueta contra Manuel Méndez..... 85

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio reivindicatorio de Adolfo Muñoz contra Agustina Sánchez y otros. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 86

Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por Joaquín M. Monroy contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)... 87

Se niega la revocación del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 87

Se falla la oposición a la adjudicación de unos terrenos baldíos, promovida por Marco A. Ochoa C. contra Marcos Jaramillo. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 87

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Ha prescrito el derecho de imponer pena a Carlos J. Delgado Magistrado del Tribunal de Bucaramanga, acusado por demoras. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 89

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago..... 89

No se revoca el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 89

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago..... 89

Se abstiene la Corte de conocer de la apelación interpuesta por Leonidas Puyana de un auto del Administrador de Hacienda de Pasto en la ejecución seguida contra el apelante. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 89

Se confirma el mandamiento ejecutivo proferido por el señor Administrador de la Aduana de Cartagena contra la viuda de Blas de León. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 90

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo del Departamento de Antioquia contra Eduardo Uribe N. (Magistrado ponente, doctor Rosales).. 90

Se abstiene la Corte de revisar la sentencia del juicio de desahucio promovido por Eliseo Serrano C. contra el Departamento de Santander. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 91

Se confirma el mandamiento ejecutivo proferido por el Administrador de la Aduana de Cartagena en la ejecución de la Nación contra Lucindo Posso. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 91

Se sobresee a favor de Eudoro Ortiz del Corral, Prefecto de Provincia, acusado por falsedad de documentos oficiales. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 92

Se abstiene la Corte de conocer de la apelación de un fallo en la ejecución que sigue el Juez 1º de Ejecuciones Fiscales contra G. Pradilla & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 92

SALA DE CASACION

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En la demanda de reivindicación establecida por la señora Juana Moreno y otros contra Juan B. Salazar, estimaron los actores en más de mil pesos el valor de la acción, lo que significa que el pleito no tiene por objeto una cantidad determinada; y como de las pruebas del proceso no aparece que la verdadera cuantía de la acción valga dos mil pesos o más, el Tribunal ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, haciendo avaluar por peritos la finca materia de la reivindicación, para determinar si era el caso de conceder el recurso de casación, porque la finca valiese al tiempo de la demanda dos mil pesos, o una suma mayor.

Por tanto, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 7.º de la mencionada Ley, se dispone que los autos sean devueltos al Tribunal de Medellín, para que se proceda como lo manda el artículo 4.º de la misma.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, El Oficial Mayor, *Ramón Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, enero treinta de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Chocontá demandó Martina Guáqueta, por la vía ordinaria y con acción reivindicatoria, a Manuel Méndez, para que con su citación y audiencia se le condenara a la restitución de los lotes de "El Descanso," "El Arenal" y "La Moravia," rematados por él ante el Juez Municipal de Suesca en un juicio ejecutivo seguido por Obdulio Bueno contra Eustasio Guáqueta, y para que se le condenara también a pagarle a la demandante los frutos naturales y civiles de esos terrenos y los costos y costas del juicio.

Fundó su demanda en el hecho de haber sido vendidos esos lotes por Ifigenia Pedrosa y Eustasio Guáqueta, según las escrituras que acompañó a su libelo; en el de que el rematador José Bueno entró en posesión de ellos; en el de que dicho rematador hizo el remate a sabiendas de que los bienes embargados y rematados eran de propiedad de la demandante, y en el de ser usufructuario y poseedor actual de tales terrenos el demandado Manuel Méndez; tales son los hechos fundamentales de la acción, tomando en síntesis las dos demandas, la primera y la corregida, entablada la una contra José Bueno, y la segunda contra Manuel Méndez.

El derecho de esta demanda, así de la principal como de la subsidiaria, lo fundó en los artículos 946, 947, 950, 952, 669, 764, 961 y 964 del Código Civil y 213 de la Ley 105 de 1890.

Admitida la demanda, se ordenó correr traslado de ella a Manuel Méndez, quien sin contestarla y apoyándose en los artículos 461, 471 y 482 del Código Judicial, en relación con el 213 de la Ley 105 de 1890, propuso la excepción dilatoria de cosa juzgada, excepción que tanto el Juez de la causa como el Tribunal Superior declararon no probada; y en esa virtud contestó Méndez la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas por la demandante, a quien desconoce el carácter de propietaria de los lotes reclamados, y negando los hechos fundamentales de la demanda.

Negó en consecuencia el derecho invocado en ella, y basándose en los artículos 147 de la Ley 105 de 1890 y 1893 a 1913 del Código Civil, denunció el pleito al mencionado José Bueno, de quien hubo el denunciante los terrenos reclamados.

Contestando la demanda en virtud de este denuncio, negó también José Bueno el derecho de la actora para iniciar esa acción, y se opuso a que se hiciesen las declaraciones solicitadas por ella, fundando tal oposición "en que el título que aduce la actora—dice—no es real sino ficticio."

A su vez, y tomando pie del citado artículo 147 de la Ley 105 de 1890, en concordancia con el capítulo 7.º del Título 23, Libro 4.º del Código Civil, el mencionado José Bueno denunció el pleito a Eustasio Guáqueta como antiguo poseedor de los bienes materia del litigio.

Notificado este nuevo denuncio, manifestó Guáqueta no aceptarlo, por ser improcedente y desprovisto de todo fundamento, "puesto que él nada le ha vendido al denunciante ni directamente—dice—ni por ministerio de la justicia."

Al fin se dio por contestada la demanda, y se abrió el juicio a prueba por el término legal. Seguido luégo con Tiberio Guáqueta, a quien la primitiva demandante le vendió sus derechos litigiosos por escritura cuya copia figura en los autos, el Juez de la causa puso fin a la primera instancia absolviendo al demandado de los cargos de la demanda, en sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

Habiendo apelado de este fallo la parte actora, lo revocó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de quince de septiembre de mil novecientos veinte, cuya parte resolutiva dice así:

"1.º Condénase a Manuel Méndez a restituír a Tiberio Guáqueta, seis días después de notificada esta sentencia, los lotes de terreno denominados 'El Descanso,' 'El Arenal' y 'La Moravia,' situados en el Municipio de Suesca, y por los linderos expresados en la demanda, lotes que fueron rematados por el señor José Bueno el diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis ante el Juez Municipal de Suesca, en el juicio ejecutivo seguido por Obdulio Bueno contra Eustasio Guáqueta.

"2.º Condénase a Manuel Méndez a pagar a Tiberio Guáqueta los frutos o su valor que hayan producido los inmuebles expresados, desde la contestación de la demanda, base de este juicio, más el valor de los frutos que hubieran podido producir dichos lotes, con mediana inteligencia y actividad, si ellos hubieran estado en poder del demandante.

"3.º El demandante Tiberio Guáqueta está obligado a abonar al demandado Manuel Méndez los gastos hechos por éste en la percepción de los frutos que hayan producido dichos lotes.

"4.º El demandante está obligado a abonar al demandado—ya expresado — las expensas necesarias invertidas en la conservación de los lotes, en cuanto se demuestre que fueron realmente necesarias, pero reducidas a lo que valgan al tiempo de la restitución.

"5.º Tiberio Guáqueta está obligado a abonar a Manuel Méndez el valor de las mejoras útiles que éste demuestre haber hecho en dichos lotes antes de contestar la demanda. En cuanto a las mejoras hechas después, podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de los inmuebles reivindicados y que el demandante Tiberio Guáqueta rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

"6.º Se remite a las partes para que en juicio distinto sea fijado el valor de las prestaciones de que trata este fallo; y

"7.º Se condena en costas al demandado Manuel Méndez."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el anterior apoderado de Manuel Méndez, doctor José D. Cataño, ante el mismo Tribunal que la profirió (folio 43, cuaderno 4º), y en ese escrito designó como causal del recurso la primera de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque interpretó erróneamente—dice—" entre otros los artículos 946, 950 y demás disposiciones del Código Civil, sobre reivindicación, las cuales violó como consecuencia de esa errada interpretación"; y que también violó el Tribunal, agrega el recurrente, "por indebida interpretación, los artículos 669, 740, 756, 762 y demás disposiciones del Código Civil citado, sobre dominio, tradición y posesión de inmuebles, así como el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, en armonía con el 846 del Código Judicial, que, " por consagrar derechos, —dice—tienen carácter sustantivo," reservándo-

dose el derecho de ampliar la causal que dejaba indicada, así como el de alegar otras nuevas causales ante la Corte Suprema.

En el alegato de casación, el nuevo apoderado ante la Corte (doctor Mario Ferro Otálora) invocó además de la ya dicha, la causal cuarta de la Ley 169 de 1896: "incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal Superior" (sic), y se expresó allí el motivo concreto de esa causal, consistente en su sentir en no haberse notificado legalmente a todas las partes el fallo de primera instancia.

Se fundó allí en parte la primera causal invocada, o sea en cuanto atañe a los artículos del Código Civil que se dicen violados por errónea interpretación (artículos 756, 764 y 2637 del Código Civil), pero se prescindió en absoluto de fundar e indicar los motivos y aun de mencionar siquiera las disposiciones de los artículos 213 de la Ley 105 de 1890 y 846 del Código Judicial designadas por su antecesor como ley sustantiva; y comoquiera que dicho apoderado anterior tampoco había llegado a concretar ni a expresar con claridad y precisión los motivos en que apoyara cada causal, o sean los hechos en que consistiese la violación de las leyes, resulta que ni ante el Tribunal ni ante la Corte ha quedado suficientemente planteado el debate sobre las disposiciones legales últimamente citadas.

La jurisdicción de esta Suprema Corte tiene estatuído que "si el recurrente en casación se limita a designar las causales de la ley en que funda el recurso, pero omite expresar con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal, como sin conocer esos motivos la Corte no puede conocer de la legalidad o ilegalidad de la sentencia recurrida, ella tiene que reconocer que el recurso está mal interpuesto y que no hay lugar a considerarlo." (Auto, diez y ocho de septiembre de mil novecientos siete, XVIII—112, 2.ª, *Gaceta Judicial*).

Mas como el nuevo apoderado sí fundó ante la Corte expresando los motivos en que apoya su tesis, de haber violado el Tribunal sentenciador por errónea interpretación los tres artículos últimamente expresados del Código Civil, cumple a la Corte entrar a examinar esos motivos, lo mismo que los de ampliación de la misma causal 1.ª, por indebida aplicación al caso del pleito, de varias otras disposiciones del Código Civil, tales como la del artículo 946 del Código Civil, sobre acción de dominio, y las de los artículos 753, 759, 762, 785 y 789 de dicho Código, sobre tradición y posesión.

CAUSAL PRIMERA

Primer motivo—Sostiene el nuevo apoderado recurrente que si el solo registro de un título traslaticio de dominio confiere la propiedad y la *posesión* como lo sostiene el Tribunal (sic) la demandante en este juicio es poseedora desde que se registró su título de propiedad, de acuerdo con los artículos últimamente citados, y que era poseedora al tiempo de iniciar esta demanda; y que, como la acción reivindicatoria la tiene el dueño que no está en posesión y la señora Guáqueta ha tenido y tiene la posesión de los bienes que reivindica—de acuerdo con la teoría del Tribunal (sic),—dicha señora carece de la acción que ha intentado; y que en consecuencia el Tribunal al fallar favorablemente la demanda violó, por indebida aplicación al caso del pleito, las disposiciones citadas y también el artículo 946 y siguientes del Código Civil, que definen y reglamentan la acción de dominio.

La Corte observa que no es exacto el hecho de que el Tribunal sentenciador haya apoyado su fallo en la disposición sobre *posesión* que cita el reclamante, ni mucho menos el que haya sostenido en manera alguna la calidad de *poseedora* en la señora Guáqueta, sino el carácter de *dueña propietaria*, cosas a la verdad bien distintas. En efecto, basta leer lo que respecto a la persona del poseedor dice el Tribunal en su fallo: "como dicha acción la ha dirigido contra el señor Manuel Méndez y está plenamente demostrado que éste es poseedor del inmueble sobre que versa la reivindicación, aparece cumplida la otra condición contenida en el artículo 946 ya citado."

Segundo motivo—Sostiene el apoderado recurrente que los artículos invocados por el Tribunal para sostener que el simple registro de un título transfiere el dominio y la posesión (sic) han sido mal interpretados

Primeramente vuelve a observar la Sala no ser exacto que el Tribunal venga sosteniendo en el fallo acusado la adquisición de la posesión por parte de la actora: que el Código Civil tenga disposiciones más o menos difíciles de armonizar en materia de posesión, puede ser tan cierto como se quiera, pero esta es una tesis ajena al debate sostenido en el pleito que aquí se examina. El Juzgado de primera instancia y el Tribunal de segunda en sus respectivos fallos, opuestos entre sí, han debatido solamente la cuestión de *adquisición del dominio* mediante el registro, y la de tradición del mismo *derecho de dominio* sobre inmuebles, por el mismo medio.

El Juez de primera instancia basó su absolución al demandado en el concepto de que la demandante no era propietaria de los lotes reclamados, porque para adquirir el dominio sobre un inmueble son necesarias la inscripción del título y la entrega material del inmueble, y de la carencia de este último requisito deduce el mismo Juez la conclusión de que Martina Guáqueta no adquirió el dominio del inmueble que pretendía reivindicar, y que por lo tanto su acción era improcedente.

El Tribunal de segunda instancia combate razonadamente esta doctrina, que pugna con los principios sentados sobre la materia por la legislación colombiana. La doctrina opuesta se basa en el artículo 756 del Código Civil, conforme al cual la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, disposición que, como muy bien lo dice el Tribunal, se reafirma y complementa con la del artículo 2637 de la misma obra, que establece que el "registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos: 1.º, servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituídos en ellos." La tradición de que habla el artículo 764 ibídem, inciso 3.º, para adquirir la posesión regular, es enteramente simbólica y desprovista de actos materiales en tratándose de bienes raíces, porque para ellos rigen los principios arriba enunciados, y su tradición se efectúa por el registro del título únicamente, sin necesidad de formalidades que la ley no especifica.

La Corte ha sentado en varias ocasiones la doctrina de que por el hecho del registro no se realiza la entrega material de la cosa, pero el dominio de ella pasa del vendedor al comprador, quien adquiere el derecho *in re*, que lo habilita para reivindicarla como dueño, desde luégo que verificada la inscripción el vendedor deja de ser dueño, y nada puede transferir al segundo comprador. Tal es la doctrina de la Corte, que muy acertadamente aplica el Tribunal *a quo* para desechar la del Juez de primera instancia, quien con razonamiento no aceptable ya en el campo de la jurisprudencia colombiana, exige las dos circunstancias, registro y entrega material, para adquirir el dominio de los bienes raíces. (*Gaceta Judicial*, XXII, 133, 1.ª; XXIII, 206, 2.ª; XXIV, 68, 1.ª; 173, 1.ª; XXV, 55, 2.ª; 380, 1.ª; XXVI, 37, 3.ª; 373, 2.ª; XXII, 87, 2.ª).

Y como el título presentado por la demandante es traslaticio de dominio, al tenor de los artículos 669, 740 y 765 del Código Civil, y como la acción se ha dirigido contra el actual poseedor del inmueble sobre que versa la reivindicación, el Tribunal llegó a la conclusión de que estaban cumplidos por la parte demandante las condiciones que exige el artículo 946 del mismo Código para que la acción reivindicatoria prosperara.

Sentadas estas bases, unos pocos razonamientos de detalle que las corroboran le fueron suficientes al Tribunal para resolver, como resolvió, esta controversia en favor de la parte demandante, condenando a la parte demandada a restituirle los lotes materia del litigio, con más el valor de los frutos producidos desde la contestación de la demanda.

Antecedentes—En una ejecución seguida por Obdulio Bueno contra Eustasio Guáqueta fueron denunciados como de propiedad del ejecutado los lotes de "El Descanso," "El Arenal" y "La Moravia," ubicados en el Municipio de Suesca.

Puestos en pública subasta, fueron adjudicados al rematador José Bueno, en diligencia de diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis. Pero antes de esta fecha, por escritura otorgada el veintiséis de junio de mil novecientos once ante el Notario de Guatavita, Eustasio Guáqueta había vendido a Ifigenia Pedrosa los mencionados lotes con pacto de retroventa, por el término de dos años. Vencido este plazo sin que se hubiera verificado la retroventa, ambos contratantes, Eustasio Guáqueta e Ifigenia Pedrosa, otorgaron escritura ante el Notario de Sesquilé el veintiocho de abril de mil novecientos catorce, y en ella declararon de común acuerdo que vendían a Martina Guáqueta los terrenos materia de la escritura anterior. (Folios 1 a 7 del cuaderno principal).

Con este título se presentó Martina Guáqueta formulando el presente juicio reivindicatorio, primero contra el rematador José Bueno, y luégo contra Manuel Méndez como comprador de los lotes, según escritura 274, otorgada ante el Notario de Chocontá el veintiocho de abril de mil novecientos diez y siete, y que en copia registrada figura en los autos. (Folios 55 a 57 del cuaderno principal).

CAUSAL CUARTA

En concepto de la Corte no existe aquí fundamento sólido a tal causal. Los demandados son llamados a juicio, más que para responder del fondo del negocio, para que puedan estar a las resultas de la evicción y saneamiento. Además, la sentencia se dictó comprendiéndolos a todos, pues si los denunciados son partes, condenados están en el juicio y conocen oficialmente la sentencia.

Si la parte recurrente cree que debieron ser incluídos expresamente en la parte dispositiva, entonces la causal no es la cuarta sino la segunda.

Por todas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha quince de septiembre de mil novecientos veinte, que ha sido objeto del presente recurso.

Se condena en costas al recurrente, las cuales se tasarán en la forma legal.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

En virtud de recurso de casación fue recibido en el Despacho de la Corte, el veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiuno, el juicio promovido por Adolfo Muñoz contra Agustina Sánchez, Salomé Garcés y Máxima Pérez, sobre reivindicación del terreno denominado *Mazamorritas* o *Palobóbal*, en jurisdicción del Municipio de Bolívar.

Según el informe que antecede del señor Secretario de la Corte, han transcurrido más de sesenta días desde aquella fecha sin que el recurrente haya suministrado papel sellado ni siquiera para el repartimiento del negocio, omisión que lo hace incurrir en la sanción establecida por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Popayán el once de junio de mil novecientos veintiuno.

No hay condenación en costas, por no haberse ocasionado éstas a la parte opositora.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá otorgó a Joaquín M. Monroy el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del mismo Tribunal, de fecha diez y seis de marzo de mil novecientos veintiuno, en el juicio de tercería excluyente intentado por el recurrente en la ejecución de Agustín Caicedo Navia contra Felisa Bayón y otros, por una suma de pesos. La tercería tiene por objeto obtener la declaración judicial de que el tercerista es de mejor derecho que el ejecutante, los ejecutados y los demás terceristas, al dominio de un lote de terreno situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la carrera 3.ª, y de tres casas pequeñas construídas sobre él, cuyo avalúo ascendió a menos de mil pesos.

El ejecutante objetó el auto de admisión del recurso de casación, y pidió su revocación, fundándose en que según el artículo 1.° de la Ley 90 de 1920, para que pueda otorgarse dicho recurso es preciso que la acción alcance en su valor a la suma de dos mil pesos, y la finca a que la tercería se refiere valía menos de esa cantidad a la fecha de la demanda.

El Tribunal negó la revocación pedida, invocando como razón legal la de que la citada disposición no tiene efecto retroactivo, y no puede, por lo mismo, aplicarse a los juicios que ya estaban iniciados o establecidos a la fecha de la vigencia de la Ley 90 mencionada.

La Corte tiene ya resuelto que el recurso de casación se rige por las disposiciones de la Ley 90 de 1920, como procedimental que es; y la última parte del artículo 4.° de ella es terminante en el sentido de que un recurso interpuesto con posterioridad a la fecha de su vigencia es inadmisible cuando de la fijación de la cuantía del pleito por los medios indicados en el mismo artículo, resulta que esa cuantía no alcanza a la suma determinada en el artículo 1.° de aquella Ley, o sea a dos mil pesos. Para los efectos de la disposición de que se trata, ella no hace distinción alguna por razón de la fecha de la demanda, y por lo mismo es de rigurosa aplicación a todo recurso de casación interpuesto con posterioridad a la fecha de la vigencia de la expresada Ley 90.

Por lo expuesto, y en cumplimiento de lo que ordena el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia mencionada al principio de esta providencia

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor D. Arango).

Vistos:

En el precedente memorial solicita el señor Joaquín M. Monroy la revocación del auto de fecha siete de febrero último, por el cual declaró la Corte inadmisible el recurso de casación interpuesto por dicho señor contra la sentencia de segunda instancia que falló el juicio de tercería promovido por el recurrente en la ejecución de Agustín Caicedo Navia contra Felisa Bayón.

El peticionario apoya su petición en las mismas razones en que el Tribunal de Bogotá fundó su providencia de diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiuno, en la cual negó la revocación que se le pidió del auto por el cual otorgó el recurso de casación. Y como esas razones fueron ya combatidas por la Corte en el auto cuya revocación se pide, esta Superioridad habrá de repetir ahora—en sustancia—los mismos argumentos del auto objetado, porque ellos son decisivos.

La Ley 90 de 1920 es de carácter adjetivo o procesal, y por lo mismo prevalece sobre las anteriores de igual naturaleza, desde el momento en que empezó a regir, con la limitación establecida en el 2.° miembro del artículo 10 de la Ley 153 de 1887. En consecuencia ella es perfectamente aplicable al recurso de casación que aún no había sido interpuesto ni menos otorgado en la fecha de su vigencia.

Esa Ley dispone en su artículo 1.°—para lo futuro—que para que pueda concederse el recurso de casación se requiere que la cuantía del juicio respectivo sea o exceda de dos mil pesos; y según el inciso final del artículo 4.° de la misma Ley, la cuantía para los efectos de la casación es el valor que tenga la acción a la fecha de la demanda. En el presente caso se han observado esas dos disposiciones, para declarar inadmisible el recurso de casación.

Son ya muchas las decisiones que ha proferido la Corte en el mismo sentido de la presente, con posterioridad a la vigencia de la Ley 90 de 1920.

Sin necesidad de ninguna otra consideración se niega la revocación pedida.

Notifíquese y publíquese junto con la providencia objetada.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve casó la Corte Suprema la de quince de julio de mil novecientos quince, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, por la cual confirmó esta corporación la que el Juez del Circuito de Ibagué pronunció en el juicio ordinario originado de la oposición que hizo Marco A. Ochoa C. a la adjudicación que el Concejo Municipal de la misma ciudad iba a hacer a Marcos Jaramillo de cierto número de hectáreas en los terrenos de "Montecristo" considerados como baldíos; y con el fin de asegurar mejor el acierto en el fallo que debe reemplazar al invalidado, dispuso que se practicasen previamente las siguientes diligencias:

"1.° Que se traigan a los autos copias registradas de las escrituras públicas siguientes: 1.ª De la que se otorgase en la Notaría de Ibagué, en que Fulgencio Pérez comprara a Juan de Jesús Pérez un globo de tierra en las del sitio denominado 'Cocora,' en jurisdicción de Ibagué, al cual se refiere la escritura número 370, otorgada en veintiocho de julio de mil ochocientos noventa, que se registra a las fojas 25 a 27 del cuaderno principal; 2.° De la número 100, otorgada en doce de junio de mil ochocientos cincuenta y siete ante el Notario de Ibagué, por la cual compró Agustín Trujillo a Wenceslao Triana un globo de tierra situado en las de 'Cocora,' en el Municipio de Ibagué, al cual se refiere la escritura número 168, otorgada en veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, que se halla a las fojas 19 a 20 del cuaderno 3.°, o de pruebas, del demandante; y 3.ª De la escritura que en la anterior, de mil ochocientos cincuenta y siete, se cite como título de adquisición de la tierra por Wenceslao Triana; y

"2.° Que por medio de una inspección practicada con peritos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al que se comisiona al efecto, se establezca si el terreno de que hacen mención cada una de las escrituras números 370 y 168 de los cuadernos 1.° y 2.°, respectivamente, atrás citadas, y el que expresen cada una de las copias de las tres escrituras que se traigan a los autos, o algunas de ellas, según lo ya dispuesto, es el mismo en todo o en parte."

El cumplimiento de la providencia para mejor proveer se encomendó al Tribunal Superior de Ibagué, quien llenó su cometido en forma inaceptable, según lo sostiene la parte de Marcos Jaramillo en sus memoriales de veinticuatro de mayo y veintiséis de julio de mil novecientos veinte, en el último de los cuales se formulan graves objeciones contra el dictamen de los peritos, y se pide que éste se invalide por error esencial y por ignorancia, y se practique nueva inspección con intervención de otros peritos.

La Corte accedió a esta solicitud por considerarla estrictamente legal, y en auto de veintisiete de agosto de mil novecientos veinte ordenó que se repitiese la inspección ocular con intervención de nuevos peritos, sin tener en cuenta otros documentos que los indicados por la Corte en la providencia para mejor proveer.

Así se verificó; y con todas las formalidades legales se practicó por el Tribunal comisionado la diligencia de que da cuenta el acta auténtica de fecha cuatro de agosto de mil novecientos veintiuno, en la cual aparece con suficiente claridad el dictamen razonado de cada uno de los peritos.

Es, pues, llegado el caso de que la Corte llene la atribución de proferir la sentencia que debe reemplazar la anulada del Tribunal de Ibagué, y a ello procede, mediante las siguientes breves consideraciones:

Marcos Jaramillo denunció como baldío ante el Concejo Municipal de Ibagué, y pidió que se le adjudicase a cambio de títulos de concesión, un terreno llamado de "Montecristo," ubicado en la fracción de "Cocora," del Municipio dicho, alinderado así:

"Del desemboque de la quebrada de 'El Popal' en el río Corozal, ésta arriba hasta donde atraviesa el camino de 'Ríomanso'; de aquí, siguiendo el camino de 'Ríomanso,' hasta la cuchilla de los 'Rucios'; cuchilla arriba hasta su unión con la de 'Corozal'; ésta abajo al alto de 'El Picacho,' en donde hay un mojón de piedra; de aquí, línea recta, al nacimiento de la quebrada de 'El Popal'; de aquí, quebrada abajo, a su primer lindero."

Cuando el Concejo Municipal de Ibagué había decretado la adjudicación provisional del terreno al denunciante, se presentó Marco A. Ochoa opiniéndose a ella en su propio nombre y como apoderado del Síndico del Hospital de Caridad de Ibagué, y de Abel Casabianca, Gabriel Perdomo C. y Enrique Muñoz, accionistas en la Compañía minera de "Montecristo."

Admitida la oposición, y pasadas las respectivas diligencias al Juez del Circuito de Ibagué, el opositor Ochoa formuló oportunamente su oposición en demanda ordinaria de fecha once de mayo de mil novecientos doce, en la cual solicitó las siguientes declaraciones:

"1.ª Que la resolución del Concejo Municipal aprobada el trece de mayo próximo pasado, por la cual adjudica provisionalmente al señor Marcos Jaramillo mil hectáreas en el terreno de 'Montecristo' de esta jurisdicción, a cambio de títulos de concesión, no se puede llevar a cabo porque es nula, calidad que pido se declare; y consecuencialmente que también se declare la nulidad de las resoluciones anteriores, tanto de aquélla como de éstas, por razones que aquí expongo en relación con lo estatuído en el derecho sustantivo sobre la materia especial de que se trata y sobre nulidad.

"2.° Que el terreno de 'Montecristo' no es baldío sino propio, el cual tienen en posesión y dominio los socios de la Compañía anónima minera de 'Montecristo,' domiciliada en esta ciudad, entre los cuales están mis mandantes y estoy yo; y por consiguiente el Concejo Municipal de esta ciudad no tiene su administración ni puede ser adjudicable al mentado señor Jaramillo ni a ninguna otra persona

"3.ª Que se condene al pago de las costas al demandado señor Jaramillo, que se causen en el presente juicio y en las diligencias de oposición hechas ante el Concejo Municipal para evitar que se llevara a cabo la adjudicación provisional, porque ambas son acciones temerarias, que han ocasionado gastos de consideración a mis mandantes y a mí, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 864 del Código Judicial y el 18 de la Ley 169 de 1896, lo cual queda demostrado con el hecho de no haber probado el señor Jaramillo la condición de baldío del terreno por los medios generales, ni haber observado las disposiciones pertinentes de la Ley 56 de 1905 y Decreto que la reglamenta número 1113 del mismo año, ni las vigentes del Decreto número 832 de 1884 y circular del Gobierno Nacional del mismo año."

El actor enumeró los hechos fundamentales de la demanda en la forma siguiente:

"1.° El Concejo Municipal de Ibagué adjudicó provisionalmente a Marcos Jaramillo mil hectáreas del terreno de 'Montecristo,' creyéndolo erróneamente baldío, con pretermisión de disposiciones legales que regulan la materia y amparan derechos de tercero.

"2.° Tal adjudicación fue objetada por mí como apoderado del Hospital de Caridad de Ibagué, de los doctores Abel Casabianca y Alvaro A. Valenzuela, de los señores don Gabriel Perdomo C. y en el mío, como socios dueños de ese terreno en la nombrada Compañía.

"3.° Esa oposición fue admitida, y por referirse a títulos de bienes raíces, según el artículo 20 del Decreto ejecutivo número 1113 de 1905, no siendo de su conocimiento, fue pasada al Juzgado de usted, donde se conoce, estando entretanto suspendidos los efectos de esa adjudicación.

"4.° La presente demanda es la formalización de esa oposición, como lo ordenó ese Juzgado y como lo disponen los artículos claros del Código Judicial.

"5.° La documentación presentada por el señor Marcos Jaramillo para solicitar su adjudicación en 'Montecristo' es deficiente e ilegal, por lo cual ha debido verla sin valor jurídico el Concejo Municipal y devolver la solicitud.

"6.° La actuación de dicho Concejo pieza por pieza en las diligencias de que se trata son nulas por las razones expuestas en su lugar y por las que surgirán en el término probatorio, y esta declaratoria está pedida.

"7.° El terreno 'Montecristo' no es baldío, porque hace muchos años que la Nación se desprendió de su dominio, y el señor Marcos Jaramillo no pudo probar tal condición, de suerte que no es adjudicable por el Concejo Municipal de Ibagué a dicho señor ni a otra persona.

"8.° Dicho terreno, según linderos expresados y por razón de los títulos escriturados que aparecen en los autos, pertenece en dominio y posesión legal y material a la Compañía minera de 'Montecristo,' domiciliada en esta ciudad, de la cual somos socios mis mandantes y yo.

"9.° Dentro del expresado terreno existen varias fundaciones agrícolas a cargo de cultivadores que poseen a nombre de la expresada Compañía por el espacio de veintidós años.

"10. La mensura, o sea un plano y un informe que presentó el señor Leovino Suárez sobre el terreno solicitado, no son exactos ni en cuanto a la ciencia ni en cuanto a la ley, y su presentación es exótica. De consiguiente deben declararse nulas las resoluciones que la autorizaron y aprobaron.

"11. El bono por quinientas hectáreas que presenta don Marcos Jaramillo en su solicitud, no es legal; por consiguiente, es inadmisible, y desde luégo, ese número ha quedado sin consignarse.

"12. Mis mandantes y yo viéndonos amenazados en el goce tranquilo de nuestras propiedades con la solicitud del señor Jaramillo, nos hemos opuesto ante el Concejo Municipal, y hemos presentado la presente demanda de formalización, deberes que en la continuación del juicio nos acarrean gastos de consideración, molestias y pérdida de tiempo, de todo lo cual no tendríamos necesidad si el señor Jaramillo no presentara su denuncio o si el Concejo lo tramitara legalmente."

Al dar el demandado Jaramillo su contestación a la demanda, negó los hechos que quedan relacionados, con excepción de los marcados con los números 3.° y 4.°, que son insustanciales, los cuales aceptó.

El Juez de primera instancia dio su fallo en los términos siguientes:

"Primero. Declárase que el terreno de 'Montecristo,' situado en la fracción de 'Cocora,' jurisdicción de este Municipio y demarcado por los linderos que reza la escritura pública número 370 del veintiocho de julio de mil ochocientos noventa, no es de aquellos cuyo dominio puede enajenar la Nación a título de adjudicación, por tener hoy los demandantes expresados arriba su posesión inscrita, según se desprende del instrumento en referencia; y

"Segundo. Respecto a los puntos primero y tercero del libelo petitorio, no se accede a su declaratoria."

Nada decidió el Juez en la parte resolutiva de la sentencia, respecto de las excepciones perentorias propuestas y alegadas por el demandado, consistentes en "pérdida del derecho que se reclama por el transcurso del tiempo" y "nulidad de la obligación"; pero sí las estudió en la parte motiva y las declaró inadmisible.

Con este fallo se conformó el actor, y contra lo desfavorable de él interpuso apelación el apoderado de la parte demandada. Por consiguiente, él está ejecutoriado respecto de los puntos primero y tercero de la parte petitoria de la demanda, cuya solución es favorable al demandado, por lo cual no está sujeto a revisión sino únicamente lo decidido en el ordinal 1.° de la parte resolutiva de la sentencia, o sea que el terreno de "Montecristo" "no es de aquellos cuyo dominio pueda enajenar la Nación a título de adjudicación, por tener hoy los demandantes expresados arriba su posesión inscrita." Es también materia del recurso lo resuelto respecto de las excepciones perentorias que hizo valer el demandado.

Estudiados atentamente los doce hechos que el actor dedujo en su demanda como sustentáculo de sus acciones, se observa que sólo el marcado con el número 7.° es cardinal o fundamental en relación con la única acción que quedó vigente después de la sentencia de primera instancia. Conviene repetir la inserción de ese hecho. Dice así:

"7.° El terreno de 'Montecristo' no es baldío, porque hace muchos años que la Nación *se desprendió de su dominio* (subraya la Sala), y el señor Marcos Jaramillo no pudo probar tal condición, de suerte que no es adjudicable por el Concejo Municipal de Ibagué a dicho señor ni a otra persona."

Como se ve, es clara y terminante la afirmación que hace el actor de que la Nación se desprendió desde hace muchos años del dominio del terreno de "Montecristo," para deducir de ese hecho positivo que tal terreno no es hoy baldío, calidad de tal que el mismo actor le reconoce implícitamente con anterioridad a la fecha en que la Nación se desprendiese de su dominio. Era pues deber estricto del demandante acreditar plenamente por los medios legales el hecho sustancial afirmado, so pena de salir vencido en la litis, de acuerdo con los principios procesales que le echan al actor la carga de probar su acción, especialmente cuando ésta se apoya en afirmaciones.

De las escrituras públicas que el demandante presentó en juicio para justificar sus pretensiones, no resulta en manera alguna demostrado el hecho de que la Nación se desprendiese del dominio que tuviera en el terreno de "Montecristo," pues tales escrituras sólo acreditan las compraventas ocurridas entre particulares respecto de tal terreno.

Al ordenar la Corte la práctica de algunas diligencias para mejor proveer, no tuvo en mira otro fin que el de procurarse algunos datos apreciables respecto del hecho cardinal afirmado por el actor, de haberse desprendido la Nación del dominio del terreno materia de la litis, perdiendo así su primitivo carácter de baldío; pero basta la simple lectura de la diligencia de inspección ocular, para comprender que la aspiración de la Corte fue frustránea, porque de dicha inspección no resulta en modo alguno acreditado el hecho capital de que se trata.

El actor invocó como hecho, causa o motivo de la demanda, y lo ha alegado en el curso del juicio, el título constitutivo de dominio del terreno de "Montecristo," por prescripción adquisitiva ordinaria, fundándose en la escritura número 370 de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría de Ibagué, por la cual Fulgencio Pérez vendió un globo de terreno en "Cocora," jurisdicción de Ibagué, a Marcos A. Ochoa, en su carácter de Gerente de la Compañía minera de "Montecristo," para quien hizo la compra. También se ha alegado—aunque no como hecho fundamental de la demanda constitutivo de la prescripción ordinaria—el contrato de compraventa celebrado entre Wenceslao Triana y Agustín Trujillo por escritura pública número 100, otorgada ante el Notario de Ibagué el doce de junio de mil ochocientos cincuenta y siete; pero basta observar respecto de esta escritura que ella no fue registrada sino el quince de septiembre de mil novecientos diez y nueve, después de la sentencia de casación de la Corte y por lo mismo no es admisible como prueba de la prescripción, por razón del corto tiempo, aun en el supuesto de que en el año de mil ochocientos cincuenta y siete fuera prescriptible el dominio de los terrenos baldíos. No hay—por otra parte—la más leve prueba de que el terreno a que se refiere tal escritura hubiese sido poseído mediante la ejecución material de actos de dominio.

En cuanto a la prescripción ordinaria que se basa en la escritura número 370 de mil ochocientos noventa, es preciso hacer una consideración semejante a la que acaba de expresarse. Suponiendo que en aquella época hubieran sido prescriptibles las tierras baldías, no sería posible tampoco favorecer al demandante con la prescripción que pretende, porque no acreditó en la forma legal la posesión material del suelo, cosa indispensable como elemento esencial de la prescripción.

El mismo demandante dejó establecida la prueba de la omisión apuntada, cuando en su alegato final de primera instancia (folio 73 del cuaderno principal) dijo:

"He afirmado que los socios de la Compañía han ejecutado actos de dominio con fundaciones agrícolas, caminos y habitaciones: aún no está probado, pero lo estará para la sentencia."

Lo cierto es que la prueba ofrecida no aparece en los autos de la primera instancia, y que en la segunda no hizo el actor uso de su derecho de probar nada.

En el mismo alegato (folio 74) expresa su autor que están probados todos los hechos fundamentales de la demanda, menos el 9.° y el 10, pero "que no hacen falta en lo probado." El 9.° dice así:

"Dentro del expresado terreno existen varias fundaciones agrícolas a cargo de cultivadores que poseen, a nombre de la expresada Compañía, por el espacio de veintidós años."

Seguramente el actor no pretendió producir la prueba legal de la posesión del suelo, porque para ello era obstáculo insuperable la inspección ocular practicada por el Tribunal de Ibagué a petición del demandado Jaramillo, de la que resulta que el terreno de "Montecristo" está inculto, con lo cual, al propio tiempo que queda combatida la pretensión de que ha sido poseído de la manera establecida por el artículo 981 del Código Civil, se funda la presunción de que era baldío en la fecha de la venta de Pérez a Ochoa.

Conviene insertar la parte pertinente de la diligencia de inspección. Dice así:

"El lote o globo denunciado (hablan los peritos) por el señor Marcos Jaramillo como baldío, no comprende mejoras de ninguna clase, excepción hecha de una pequeña abertura que se ha denominado 'El Perú,' y que el mismo señor compró a la señora Mercedes Arango de Gómez por documento de fecha diez de julio de mil novecientos once, que hemos tenido a la vista; esta pequeña abertura está en completo estado de abandono por un tiempo mayor de siete años, según lo expresa el mismo documento y se observa por el estado de la vegetación; de esta suerte, afirmamos que el terreno de 'Montecristo' por los linderos de que habla el denuncio se compone sólo de bosques incultos. Al pie del referido globo se hallan establecidos algunos individuos con cultivos de poca entidad; y uno de ellos, el señor Aureliano Rodríguez, exhibió la escritura número 473, de veintinueve de noviembre de mil novecientos trece, corrida ante el Notario 1.° del Circuito de Ibagué, en que consta que las mejoras de que está en posesión las hubo por compra hecha a los señores Cándido Bernal y Pablo Barón en su calidad de colonos cultivadores en terrenos baldíos de la Nación."

De lo expuesto se deduce con toda evidencia que el actor no ha acreditado su dominio al terreno de "Montecristo," ni con título traslaticio derivado directamente de la Nación, ni con

título constitutivo de prescripción. Ni siquiera ha demostrado la existencia de una serie no interrumpida de poseedores desde época remota, que pudiese hacer en algún modo presumible el desprendimiento de su derecho de dominio por parte de la Nación.

Forzoso es, pues, librar este pleito en contra de las pretensiones del actor, revocando la sentencia de primera instancia. Esta solución hace innecesario decidir cosa alguna respecto de las excepciones perentorias.

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

1.° Declárase infundada la oposición que hizo Marco A. Ochoa a la adjudicación que el Concejo Municipal de Ibagué iba a conferir a Marcos Jaramillo, de mil hectáreas de terrenos baldíos en el punto de "Montecristo," jurisdicción del Municipio de Ibagué;

2.° Se absuelve, en consecuencia, a Marcos Jaramillo del cargo de la demanda que ha sido objeto del recurso de apelación;

3.° Para los efectos del inciso 2.°, artículo 74, del Código Fiscal vigente, en relación con el 89 de la misma obra, remítase este expediente por el Juez de primera instancia a la Gobernación del Departamento del Tolima, y

4.° Queda, en estos términos, revocada la sentencia del Juez del Circuito de Ibagué, de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos trece, en cuanto a la parte apelada.

Sin costas.

Notifíquese, déjese copia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal Superior de Ibagué.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En la causa seguida contra Paulo Carvajal por el delito de heridas, el Juez 3.° del Circuito de Bucaramanga, que fue el del conocimiento, pronunció la sentencia absolutoria de diez y seis de diciembre de mil novecientos trece. Dicho negocio fue a conocimiento del Tribunal Superior, y allí por sentencia de trece de agosto de mil novecientos veinte se confirmó la de primera instancia y se dispuso compulsar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Magistrado doctor Carlos J. Delgado por demoras en dicho juicio.

De las expedidas con el objeto indicado aparece que la causa en referencia fue puesta al despacho del citado Magistrado el cuatro de diciembre de mil novecientos catorce, para que elaborara el proyecto de sentencia, y que la devolvió el treinta y uno de enero de mil novecientos diez y nueve sin dicho proyecto; de suerte que está acreditado plenamente el delito de demoras por más de seis meses a que se refiere el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, y la responsabilidad del sindicado, quien la confiesa en la indagatoria que rindió; pero así y todo es menester declarar la prescripción de la acción penal. En efecto, el delito que se investiga no tiene pena corporal, y por lo mismo prescribe en cuatro años, contados desde que se consumó (Código Penal, artículos 95 y 96), que fue, por no tratarse de delito crónico, en junio de mil novecientos quince, en que expiró el término de los seis meses requeridos para que la demora en fallar constituya mala conducta. De esta fecha a hoy han transcurrido más de cuatro años, por lo cual esta corporación, previa audiencia del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que ha prescrito el derecho de imponer pena alguna por el delito de que se ha hecho referencia.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

El doctor Carlos J. Delgado, como Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, recibió la causa seguida contra Pablo Carvajal, por el delito de heridas, para presentar proyecto de sentencia, el día tres de diciembre de mil novecientos catorce, y la devolvió sin proyecto el día treinta y uno de enero de mil novecientos diez y nueve, al cabo de tres años, contados después de los seis meses y un día de demora del día en que recibió la causa.

Considera la mayoría de la Sala que el delito de demora es instantáneo, de modo que se comete desde que pasan seis meses y un día del en que el funcionario recibe el negocio; que por consiguiente la prescripción de la pena se cuenta para el Magistrado doctor Delgado desde que transcurrieron seis meses y un día después del tres de diciembre de mil novecientos catorce; y como desde esta fecha han transcurrido más de cuatro años, prescribió la acción penal, y ha cesado el derecho de imponerle pena.

Tengo la pena de disentir del parecer de mis colegas, y por eso me veo precisado a salvar mi voto. Para mí el delito de mala conducta por razón de demora es continuado, dura desde el momento en que pasan los seis meses que fija el artículo 70 de la Ley 100 de 1892 hasta el en que el funcionario devuelva el negocio con el auto o sin él; y la prescripción comienza a contarse desde esta última fecha.

Estimo que esta interpretación evita que se declare la prescripción en relación con una fecha en que todavía el delito de demora se estaba cometiendo, como ha acontecido en este asunto. Todavía el treinta de enero de mil novecientos diez y nueve tenía el Magistrado doctor Delgado el asunto en su despacho para presentar proyecto de fallo, y sin embargo, con la interpretación de la mayoría, ya para esa fecha poco faltaba para la prescripción de la acción penal contra el expresado doctor Delgado por el delito de mala conducta por demora.

Este sumario debía adelantarse, en mi concepto, por no estar vencido el tiempo necesario para la prescripción de la acción, tratándose, como se trata, de un delito continuado y no instantáneo. (Artículos 70 de la Ley 100 de 1892 y 96 del Código Penal).

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede solicita el señor Procurador General de la Nación que se revoque el auto de treinta y uno de agosto del año en curso, en que esta corporación declaró prescrita la acción penal en el sumario instruido contra el doctor Carlos J. Delgado, ex-Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por la transgresión que contempla el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, o sea la demora por más de seis meses en pronunciar fallo en asunto civil.

El señor Procurador cree que el sindicado estuvo delinquiendo desde que empezó la demora hasta que devolvió el expediente; que el delito fue crónico, y que por consiguiente la prescripción debe contarse (Código Penal, artículo 96) desde la fecha de esa devolución.

La Corte no comparte esta opinión, porque a ello se opone el texto del artículo antes citado, que dice:

"Defínese como casos de mala conducta para los efectos de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, los detallados en el Título 10, Libro 2 del Código Penal, y la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier acto o sentencia en negocio civil o criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente."

Según esta disposición, desde que transcurren seis meses y un día sin que el Juez o Magistrado haya dictado la providencia que le corresponde dictar, incurre en la respectiva sanción ya sea que devuelva el expediente ese día o que se tarde más en hacerlo. El delito se comete cuando expira el plazo que el Magistrado tiene para fallar, o lo que es lo mismo, por el transcurso del último día del término concedido por la ley para dictar la providencia; lo que vale decir que el delito es instantáneo, que ese día se consumó y que desde entonces empieza su obra el olvido, motivo principal de la prescripción.

Dice el señor Procurador que con esta manera de pensar, los Jueces y Magistrados poco escrupulosos en el cumplimiento de sus deberes burlarían fácilmente el artículo 70 de la Ley 100 con sólo demorar cierto número de años los términos negocios.

Esto mismo sucede con cualquier delito que logre su autor mantener oculto e ignorado, o que conocido o descubierto no se pone en conocimiento de las autoridades. Será una falta imputable a la negligencia o al descuido de los interesados en el negocio demorado, pero no de la ley ni de la doctrina que en ella se funda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación que se ha pedido.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

Cuando la mayoría de la Sala dictó el auto de prescripción de la acción penal, de fecha treinta y uno de agosto del corriente año, me vi precisado a salvar mi voto, por considerar que el delito de demora mayor de seis meses en que había incurrido el doctor Carlos J. Delgado como Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, es continuado y no instantáneo, de modo que la prescripción debía contarse desde el día en que el expresado doctor Delgado dejó de tener a su cargo el negocio en el cual había incurrido en demoras, y no desde el día en que vencieron los seis meses de que trata el artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

Como la Sala no accede al reclamo que del auto de treinta y uno de agosto hace el señor Procurador General de la Nación, consecuente con mi salvamento de voto, insisto en él, pues estimo que realmente no se ha cumplido la prescripción que se ha decretado.

Bogotá, noviembre diez ocho de mil novecientos veintiuno.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Pasto, en el juicio ejecutivo que sigue contra el señor Leonidas Puyana para hacer efectivo el pago de una suma al Fisco Nacional en concepto de multa, ordenó citar al señor Samuel Santander para que tomara posesión del cargo de depositario y perito avaluador nombrado por el ejecutado, en auto de fecha primero de agosto del presente año; en el mismo auto nombró perito tercero, para caso de discordia, al señor Agustín Salcedo, y previno al Fiscal del Tribunal que nombrara el perito que le correspondía. Tal auto fue apelado por el ejecutado al serle notificado, y el Administrador ejecutor le concedió el recurso para ante esta Superioridad.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, solamente tiene competencia para conocer "de las apelaciones contra los autos ejecutados dictados por Recaudadores de rentas públicas naciona-

les," según lo establecido en el ordinal 6º, artículo 43, del Código Judicial, no de las apelaciones de toda clase de autos que dicten dichos recaudadores. No es pues competente para decidir acerca de la legalidad del auto materia del recurso.

Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de resolver si es legal o nó el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente. Publíquese este auto en la *Gaceta Judicial*.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Administrador de la Aduana de Cartagena, en auto de trece de abril de mil novecientos veintiuno y a instancia del apoderado sustituto de la Nación, Francisco de P. Vargas dictó mandamiento de pago a favor del Tesoro Nacional contra la persona y bienes de la señora viuda de Blas de León, por la suma de $ 2,341-10 y sus intereses de demora y las costas del juicio, en virtud del reconocimiento hecho por el mismo Administrador a favor del Tesoro y a cargo de la expresada señora por la diferencia en la liquidación de unos derechos de importación de pólvora.

En virtud de apelación interpuesta por la ejecutada ha venido el expediente a esta Superioridad, y áquí, en consecuencia, se procede a fallar el recurso.

Dos alegaciones se han hecho en esta instancia contra el mandamiento ejecutivo, a saber:

Que la cuenta adicional de mil novecientos diez y nueve en que se apoya la ejecución, carece de valor porque no está de acuerdo con la legislación de mil novecientos diez ni con la actual, pues se considera que la anterior no contenía disposiciones para corregir los errores en que se incurriera al liquidar el impuesto aduanero, disposiciones que sí tiene la actual, pero para aplicarlas en determinado tiempo; y que la ley no autoriza al empleado recaudador para proceder a una nueva liquidación proveniente del error observado, ni el apoderado constituído por la Nación puede ocurrir a la jurisdicción coactiva.

En la sentencia de tres de septiembre último, dictada en la ejecución seguida por el Administrador de la Aduana de Cartagena contra el señor M. L. Toledo por la misma causa que ha motivado el actual juicio, es decir, diferencia en unos derechos de importación de pólvora, se formularon las mismas objeciones, a las cuales contestó la Corte así:

"Con referencia al primer argumento, esta Superioridad considera que basta para dictar ejecución una copia del reconocimiento hecho a favor del Tesoro Nacional, de lo que alguno deba por razón de rentas o contribuciones, porque eso es lo que exige el ordinal 2.° del artículo 1096 del Código Judicial, y que lo relativo al valor legal de ese reconocimiento no se tiene en cuenta para dictarla.

"En cuanto al segundo argumento, la Sala no halla disposición legal que impida que el Recaudador cobre por medio de su jurisdicción coactiva lo más que se liquide a favor del Tesoro, por haberse incurrido en error al hacer una liquidación, ni la halla que cierre el apoderado de la Nación la vía de la jurisdicción coactiva."

Alega también el apoderado del ejecutado que la acción ejecutiva para reclamar este crédito está prescrita, porque se contrajo hace más de diez años. La Corte observa que esto podría ser, a su debido tiempo, materia de excepción, pero no de reparo contra el mandamiento ejecutivo.

De conformidad con las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada, con costas a cargo del recurrente, las que se tasarán en forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veinte, declaró no probadas las excepciones propuestas por el señor Eduardo Uribe N. en la ejecución adelantada contra él por el Departamento de Antioquia.

A consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, han venido los autos a esta Superioridad, en donde por estar agotada la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar la decisión final que corresponde.

Las excepciones fueron estas que se transcriben a continuación:

"1.° Petición de modo indebido. La fundo en que el contrato que ha servido de base para el recaudo ejecutivo y que informa la escritura pública número 1650, de primero de octubre de mil novecientos once, de la Notaría 1.ª de Medellín, es bilateral, porque las partes que en él figuran se obligaron recíprocamente; con la advertencia de que el Departamento o la Empresa del Ferrocarril no cumplió estas obligaciones que la convención perentoriamente le impone:

"*a*) La de entregarme dentro de los treinta meses de que habla la cláusula cuarta, mil ciento cuarenta y ocho rieles al precio de cinco pesos cuarenta y ocho centavos oro inglés.

"*b*) No haberme entregado la carga que no consiste en rieles que quedó faltando hasta la terminación del ferrocarril de Antioquia, después de transcurridos los dichos treinta meses; carga de que trata la misma cláusula cuarta, y al precio o flete que se detalla en la cláusula quinta.

"Conduce observar que para los efectos de tal cláusula—la cuarta—se entiende que el ferrocarril de Antioquia estaría terminado cuando llegara a Medellín sobre rieles la primera locomotora de dicho ferrocarril.

"*c*) No haber verificado la Empresa del Ferrocarril la reparación de seis carretillas que le fueron entregadas en oportunidad; reparación a que estaba obligada con la cláusula vigésimatercera del contrato de primero de octubre de mil novecientos once.

"*d*) No haberme devuelto la Empresa las seis carretillas que oportunamente le entregué para que fueran reparadas.

"*e*) No haber la Empresa cumplido el contrato, pues lo dio por terminado el treinta y uno de marzo de mil novecientos catorce, antes del tiempo de la cláusula cuarta.

"*f*) No haberme pagado la Empresa del Ferrocarril las multas en que incurrió por no haberme entregado los rieles y carga mencionados en las letras *a*) y *b*), y no haber hecho las reparaciones de las carretillas. Véase la cláusula décimaquinta (sic) del contrato.

"2.° La de ser bilateral el contrato de donde nacen las obligaciones que se pretende hacer efectivas en el aludido juicio, y no haber cumplido la Empresa del Ferrocarril algunas de esas obligaciones que le correspondían, justamente las que se indican en el numeral que antecede. Fundo esta excepción en lo mismo que se expresa para apoyar la petición de modo indebido de que se ha tratado.

"3.° Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación que quieren imponerme, o la declaran extinguida si alguna vez existió. Los hechos que fundamentan esta excepción son los que se determinan en las letras *a*), *b*), *c*), *d*) *e*) y *f*) del numeral primero de este memorial."

Claramente se advierte, por las transcripción anterior, que bajo diferentes denominaciones se ha propuesto una sola excepción: la de incumplimiento del contrato por parte del Gobierno Departamental, según los hechos expresados en las letras ya citadas.

Respecto del marcado con la letra *a*) no aparece prueba ninguna del excepcionante; en cambio, la parte ejecutante ha suministrado la del hecho contrario, prueba que consiste en la copia de las respectivas cuentas de los libros llevados por el Ferrocarril y en la carta del señor Uribe al Superintendente General del Ferrocarril de Antioquia, de fecha seis de febrero de mil novecientos catorce, que dice. "En contestación a sus dos telefonemas de fecha cuatro de los corrientes, me permito manifestarle que los rieles transportados a la empresa desde el mes de octubre de mil novecientos once hasta la fecha, son, según mis cuentas, 2,510, así: hasta el treinta y uno de enero próximo pasado, 2,460, y en el presente mes, 50 rieles, a $ 5-48 cada uno y 1,362 rieles a $ 3-60; de estos últimos falta enviar la cuenta correspondiente a $ 180, por 50 rieles, cuyas remisiones están aún en mi poder."

Esta carta, por no haber sido redargüída de falsa por la parte que la firmó, debe tenerse por reconocida, conforme al artículo 694 del Código Judicial.

El que se menciona en la letra *b*) lo funda el excepcionante en la manera como él interpreta la cláusula cuarta del contrato, pues aunque allí se señaló a éste una duración de treinta meses, debe considerarse, en su concepto, prolongada la duración hasta que termine el ferrocarril de Antioquia, cosa que él entiende no puede suceder mientras no esté terminado el trayecto de La Quiebra, o sea la porción de vía comprendida entre las estaciones de Cisneros y Botero.

Pero como la cláusula citada dijo que para los efectos expresados en ella misma el ferrocarril se consideraría terminado cuando llegara a Medellín sobre rieles la primera locomotora del ferrocarril de Antioquia, y esto sucedió el treinta de marzo de mil novecientos catorce, es claro que debe estarse a lo estipulado expresamente, so pena de desconocer la intención de los contratantes, claramente manifestada allí.

Los hechos manifestados en las letras *c*) y *d*) no han sido comprobados tampoco, pues aunque se presentaron con este objeto tres declaraciones de testigos, recibidas ante el Corregidor de La Queibra, tales declaraciones no fueron ratificadas durante el término probatorio de este juicio, por lo cual no pueden estimarse, conforme con lo dispuesto en el artículo 617 del Código Judicial.

Por parte del ejecutante demostró plenamente con las declaraciones de Rafael Moreno, Benjamín Gallejo y Juan de la O. Posada que la Empresa cumplió con toda diligencia y oportunidad la obligación de reparar las carretillas, las cuales entregó al contratista, quien, por otra parte, reconoce en su alegato de conclusión que no logró acreditar los hechos en que fundó esas excepciones. (Cuaderno de excepciones, folio 15 vuelto).

El hecho que se menciona bajo la letra *c*) no hay objeto en analizarlo, desde luégo que ya está demostrado que el contrato terminó por la llegada a Medellín en rieles de la primera locomotora del ferrocarril de Antioquia.

En el mismo caso están los cargos de que se trata en la letra *f*) y en los numerales 2 y 3, pues aquel *f*) es referente a los dos primeros, que no están probados, y éstos son una repetición de lo expuesto en el numeral 1.º

En consecuencia de lo dicho, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante, que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Administrador de la Aduana de Cartagena, en auto de trece de abril de mil novecientos veintiuno, y a instancia del apoderado sustituto de la Nación, Francisco de P. Vargas, libró mandamiento de pago a favor del Tesoro y contra la persona y bienes del señor Lucindo Posso por la suma de $ 3,081-66, sus intereses de demora y las costas del juicio, en virtud del reconocimiento hecho por el mismo Administrador a favor del Tesoro y a cargo del expresado señor, por la diferencia de liquidación de unos derechos de importación de pólvora.

En virtud de apelación interpuesta por el ejecutado ha venido el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde:

Dos alegaciones se han hecho en esta instancia contra el mandamiento ejecutivo, a saber:

1.ª Que la cuenta adicional de mil novecientos diez y nueve en que se apoya la ejecución carece de valor por creerse que está en armonía con las disposiciones que regían cuando se verificó la introducción de la pólvora, pues se estima que tales disposiciones hacían responsables a los Jefes de Aduana de las diferencias que hubieran dejado de cargar a los introductores, y que aunque la legislación actual sí contiene disposiciones para corregir errores en la liquidación de los derechos aduaneros, ello debe hacerse en el tiempo y en la forma allí señalados; y

2.ª Que ni la ley autoriza al empleado racaudador para proceder con jurisdicción coactiva al cobro del aumento que resulte de la enmienda de un error, ni el apoderado de la Nación está facultado para acudir a esa vía sino a la ordinaria.

En la sentencia de tres de septiembre último, dictada en la ejecución seguida por el Administrador de la Aduana de Cartagena contra el señor M. L. Toledano por la misma causa que ha motivado el actual juicio, es decir, diferencia en unos derechos de importación de pólvora, se formularon las mismas objeciones, a las cuales contestó la Corte así:

"Con referencia al primer argumento, esta Superioridad considera que basta para dictar ejecución una copia del reconocimiento hecho a favor del Tesoro Nacional, de lo que alguno deba por razón de rentas o contribuciones, porque eso es lo que exige el ordinal 2.º del artículo 1096 del Código Judicial, y que lo relativo al valor legal de ese reconocimiento no se tiene en cuenta para dictarla.

"En cuanto al segundo argumento, la Sala no halla disposición legal que impida que el Recaudador cobre por medio de su jurisdicción coactiva lo más que sé liquide a favor del Tesoro, por haberse incurrido en error al hacer una liquidación, ni la halla que cierre al apoderado de la Nación la vía de la jurisdicción coactiva."

El señor Procurador General de la Nación, en la vista de treinta de agosto último, encuentra que el apoderado principal de la Nación, Andrés C. Corrales, no tiene bien acreditado su carácter, "quizás por haberse expedido muy deficientemente la copia del instrumento respectivo." Sea de ello lo que fuere, el hecho es que con vista de este instrumento fue reconocido el señor Corrales en la primera instancia como apoderado de la Nación, y que la parte contraria nada dijo ni objetó, por lo cual ha de estarse ya a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Judicial.

En virtud de las razones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintiocho de de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por auto de fecha diez y siete de agosto último, puso fin al juicio de desahucio promovido por Eliseo Serrano C. contra el Departamento de Santander para la restitución de una casa de su propiedad. La expresada sentencia dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:

'Notifíquese al arrendatario, representado conforme a la ley por el señor Fiscal del Tribunal, la terminación del contrato de arrendamiento de la finca de que trata la demanda, y prevéngasele la obligación en que queda de restituír dicha finca dentro de treinta días, contados desde la notificación de esta providencia."

Contra este fallo interpuso apelación el Agente del Ministerio Público, la cual fue concedida en el efecto suspensivo; y esto determinó el envío de los autos a esta Superioridad, en donde se procede a fallar, agotada como está la tramitación legal.

La Corte estima que carece de jurisdicción para revisar la providencia mencionada, en atención a que ella no es apelable. Así lo dice el artículo 9.º, inciso 1.º, de la Ley 57 de 1905.

Es cierto que el artículo 35 de la Ley 100 de 1892 dispone que las sentencias que se dicten contra la Nación, los Departamentos y los Municipios se consultarán si no fueren apeladas por parte legítima; pero es claro que esto se refiere a aquellas sentencias que *siendo apelables*, no las apela sin embargo el representante de esas entidades.

Es cierto igualmente que el artículo 30 de la Ley 169 de 1896 dispone consultar con el superior las sentencias en las cuales se declara alguna obligación a cargo de las precitadas entidades; pero también, como en el caso anterior, debe entenderse que no reza con providencias que la ley declara inapelables y que desea por lo mismo que sólo tengan una instancia, cosa que no sucedería si respecto de ellas se surtiera consulta. Y mucho menos tratándose de una disposición como la 9.ª de la Ley 57 de 1905, que es poterior a las expresadas antes y tan especial que constituye una excepción a la regla general de que toda providencia judicial es apelable.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar la providencia apelada.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales — Bartolomé Rodríguez P. El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por auto de cuatro de marzo del presente año, abrió juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, al señor Eudoro Ortiz del Corral, Prefecto de la Provincia de Obando, por infracción de alguna de las disposiciones consignadas en el capítulo 6.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal con el nombre de *falsedades en documentos oficiales y públicos* y por dos violaciones de las contenidas en el capítulo 5.º, Título 10, del mismo Libro de dicho Código, bajo el epígrafe de *empleados que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, etc., etc.* Igual llamamiento a juicio había hecho antes el expresado Tribunal en auto de veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve; pero esta corporación, a la cual vino entonces el negocio en apelación, lo revocó con el objeto de que se ampliara la investigación.

Por igual recurso de apelación ha venido ahora el nuevo enjuiciamiento, y en tal virtud se procede a fallar el recurso.

El señor Procurador General de la Nación rinde el siguiente dictamen, que la Corte encuentra fundado así en el relato de los hechos como en las apreciaciones de derecho:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto impuso a César Velasco, Secretario del Juzgado 1.º del Circuito de Ipiales, una multa de cinco pesos, y como no la pudo pagar, le fue convertida en un día de arresto. Para hacer cumplir dicha pena el Tribunal comisionó al Prefecto de la Provincia de Obando, señor Eudoro Ortiz del Corral, a quien se libró el despacho del caso el diez y siete de octubre de mil novecientos diez y siete, despacho que se recibió en la Prefectura el dos de noviembre siguiente, y al pie del cual se ordenó, con fecha veintidós de febrero de mil novecientos diez y ocho, citar a Velasco para notificarle la pena y expedir la boleta de encarcelación (folio 7).

"El Tribunal quiso saber si se había cumplido la comisión, y por repetidas veces pidió al Prefecto que certificara si Velasco había cumplido el arresto; pero solo hasta varios meses después recibió los datos solicitados.

"Para comprobar el señor Ortiz del Corral que sí había atendido la orden del Tribunal, envió a éste copia del siguiente oficio:

'*República de Colombia—Prefectura Provincial de Obando — Número* 864 — *Ipiales, octubre veintiséis de mil novecientos diez y siete.*

'Señor Alcaide de la Cárcel de este Circuito—Su mano.

'Sírvase usted mantener en su establecimiento, en calidad de arrestado, al señor César Velasco por el término de veinticuatro horas, a que ha sido condenado por el Superior Tribunal por la conversión de una multa por irregularidades cometidas como Secretario del Juzgado 1.º de este Circuito en la causa contra Eleuterio Chaena. Cumplido dicho arresto, se servirá usted ponerlo en libertad.

'Dios guarde a usted,

'E. ORTIZ DEL CORRAL'

"De los hechos relatados dedujo el Tribunal estos otros:

"Que el Prefecto de Obando había demorado por más de tres meses el cumplimiento de la comisión, y por más de nueve el envío del comprobante que se le exigió respecto de la misma. Pero lo más grave fue que estimó también que se había fingido la fecha que lleva el oficio en que se ordenó el arresto de Velasco en la Cárcel de Ipiales, porque ese oficio está fechado el veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete, siendo así que el despacho del Tribunal no se recibió en la Prefectura sino hasta el dos de noviembre siguiente, y la providencia en que se dispuso librar boleta de encarcelación tiene fecha veintidós de febrero de mil novecientos diez y ocho.

"Considerando, pues, el Tribunal que el indicado señor Prefecto había cometido dos delitos de demora y uno de falsedad en documentos oficiales y públicos, lo llamó a juicio ordinario de responsabilidad por ellos, citando los capítulos, títulos y libros respectivos del Código Penal. El auto tiene fecha veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve.

"Verdad que parecía inexplicable la incongruencia o contradicción de las fechas que llevan los documentos visibles a folios 6, 7 y 10, pues no se comprendía porqué se extendió y firmó el oficio u orden de detención de Velasco en veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete, antes de recibirse en la Prefectura el despacho del Tribunal y de notificarse al mismo Velasco la imposición de la pena. Pero para mí el misterio ha concluído en vista del memorial documentado que últimamente os remitió el señor Ortiz del Corral y que vosotros dispusisteis pasar a mi estudio: allí aparece de modo indudable que el oficio número 864, o sea la orden para el arresto de Velasco durante un día, fue extendido, firmado y copiado en el libro respectivo el veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete, y que el mismo oficio llegó a su destino oportunamente: la Alcaldía de la Cárcel del Circuito.

"Que la orden de arresto se extendió sin demora ni subterfugios, lo demuestra también el hecho de que al señor Juez 2.º del Circuito de Ipiales se dirigió un oficio igual el veinticuatro del mismo mes. El mismo apresuramiento para cumplir lo dispuesto por el Tribunal explica la contradicción en las fechas: el veintiséis de octubre citado se libró la orden de arresto que se confió al mismo señor Velasco, según explica el enjuiciado en su indagatoria (folio 23), y como el asunto era de poca monta y resultaba cumplido en lo principal, el Secretario de la Prefectura debió olvidarlo y sólo le puso la nota de recibo al despacho el dos de noviembre siguiente, y luégo para que quedaran las constancias del caso, se puso la resolución fechada el veintidós de febrero. Todo ello fue irregular, seguramente, pero este procedimiento censurable no da cabida al gravísimo delito de falsedad que la ley castiga con merecido rigor. En el memorial aludido se defiende de tal cargo el señor Ortiz del Corral, y a esa defensa me permito llamaros la atención, pues se hace para el supuesto de que al oficio se le hubiera realmente fingido la fecha.

"Cuanto a las demoras del Prefecto en dar cuenta al Tribunal del resultado de la comisión, las considero infundadas o no probadas, porque ya se ha visto que no fue el veintidós de febrero de mil novecientos diez y ocho cuando se libró la orden de arresto, sino mucho antes, y porque en el despacho no se fijaba término alguno para cumplir tal comisión ni exigía aviso alguno de ese cumplimiento. El despacho se devolvió con la constancia de haber sido diligenciado, y el Secretario encargado de la Prefectura dio explicaciones aceptables por no haber enviado en oportunidad los comprobantes (folios 7 vuelto y 11). Sobre este punto debe tenerse en cuenta lo que atrás se dijo respecto de la insignificancia del asunto y lo que en su defensa dice el apelante."

En vista de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia de cuatro de marzo del corriente año, y en su lugar sobresee a favor del señor Eudoro Ortiz del Corral.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelanta el Juez 1.º de Ejecuciones Fiscales contra la Casa comercial G. Pradilla & Compañía, se dictó el auto de cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, por el cual se cita para sentencia de pregón y remate, auto que apelado por el ejecutado, motivó el envío del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ante el cual se concedió el recurso.

El Tribunal, en Sala Singular, y por providencia de trece de diciembre del año próximo pasado, se declaró incompetente para conocer, fundado en los artículos 43, ordinal 6.º, del Código de Organización Judicial, y 2º de la Ley 53 de 1917.

Para resolver se considera:

Conforme al artículo 5.º de la Ley 56 de 1914, las apelaciones y las consultas de los autos que dicten los Jueces de Ejecuciones Fiscales, se surtirán ante la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, o ante los Tribunales Superiores, según que a ella o a éstos corresponda la jurisdicción del negocio o por la *vía ordinaria en única o en primera instancia*.

Por la *vía ordinaria y en primera instancia* le correspondería al Tribunal conocer de este negocio con arreglo al artículo 7º, ordinal 1.º, de la Ley 169 de 1896. Luego dicho Tribunal es competente para decidir la apelación, y no la Corte, como erradamente lo creyó aquél.

El artículo 2.º de la Ley 53 de 1917, citado por el Tribunal, atribuyó, es verdad, el conocimiento a la justicia ordinaria, pero con sujeción, naturalmente, a los principios que consagra el artículo 5º de la citada Ley 56 de 1914.

De las apelaciones contra los autos *ejecutivos*, dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales, sí hay alzada ante la Corte Suprema (Código de Organización Judicial, artículo 43, ordinal 6º), pero ese no es el caso que aquí se contempla, porque el auto apelado no es ejecutivo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde el conocimiento de esta apelación, y dispone que se devuelva el expediente a la oficina remitente para que le dé el curso que le corresponda.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasado.

Distribución.

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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

TOMO XXIX — Bogotá, abril 5 de 1922. — Número 1500

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acta de la sesión de veintiuno de marzo de mil novecientos veintidós..... 93

SALA DE CASACIÓN

Se declara desierto el recurso interpuesto por Roberto de Mares contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 93
Se niega la revocación del fallo anterior..... 93
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre entrega de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 94
Se ordena al Tribunal de Tunja la práctica de un avalúo en el juicio seguido por Manuel Medina M. contra Calixto Medina M., sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 94
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Julio Escobar Párraga y otros contra Manuel Neuta y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 95
Se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Aurelio Fajardo contra la sucesión de Berenice Sánchez, sobre pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 95
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. Miguel Arango..... 96
Se ordena devolver un expediente al Tribunal de Manizales para que se determine la cuantía de la acción. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 97

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 31 de 1922, por el cual se conceptúa que el Gobierno puede rebajar la pena solicitada por el reo Antonio P. Vengoechea. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 97
Se confirma la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Antonio María Colmenares. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 97
Se declara que ha cesado todo procedimiento criminal contra Hipólito Bustos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 98
Se confirma el auto de sobreseimiento proferido Por el Tribunal de Pasto a favor de Carlos Benavides Guerrero, acusado por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 98
Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución que sigue la Nación contra Teófilo Moncada. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza)..... 98
No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 99
Se condena a Juan M. Arbeláez, Fiscal del Tribunal de Ibagué, a pagar una multa. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza). 99
Se confirma la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por la Nación contra José A. Turriago. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza)..... 100
Se revoca el mandamiento ejecutivo proferido por el Recaudador de Hacienda de Frontino contra Marciano Pérez. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza)..... 100

CORTE PLENA

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 21 DE MARZO DE 1922

(Presidencia del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez P. y Rosales, y del suplente doctor Trujillo A. Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior. Leída la proposición aprobada en la sesión del viernes diez y seis de los corrientes, en que se fija el día de hoy a las tres de la tarde para hacer las elecciones de los Magistrados principales, de las ternas llegadas hasta hoy de las Asambleas Departamentales, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia dispuso que se procediera a efectuar dichas elecciones, previo informe del Secretario de haberse recibido sólo las ternas de las Asambleas de los Departamentos de Cundinamarca y de Santander.

Abierta la votación para elegir el Magistrado principal en propiedad y para el resto del período, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la plaza que ocupaba el doctor Antonio Pérez Gutiérrez, leída la terna y recogidos los votos de los Magistrados, siendo escrutadores los señores Magistrados Nannetti y Rosales, dieron éstos cuenta del siguiente resultado:

Por el doctor Luis Alfredo Núñez, seis votos.

Por el doctor Manuel Serrano Blanco, un voto.

Por el doctor Sarmiento Peralta, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta de votos el señor doctor Luis Alfredo Núñez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

El señor Magistrado doctor José Miguel Arango pidió que constara en el acta su voto por el doctor Sarmiento, y el señor Presidente así lo ordenó.

En seguida se procedió a la elección del Magistrado para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la plaza que ocupaba el señor Francisco Tafur A.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, y nombrados escrutadores los señores doctores Dionisio Arango y José Miguel Arango, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Ignacio Barberi, siete votos; y

Por el señor doctor Manuel F. Pavón, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Ignacio Barberi, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en propiedad y para el resto del período en curso.

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión.

Eran las tres y media de la tarde.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Contra la sentencia de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, interpusieron recurso de casación los demandantes y el apoderado del demandado Roberto de Mares.

Los primeros fundaron oportunamente el recurso ante la Corte, y el otro lo abandonó, pues no hizo gestión alguna en esta Superioridad, ni en el Tribunal formalizó su demanda de casación. Consta que por auto de once de julio de mil novecientos veintiuno se le mandó dar traslado del expediente a De Mares como demandado recurrente, y que no hizo uso de él para el efecto de fundar el recurso, según lo informado por el Secretario de la Sala.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obedeciendo al mandato de la parte final del inciso 1.°, artículo 10 de la Ley 90 de 1920, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandado Roberto de Mares, contra la sententecia antes mencionada.

Notifíquese este auto, y, una vez ejecutoriado, vuelva el expediente al despacho para decidir el recurso de casación interpuesto por los demandantes.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

El señor doctor Carmelo Arango solicita en el precedente memorial la revocación del auto que la Corte profirió el día ocho de febrero último en el juicio ordinario de José Joaquín Bohórquez y otros contra Roberto de Mares y otros, auto por el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandado De Mares contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal de Bogotá. Hace además otras peticiones el doctor Arango, entre ellas la de que se declare nula una parte de la actuación del Tribunal.

Lo primero que observa la Corte es que el doctor Arango carece de derecho para pedir la revocación del referido auto, por no ser parte en el juicio, y no encontrarse, por consiguiente, en el caso del artículo 42 de la Ley 40 de 1907. Y no es parte en el juicio el señor doctor Arango, porque en los autos no aparece memorial alguno dirigido a la Corte por el interesado directo en el juicio, o por su apoderado, en que aquél le confiera poder, o éste le sustituya el que tiene; ni en la segunda instancia fue tampoco apoderado el doctor Arango, para que pudiese continuar con tal carácter, sin necesidad de nuevo poder, sosteniendo el recurso de casación ante esta Superioridad.

Hoy por hoy, el demandante Roberto de Mares no tiene ante la Corte otro representante que el doctor Tulio Suárez, en conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 y 353 del Código Judicial, pues sin el auto en que el Tribunal mandase tener por apoderado al doctor Arango, éste no tuvo semejante carácter, ya que no manifestó que aceptaba la sustitución que le hizo el doctor Suárez, y por lo mismo éste no puede considerarse como separado del juicio. Por otra parte, es jurisprudencia constante de la Corte que ante ella no pueden ventilarse incidentes que, como el de la nulidad de las actuaciones en los diferentes grados del juicio, son completamente ajenos a la casación, y han debido proponerse y decidirse en la oportunidad correspondiente, ya en la primera, ya en la segunda instancia. Por tal motivo no puede la Corte entrar a decidir, por carecer de atribuciones para ello, si es o nó legal la notificación que por edicto se le hizo al señor doctor Arango del auto por el cual dispuso el Tribunal que se pusiese en su conocimiento la sustitución que quiso hacerle el doctor Suárez, para que manifestase si la aceptaba o nó. La Corte no podría hoy bastantear un poder conferido por memorial dirigido a otra entidad.

Por lo expuesto, se niega la revocación pedida.

Notifíquese y publíquese junto con la providencia objetada.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, Agustín Sabogal demandó a Cayetano González, para que por sentencia definitiva fuese condenado a hacerle entrega real de la mitad proindiviso de varias fincas raíces que, como mandatario suyo y con dinero de propiedad del demandante, compró González en esta ciudad y en Facatativá, y a entregarle también los frutos civiles de tales fincas, desde que fueron compradas hasta que se verifique la restitución de ellas.

En una reforma de la demanda pidió además que se condenase al demandado a otorgarle las respectivas escrituras de propiedad de las expresadas fincas, las cuales determinó luégo por su situación y linderos.

Citó en apoyo de sus pedimentos las disposiciones del Código Civil contenidas en el Título 12, capítulos 1º, 2º y 3.º del Libro 2.º del Código Civil, las del Código Judicial que versan sobre el juicio ordinario, y los hechos siguientes:

"1.º En que en el año de mil novecientos tres el Gobierno Nacional nos adjudicó en licitación pública el contrato de la conducción del correo nacional de la línea del Noroeste y sus transversales, y nos lo adjudicó, tanto al señor Cayetano González como a mí, y por tal causa quedamos los dos unidos en una asociación o sociedad civil colectiva de hecho, por ser su causa lícita

"2.º En esa asociación o negocio, mi demandado se hizo cargo de la administración de los fondos del negocio y de los dineros que el Gobierno pagara por valor de nuestros servicios como contratistas, y, por tanto, quedó constituído como un real y verdadero mandatario mío en cuanto al dinero que me pertenecía.

"3.º En ejercicio de su mandato recibió del Gobierno durante cuatro años del contrato seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil ochocientos treinta y siete pesos treinta y cinco centavos ($ 6.858,837-35), de cuya cantidad invirtió en la compra de fincas raíces materia de este pleito más de $ 2.800,000 por mutuo acuerdo y autorización de mi parte, pues él era, como ya lo dije, mi mandatario, y nuestra asociación en que quedamos los dos unidos, la hicimos extensiva a negocios varios, tales como compra de fincas raíces y de oro, letras y colocación de dinero sobre hipoteca.

"4.º El señor Cayetano González manejaba nuestros fondos en sus cuentas corrientes en el Banco de Colombia, y contra tal cuenta giró para los varios negocios de que he hecho referencia, entre los cuales se hallan las compras de las fincas raíces cuya reivindicación demando; la mitad de ellos y de sus frutos me pertenecen."

No contestó González la demanda, y habiendo seguido el juicio su curso legal, el Juez dictó sentencia absolviendo al demandado y condenado a Sabogal en las costas del juicio.

El Tribunal de Bogotá confirmó también ese fallo, y condenó al actor en las costas de segunda instancia.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el demandante; y como tal recurso es admisible por reunir las condiciones legales, la Corte procede a resolverlo.

Alega el recurrente la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal apreció mal las pruebas, incidiendo en error de hecho al no deducir de ellas que González compró las fincas que son materia del litigio, en su condición de mandatario y con dineros pertenecientes al recurrente.

Al folio 6.º del primer cuaderno de pruebas, dice el autor del recurso, corren las posiciones absueltas por González, en las cuales afirma que como administrador de los fondos de un contrato de transportes de correos, celebrado entre el mismo González y el recurrente Sabogal, con el Gobierno, consignaba aquél en su cuenta corriente en el Banco de Colombia los dineros que el Gobierno les pagó por honorarios a los contratantes; que al folio 9.º contestó González que al Gobierno le hizo a él todos los pagos, los cuales ascienden a $ 6.858,837; que al folio 11 y siguientes está la misma diligencia de la inspección ocular practicada en el Banco de Colombia de la cuenta corriente con González, en la cual consta que éste giró sobre las sumas de propiedad de ambos contratantes para pagar el valor de las fincas cuya mitad reclama el recurrente. Este sostiene, además, que autorizó a González para que comprara dichas fincas en favor de la compañía y las pagara con fondos pertenecienta ella; pero tal aserto no está probado. Las fincas fueron compradas por González para sí como aparece de las respectivas escrituras que figuran en autos.

Estima que fue violado el artículo 2177 del Código Civil como consecuencia de los errores de hecho expresados.

La Corte considera que el Tribunal no halló comprobado el contrato en virtud del cual González se constituyera mandatario de Sabogal para la compra que, en su propio nombre, hizo el primero de las fincas materia de este pleito.

Dice así la Sala sentenciadora en la parte motiva de la sentencia:

"Ha dicho Sabogal que la razón de derecho de su demanda estriba en el carácter de mandatario suyo con que González manejó un negocio de conducción de correos y con el que realizó además la compra de varias fincas raíces, cuya mitad reclama aquél; pero estas afirmaciones corren la misma suerte que las anteriores, desde luégo que no están respaldadas ni por el más leve indicio que hagan creíbles los hechos. Muy al contrario, el demandado González presentó en primera instancia sus títulos de adquisición del dominio sobre los inmuebles en que quiere ser partícipe Sabogal, y en ninguno de estos instrumentos públicos aparece el derecho de éste, sino sólo el exclusivo de aquél."

Ahora bien, de las pruebas que aduce el recurrente y que consisten en la confesión de la existencia del contrato de transportes de correo celebrado por Sabogal y González con el Gobierno, del manejo de los fondos provenientes de ese contrato por el socio González, y de los giros hechos sobre ellos para comprar las fincas perseguidas, no se desprende el mandato que el socio Sabogal confiara a González con el fin de comprar para él o para la Compañía las referidas fincas; de modo que no tiene aplicación al caso del pleito el artículo 2177 del Código Civil, que párte de la base de que sea un mandatario, en ejercicio de su cargo, quien contrata a su propio nombre o al del mandante.

No habiendo probado el carácter de mandatario que tuviera González para el negocio de la compra de fincas raíces, carece de fundamento la acción intentada; y no puede tacharse de errónea la sentencia del Tribunal de Bogotá que absolvió a González de la demanda de reivindicación y de la entrega de las fincas por causa del mandato.

Las pruebas que señala el recurrente pueden servir para un juicio de cuentas, si González, como socio de hecho de Sabogal, administró bienes de la Compañía y dispuso de ellos; pero no dan asidero para fundar las acciones intentadas.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 materia del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno, 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.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, quince de febrero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario seguido por Manuel Medina M. contra Calixto Medina M., sobre la nulidad del testamento de Simón R. Bohórquez, el Tribunal Superior de Tunja dictó sentencia de segunda instancia

el doce de marzo de mil novecientos veintiuno.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el demandado, y pidió que previamente fuera avaluada la cuantía de la acción. El Tribunal, sin atender esta última petición, concedió el recurso, fundándose en que la cuantía se había fijado en $ 1,200 sin objeción de la contraparte, y que era suficiente para franquear el recurso, una vez que a la iniciación del pleito el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 sólo exigía para el efecto una cuantía que fuese o excediese de $ 1,000.

Aunque el recurso se interpuso el veintitrés de abril de mil novecientos veintiuno, esto es, después de la vigencia de la Ley 90 de 1920, que subió la cuantía en lo referente a la casación a dos mil pesos o más, el Tribunal no aplicó esta Ley, porque en su sentir las partes habían adquirido el derecho de interponer el recurso de casación, de acuerdo con la ley vigente a la fecha de la iniciación del pleito.

Pero la Corte no lo entiende así, ni lo ha entendido en los diversos fallos referentes al mismo punto de derecho, porque según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, con excepción de los términos que hubieran empezado a correr y de las actuaciones o diligencias ya iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de la iniciación.

La demanda de casación se instauró bajo la vigencia de la Ley 90 de 1920, y sus disposiciones son las aplicables al caso. Si se hubiera iniciado antes, entonces sí cabía la aplicación de la ley anterior, aunque al tiempo de la sustanciación del recurso rigiera ya la posterior.

Si el legislador llegara a suprimir el recurso en la alzada o el de casación, no podría sostenerse, en vista de lo estatuído en el artículo 40 citado, que con ello se violaban los derechos adquiridos de los litigantes, por más que a la iniciación de los pleitos la ley otorgara esos recursos.

Ahora bien, como es dudosa la cuantía de la acción, y el Tribunal no ordenó su avalúo, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fundándose en el artículo 7.° de la Ley 90 de 1920, ordena que se devuelvan los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, para que esa entidad cumpla con lo que dispone el artículo 4.° de la expresada ley.

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

DIONISIO ARANGO —TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Julio, Pablo Antonio, José Vicente y Emiliano Escobar Párraga demandaron, en nombre de la sucesión de Maltilde Amaya de Párraga, a Manuel Nenta y a su mujer Matilde Párraga y a Eulogio Ramírez, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Que es nulo por razón de no tener causa real, o sea porque es un contrato simulado, el contrato de compraventa que aparece celebrado entre la señora Matilde Amaya de Párraga y su hija Matilde Párraga, hoy esposa de Manuel Nenta, que se hizo constar en la escritura pública número 242, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá el cinco de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro.

"*b*) Que siendo nulo ese contrato, por ser simulado o ficticio, se declare que los bienes aparentemente vendidos por medio de escritura pública número 242, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito el cinco de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, pertenecen a la sucesión de la señora Matilde Amaya de Párraga. Estos bienes son los siguientes:

"La parte de la casa de bahareque y paja, situada dentro del área de población del mismo Municipio de Soacha, parte que se le adjudicó en la división y partición de los bienes de su esposo el finado Eulogio Párraga, según la hijuela tomada de esa sucesión, cuyo expediente está protocolizado en la Notaría 2.ª, bajo el número 1250, y con fecha veintiocho de julio de mil ochocientos noventa; estando deslindada hoy esta parte que se vende, del modo siguiente: por el frente, la plaza; por un costado, con la calle que va para el cementerio; por la espalda, con terreno del área que tienen los herederos de Secundino Párraga, y por el otro costado, con la parte de la casa que correspondió a Carmen Párraga; y todos los derechos y acciones que en la misma sucesión de Eulogio Párraga le corresponden en el terreno denominado 'San Antonio,' situado en el propio Municipio de Soacha y demarcado por los siguientes linderos generales: por un lado, con terreno de Sabas Sánchez; por otro, con terreno de Francisco Antonio Pérez; por otro, con el camino que va para 'La Chucua,' y por otro, con terreno de Pío Montoya, cuyos derechos y acciones, que están proindiviso, los hubo la vendedora.

"*c*) Que deben restituírsele estos bienes a la sucesión de la señora Matilde Amaya de Párraga, con sus frutos naturales y civiles y demás accesiones.

"*d*) Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene la cancelación del registro de la escritura número 242, otorgada ante el Notario 1.° de este Círculo el cinco de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro."

El Juez absolvió de los cargos de la demanda a los demandados. Los demandantes apelaron del fallo, y el Tribunal de Bogotá lo confirmó.

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se admite y se pasa a estudiar.

Para mejor inteligencia de los razonamientos que se harán para rechazar el recurso, conviene advertir que el Tribunal no entró a estudiar el fondo del asunto, es decir, a resolver si el contrato era o nó simulado, porque conceptuó que los demandantes no tenían personería para demandar esa nulidad, por haber vendido la madre de éstos los derechos que hoy reclaman como hijos de la vendedora. Para hacer esa declaración se apoyó el sentenciador en la escritura número 727, y si es verdad que el contrato que ella contiene fue declarado nulo, el Tribunal no apreció como prueba la copia de la sentencia que se trajo a los autos, por carecer de registro; además conceptuó el sentenciador que esa nulidad no aparecía de manifiesto del acto o contrato y que por ello no se podía decretar.

El recurrente tacha la sentencia por violación de varias disposiciones sustantivas a causa de los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar estas pruebas.

No entra la Corte en el estudio de los errores de hecho en la apreciación de las posiciones rendidas por Matilde Amaya de Párraga y Matilde Párraga de Nenta, ni de los testimonios a que se refiere el recurrente y de los cuales, a su juicio, resulta la simulación demandada, ni de la violación de los artículos 1502, 1524, 1740, 1741, 1769 del Código Civil, 556 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896, errores y violaciones referentes al fondo del asunto, o sea a la simulación del contrato, por cuanto, como ya se dijo, el sentenciador no falló sobre la nulidad del contrato por simulación.

Se acusa la sentencia por error de hecho al no apreciar la copia del auto por el cual los demandantes fueron declarados hijos legítimos de Carmen Párraga de Escobar y por violación de los artículos 1014 del Código Civil y 85 y 86 de la Ley 153 de 1887.

El reparo es infundado: el sentenciador no desconoció el valor de ese auto; lo que dijo fue que se había acompañado la escritura número 772, por la cual la madre de los demandados vendió los derechos que hoy reclaman sus hijos; ellos no tienen interés en el juicio.

El reparo relativo al error de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la copia de la sentencia que declaró nulo el contrato contenido en la escritura número 727, carece de fundamento, porque la palabra título empleada en el artículo 2673 no puede tomarse en el sentido restricto que el recurrente le da, puesto que las razones de seguridad y de publicidad que tuvo en cuenta el legislador para exigir el registro de determinados instrumentos, militan en favor de todos aquellos que están sometidos a esa formalidad.

Así lo ha entendido esta Superioridad en sentencias de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa y seis, trece de marzo de mil novecientos ocho y veintidós de marzo de mil ochocientos noventa y tres.

Se tacha también la sentencia por error de derecho al apreciar la escritura número 727, por cuanto le dio valor, siendo así que la señora Carmen Párraga de Escobar aceptó la herencia de su madre sin consentimiento del marido, y porque el permiso para esa aceptación lo concedió un Juez Municipal y no el del Circuito. A consecuencia de ese error considera violados los artículos 182, 188, 1282 del Código Civil, y numeral 17 del artículo 113 del Código Judicial.

Bien puede suceder que el acto o contrato en ella contenido carezca de ciertas formalidades prescritas por la ley, pero como la falta de esas formalidades no acarrea la nulidad absoluta, sino la relativa, el Juez no puede desestimar de plano el contrato, ni repudiar la prueba de él, sino en cuanto se acompañare el comprobante de que había sido declarado nulo, y esa prueba se acompañó imperfecta.

En lo que dice relación al quebrantamiento del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por no haber declarado la nulidad, basta recordar que el sentenciador no resolvió el fondo del asunto, por haber conceptuado que los demandantes carecían de personería para establecer la demanda.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El doctor Aurelio Fajardo demandó en mayo de mil novecientos quince, en el Juzgado de Garzón, a la sucesión de Berenice Sánchez para que le pague por honorarios médicos la suma de mil pesos, o lo que se fije por peritos.

Consideró como representantes de la herencia al doctor Rufino Salazar, presbítero (a quien se designó como albacea fiduciario) y a María Consolación Domínguez, albacea general, a quienes se notificó la demanda en ocho y diez y seis de junio de mil novecientos quince, dentro de tres años contados desde la fecha en que Fajardo cesó en la prestación de sus servicios a la Sánchez (diez y seis de agosto de mil novecientos doce).

Opúsose la excepción dilatoria de inepta demanda por no estimar representantes de la herencia a las personas a quienes se señaló como tales. El Tribunal de Neiva acogió la defensa. Propúsose entonces nueva demanda, y se nombró a Heliodoro Polanía como curador o defensor, quien intervino en el juicio de catorce de julio de mil novecientos diez y seis, en que pidió para los gastos, aunque tal intervención tuvo lugar después de vencidos tres años a contar desde el día en que el doctor Fajardo no prestó más servicios a la señora Sánchez.

Se contestó la demanda negándola en el fondo, y se opusieron las excepciones de falta de acción, con apoyo en que la enferma era una demente cuando solicitó los servicios profesionales del demandante, y la de prescripción extintiva de la acción deducida.

El Juez condenó a la herencia demandada en sentencia de nueve de septiembre de mil novecientos diez y ocho, al tenor de la demanda, a pagarle mil pesos al actor por sus servicios.

El Tribunal de Neiva, en virtud de recurso del opositor, revocó el fallo en dos de junio de mil novecientos veinte, desechó la excepción de falta de acción, aceptó la de prescripción, y absolvió a la parte demandada.

El doctor Fajardo interpuso casación, que funda en la causal primera. Se admite y se decide:

Las bases sustanciales de la sentencia son éstas:

a) No puede tomarse en cuenta la notificación de la demanda hecha al doctor Salazar y a la señora Domínguez, porque estaba decidido que ellos no representaban a la herencia demandada.

En la nueva demanda se nombró curador del demandado a Polanía, pero cuando él hizo gestiones la acción estaba prescrita.

b) En el curso de los tres años el doctor Fajardo cobró privadamente su deuda. Pero ni cobró a representante alguno de la sucesión, ni sirve ese cobro privado para interrumpir la prescripción.

c) Se dice que la deuda fue reconocida ofreciéndose por ella la suma de cincuenta mil pesos papel moneda. Pero el reconocimento debe ser escrito, y no vale el que consta en posiciones de la parte deudora.

El recurso es éste y se examina:

a) Indebida aplicación del artículo 2542 del Código Civil, por no ser el caso, y falsa interpretación del 2544 ibídem, por desconocerse su recto sentido, y con él los derechos del recurrente como acreedor de la sucesión demandada. Apóyase en que el Tribunal declaró prescrita la acción sin haber transcurrido el tiempo necesario y sin atender a que la prescripción quedó interrumpida en virtud de *requerimiento judicial.*

b) Error de hecho y de derecho al estimar el Tribunal que el actor dejó pasar tres años sin ejercitar judicialmente su acción (artículo 2542).

Apóyase: en el hecho, en que los servicios prestados lo fueron hasta el diez y seis de agosto de mil novecientos doce, y la demanda, presentada en veintiocho de mayo de mil novecientos quince, se notificó a los representantes de la testadora en los días ocho y diez y seis de junio del mismo año (dentro del trienio). En el derecho: en que, propuesta por Rufino Salazar y María Concepción Domínguez la excepción de inepta demanda considerando que no estaba bien dirigida contra ellos por no ser los representantes legales de la sucesión, y fallado el incidente por afirmativa, el Tribunal erró—dice—por cuanto la demanda no iba dirigida contra Salazar y la Domínguez personalmente, sino contra la sucesión de Berenice Sánchez, por ellos representada; cuestión de personería, no de ineptitud de demanda, en sentir del recurrente: personería que se declaró ilegítima (o demanda inepta), según auto ejecutoriado apoyado en base jurídicamente errónea, por cuanto según el artículo 1365 del Código Civil, el albaceazgo de la Domínguez (encargada de pagar entre otras deudas la de gastos de última enfermedad de la causante) estaba de pleno derecho prorrogado. Y que según el artículo 315 del Código Civil, " mientras no haya constancia judicial de que los herederos están en posesión de los bienes de la herencia, el representante de éstos en juicio lo será el albacea, y, en *defecto de éste*, el defensor que deberá nombrar el Juez."

c) Combátese la tesis que acoge, *en el fallo definitivo,* las excepciones dilatorias, exigiendo que sus efectos queden circunscritos al incidente: esto relativamente a la interrupción de la prescripción mediante la demanda notificada. Apóyase en el artículo 2524 del Código Civil, y razona así: "intentar una demanda y notificarla es algo más o mejor que un simple requerimiento judicial, porque ella en sí misma lleva el más perentorio requerimiento al deudor. Luego en nuestro caso—concluye—sí se cumplió totalmente el segundo requisito o modo de interrumpir la prescripción de corto tiempo que indica el artículo 2544 del Código Civil," en relación con el 2542 ibídem, por errónea interpretación del primero y por indebida aplicación del segundo.

—

La Corte examina los motivos expuestos o el que resulte bien fundado, pues si alguno hay, con ese sólo bastará para infirmar el fallo acusado.

Ciertamente conforme al artículo 315 del Código Judicial (correspondiente al Capítulo 3.° del Título 1.°, Libro 2.°, "demandante y demandado en general"), el representante legal de la herencia en juicio es el albacea, mientras no conste—como no constaba en el caso contemplado—que los herederos hubieran entrado en posesión de los bienes.

Ahora bien: el demandante Fajardo dirigió su acción contra la sucesión ilíquida de Berenice Sánchez, haciendo notificar la demanda a María Consolación Domínguez, albacea con tenencia de bienes y encargo de pagar deudas (entre ellas gastos de enfermedad), y Rufino Salazar, albacea fiduciario, o quizá más bien asignatario modal del remanente. Según el inciso 2.° del citado artículo 1365 del Código Civil, en caso como el contemplado el plazo de la duración del albaceazgo se considera prolongado o ampliado por ministerio de la ley, a lo menos para el cumplimiento de esos especiales encargos. El Tribunal de Neiva, en auto interlocutorio que se halla ejecutoriado, decidió el incidente de excepciones dilatorias, declarando que los notificados Domínguez (María Consolación) y Salazar (Rufino) no eran los representantes de la sucesión demandada.

Ese fallo dio por resultado el que la ley señala en tales casos (artículo 462 del Código Judicial, primera parte): suspender o enmendar el procedimiento; pero una cosa es la decisión interlocutoria que produjo sus efectos en relación con el procedimiento, y otra cosa el hecho cumplido del *requerimiento* a persona legítima, que debe ser juzgado en sentencia definitiva al tratar de definir el derecho sustantivo civil de la interrupción de la prescripción, derecho que no fue ni pudo quedar juzgado en un auto interlocutorio.

Hallando la Corte, como halla, fundado el motivo de falsa interpretación del artículo 2544 del Código Civil (ordinal 2.°) por desconocerse su recto sentido, y con él los derechos del recurrente como acreedor de la sucesión demandada, por haber declarado el Tribunal prescrita la acción "sin atender *a que la prescripción quedó interrumpida en virtud de requerimiento judicial,*" huelga examinar los otros motivos; y llega por tanto la Corte a la conclusión de que está acreditada la causal 1.ª, que es la invocada, de "ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito" (artículo 2.° de la Ley 169 de 1896).

El fallo de primera instancia, que fue revocado por el Tribunal de Neiva, es jurídico en tesis general, pues se halla suficientemente acreditado con la confesión y otras pruebas (testimoniales, pericial, etc.), que se prestó por el demandante el servicio médico y que él fue reconocido por allegados o acompañantes de la paciente (como María Consolación Domínguez), habiéndose llegado a ofrecerle cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda al médico doctor Fajardo para arreglo final de su cuenta.

Empero, la cifra de $ 1,000 en que estiman los peritos doctores Pablo E. Falla y Gregorio Vargas (folios 29 y vuelto, cuaderno número 5.°) los servicios profesionales del doctor Fajardo, la halla la Corte exagerada y desprovista de fundamento, pues el dictamen no expresa las razones o motivos para fijar esa cantidad. Y como sí hay en autos la prueba o dato preciso sobre reconocimiento de la deuda hasta por cincuenta mil pesos papel moneda, o sean quinientos pesos oro legal ($ 500), es el caso de aplicar lo preceptuado en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que el Tribunal debió aplicar en la sentencia de instancia (caso de ser condenatoria), y que hoy incumbe a la Corte en reemplazo de la que va a infirmar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve infirmar, como en efecto infirma, la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Neiva con fecha dos de junio de mil novecientos veinte, y en su lugar condena a la sucesión ilíquida de Benedicta Berenice Sánchez a pagarle al doctor Aurelio Fajardo la cantidad de quinientos pesos ($ 500) dentro de los seis días siguientes a la notificación del presente fallo, quedando así reformada la sentencia de primera instancia, proferida por el Juez 1.° del Circuito de Garzón con fecha nueve de septiembre de mil novecientos diez y ocho. No están probadas las excepciones propuestas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega,* Secretario; en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. MIGUEL ARANGO

Parece que la Corte acogiera el razonamiento del recurrente para casar la sentencia, pues no aduce razones distintas de la emitidas por aquél, y como ellas me parecen, a vista de ojos, injurídicas y de resultados sumamente peligrosos en la práctica, pues van contra todo nuestro sistema de procedimiento judicial y afectan al mismo tiempo el derecho sustantivo, me aparto de la opinión de la mayoría.

Dice la sentencia de la Corte:

" Ciertamente conforme al artículo 315 del Código Judicial (correspondiente al Capítulo 3.° del Título 1.°, Libro 2.°, demandante y demando en general), el representante legal de la herencia en juicio es el albacea, mientras no conste—como no constaba en el caso contemplado—que los herederos hubieran entrado en posesión de los bienes.

"Ahora bien: el demandante Fajardo dirigió su acción contra la sucesión ilíquida de Berenice Sánchez, haciendo notificar la demanda a María Consolación Domínguez, albacea con tenencia de bienes y encargado de pagar deudas (entre ellas gastos de enfermedad), y a Rufino Salazar, albacea fiduciario, o quizá más bien asignatario modal del recurrente. Según el inciso 2.° del citado artículo 1365 del Código Civil, en casos como el contemplado el plazo de duración del albaceazgo se considera prolongado o ampliado por ministerio de la ley, a lo menos para el cumplimiento de esos especiales encargos. El Tribunal de Neiva, en auto interlocutorio que se halla ejecutoriado, decidió el incidente de excepciones dilatorias, declarando que los notificados Domínguez (María Consolación) y Salazar (Rufino) no eran los representantes de la sucesión de la demandada.

"Ese fallo dio por resultado el que la ley señala en tales casos (artículo 462 del Código Judicial, primera parte): suspender o enmendar el procedimiento; pero una cosa es la decisión interlocutoria que produjo sus efectos en relación con el procedimiento, y otra cosa el hecho cumplido del requerimiento a persona legítima, que debe ser juzgado en sentencia definitiva al tratar de definir el derecho sustantivo civil de la interrupción de la prescripción, derecho que no fue ni pudo quedar juzgado en un auto interlocutorio."

Si el fundamento de la Corte fuese el razonamiento relativo a la prolongación del albaceazgo, cabe advertir que la Sala ha decidido, por sí y ante sí, sin que ello sea materia del debate, una cuestión que no se ha planteado en la *litis-contestatio,* ni ha sido debatida en parte alguna del proceso: saber si el término del albaceazgo se había prolongado por ministerio de la ley, para deducir de allí que la sucesión de la señora Berenice Sánchez estaba bien representada, cuestión sustantiva, pues ella obliga o liberta de ciertas obligaciones a la parte demandada.

Ahora, si la base de la casación es el argumento relativo a la notificación hecha a los presuntos representantes de la mortuoria Domínguez (María Consolación) y Salazar (Rufino), lo injurídico de la tesis sube de punto, pues la Corte asienta, punto más punto menos, que la notificación de una demanda a una persona que no es representante del demandado, y declarado así por auto que no se ha infirmado y que se halla ejecutoriado, es suficiente para obligar a esa persona, y para que contra ella se produzcan todos los efectos de la notificación. Si la Domínguez y Salazar no eran representantes de la sucesión de la señora Berenice Sánchez, y ese auto está ejecutoriado y no es materia de la presente controversia, la Corte no puede, graciosamente, cambiar esta verdad jurídica: ni la Domínguez ni el doctor Salazar son, por hoy, representantes de la sucesión de Berenice Sánchez, sin quebrantar nuestro sistema procedimental, afectando a la vez derechos sustantivos. Basta para la Corte que la notificación se haga a la persona que el demandante señale como representante legal del demadado sin serlo, para

que éste quede ligado jurídicamente con el demandante en todos los efectos de la notificación, entre los cuales figura el muy sustantivo de interrumpir la prescripción. Si la demanda se notifica a una persona que no es representante legal de la demandada, no puede decirse, como lo sostiene la Corte, que se haya requerido jurídicamente al demandado.

La simple enunciación de la doctrina de la Corte es su misma refutación. Esto no tiene apoyo en ningún principio ni en disposición legal.

Además, como la Corte acoge como motivo de casación la falsa interpretación del artículo 2544 alegada por el recurrente, y que hace consistir en lo siguiente:

"Mi apoderado, al interponer el recurso, alegó para demostrar la violación del artículo 2544, número 2.º, que desde que murió la señora Sánchez exigí el pago de mis honorarios a los representantes de la herencia, con lo cual se cumplió el requisito apuntado en esa disposición, puesto que ella, al hablar de requerimiento, no exige que éste se haga judicialmente, y puede por tanto ser puramente privado, con tal que se pruebe, como está bien probado en autos.

"El principio de la prescripción se funda en la renunciación tácita del derecho, por el abandono u olvido del que la tiene, en alegarlo, y es claro que quien cobra una deuda, ni abandona ni olvida su derecho.

"Hay casos en que la ley exige requerimiento judicial *para constituír en mora al deudor* (artículos 290 del Código Judicial y 1608 del Código Civil), y hay otros en que, para otros efectos, como el del artículo 2544, no se necesita de la intervención judicial, y basta sólo la exigencia del pago, que indica que no se ha renunciado ni olvidado el derecho.

"Estas razones, aun admitiendo que transcurrieran más de diez años sin demandar judicialmente el pago de los honorarios, eran suficientes para declarar interrumpida la prescripción, y el Tribunal, sin embargo, las desconoció interpretando erróneamente el artículo 2544," dedúcese que para esa corporación el requerimiento de que habla el numeral 2.º del artículo 2544 del Código Civil, no es una intervención judicial, sino la simple exigencia del pago hecho por el acreedor al deudor, privadamente. Este concepto tampoco lo acepto, pues si bien es verdad que no se halla en la ley una definición de la palabra *requerimiento*, ni se indica el procedimiento que ha de seguirse para que él (el requerimiento) se efectúe, es lo cierto que el artículo 290 del Código Judicial sí está indicando que el requerimiento sí necesita de intervención judicial, cosa acorde con la definición jurídica de esta palabra, que dice:

"El acto judicial por el cual se amonesta que se haga o se deje de ejecutar alguna cosa; y la intimación, aviso o noticia que se pasa a alguno haciéndole sabedor de alguna cosa con autoridad pública."

Pasando a otra cuestión, llamo igualmente la atención de la Corte a la dualidad de criterios con que la Sala ha apreciado la prueba pericial, dualidad perjudicialísima para los asociados, que en materia de tanta enjundia no saben a qué atenerse.

En la sentencia en el juicio de Leonor Byron de Bedoya contra la Compañía Antioqueña de Navegación del río Cauca, la Corte admitió la prueba pericial a pesar de que los peritos no fundaron su dictamen, y hoy rechaza la misma prueba basada en que los peritos no fundan su dictamen.

Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de la parte opositora pide se devuelva este expediente al Tribunal de su origen, para que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, fundándose en que no está determinada la cuantía que exige el artículo 1.º de dicha Ley.

La Corte considera fundada la solicitud, porque si bien es cierto que la cuantía debe fijarse en la fecha de la demanda, con todo, ella debe ser la que determina la ley vigente al tiempo de interponerse el recurso, por disponerlo así el citado artículo 1.º, como ya lo tiene resuelto repetidas veces esta corporación.

Aparece que aunque pasa de mil pesos, sin embargo no alcanza a dos mil, por lo cual es llegado el caso de fijarse por peritos.

El valor debe ser el que tuviera a la fecha de la demanda.

En tal virtud, se resuelve:

Para que el Tribunal Superior de Manizales cumpla con lo estatuído en el artículo 4.º de la Ley citada, devuélvase.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 31

En Bogotá, a veintisiete de febrero de mil novecientos veintidós, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores doctores Fuis F. Rosales, Bartolomé Rodríguez P. y Ramón Rodríguez Diago, Magistrados principales de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de considerar el siguiente informe que rinde el Magistrado doctor Rosales, a quien correspondió el asunto a que se refiere:

"Con apoyo en el artículo 114 del Código Penal, el reo Antonio P. Vengoechea, que cumple condena en la Penitenciaría Central, solicita del Excelentísimo señor Presidente de la República la rebaja de una tercera parte de la pena que le fue impuesta por los delitos de homicidio y ataque a un superior, y acompaña al efecto la documentación en que se funda.

"De ella aparece que el reo en cuestión fue condenado por esta corporación, en última instancia, a la pena de diez y seis años y medio de presidio; que estuvo detenido a contar del veintisiete de febrero de mil novecientos quince, un año siete meses y trece días, y que está preso desde el diez de octubre de mil novecientos diez y seis; que el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por Resolución número 598 de veintiséis de diciembre de mil nocientos veintiuno, le rebajó una cuarta parte de la pena, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 14 del mismo año, y que durante el tiempo que ha estado sujeto al régimen penal ha observado buena conducta, notándose en él su reforma y mejoramiento moral y que no consta que sea reincidente o prófugo.

"El cómputo que en seguida se describe indica que el reo tiene derecho a la rebaja solicitada.

"Preso desde el veintisiete de febrero de mil novecientos quince hasta el veintisiete de febrero de mil novecientos veintidós, siete años..... 7

"Se le rebajó por la Resolución gubernamental antes nombrada, cuatro años, un mes y quince días..... 4 1 15

Suma..... 11 1 15

once años, un mes y quince días. Lo que equivale a haber cumplido un tiempo mayor de las dos terceras partes de su pena.

"En tal virtud la Corte Suprema es de concepto que el Gobierno puede acceder a la rebaja solicitada por el reo Antonio P. Vengoechea, y dispone que con copia de este Acuerdo se envíen las presentes diligencias al Ministerio de Gobierno."

Puesto en discusión, fue aprobado, y se firma como aparece.

El Presidente, LUIS F. ROSALES. El Vicepresidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En la ejecución que por jurisdicción coactiva adelanta el Juzgado 2.º de Ejecuciones Fiscales contra Antonio María Colmenares, procedente de una suma de pesos que le dedujo la Oficina General de Cuentas como alcance líquido en la Administración de las Salinas de Chita y Muneque en el mes de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, propuso el ejecutado varias excepciones, de las cuales sólo fueron admitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá las de falsedad y error de cuenta, las que luégo fueron declaradas no probadas por dicho Tribunal en sentencia de ocho de abril del año en curso.

Por apelación concedida al ejecutado vino el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, agotada como está la tramitación correspondiente a la instancia.

Ante todo, la Corte no considera prematura la sentencia de excepciones, como lo ha creído el señor Procurador General de la Nación. La reforma introducida por el artículo 26 de la Ley 169 de 1896, sobre la facultad del ejecutado para proponer excepciones desde la notificación del mandamiento ejecutivo hasta la ejecutoria del auto en que se cite para sentencia de pregón y remate, comprende tanto las ejecuciones comunes como las que se siguen en uso de la jurisdicción coactiva, ya porque la dicha reforma no se refiere a sólo una de ellas en particular, sino porque su objeto, como es notorio, fue permitir al deudor ejecutado desembarazarse del juicio desde el principio, por la presentación y prueba de las excepciones que enervan o destruyen la ejecución.

El peligro de la paralización de las diligencias ejecutivas al remitir el expediente al Juez competente, en el caso del artículo 1097 del Código Judicial, no existe en realidad, desde luégo que de acuerdo con la reforma citada, las excepciones no suspenden la práctica de aquellas diligencias, de tal suerte que el empleado con jurisdición coactiva puede y debe tomar la copia necesaria para adelantar las susodichas diligencias. antes de enviar el expediente a la justicia ordinaria.

Dos fueron, como se dijo atrás, las excepciones admitidas y falladas por el Tribunal: la de falsedad del documento que sirvió de recaudo ejecutivo y la de error de cuenta.

La primera se funda en que el ejecutado no sirvió nunca el empleo de Administrador de las Salinas de Chita y Muneque en el mes de febrero de mil ochocientos ochenta y dos.

Prescindiendo de la errónea denominación dada a este hecho—que es más propio para la

excepción de ilegitimidad de la personería o de inepta demanda,—es lo cierto que no se ha dado la prueba de él porque, como lo observa el Procurador General, del certificado del Ministerio de Hacienda que se pidió con ese objeto, aparece que el dato no podía encontrarse en esa Oficina sino en el Archivo Nacional, donde reposa el del Ministerio correspondiente al año de mil ochocientos ochenta y dos, y el opositor no pidió ese dato al Archivero.

Respecto de la otra excepción, la Corte acoge lo que sobre el particular dice el mismo funcionario:

"Por lo que hace a la excepción de error de cuenta, que se fundó en que Colmenares no tuvo porqué rendirlas desde luégo que no fue empleado, claro se ve que quien la propuso anda descaminado, puesto que ella da por supuesta la cuenta y ha de tender a demostrar la inexactitud de las operaciones que sirvieron para deducir el saldo. Por otra parte, ya queda demostrado que el excepcionante no acreditó legalmente que el señor Colmenares no fue Administrador de las Salinas de Chita y Muneque en febrero de mil ochocientos ochenta y dos, pues pidió el dato a quien no podía darlo."

En esta instancia ha alegado el personero del ejecutado varias consideraciones tendientes a establecer que el documento en que se fundó la ejecución no presta mérito ejecutivo; mas ellas no son apreciables en el actual estado de la causa, desde luégo que el mandamiento de pago se ejecutorió sin reclamo de Colmenares, quien, dicho sea de paso, no dijo, al serle intimado, no ser él la persona responsable, sino que no tenía la cantidad por que se le ejecutaba.

Ha alegado también dicho apoderado que el documento base de la ejecución no es auténtico, y se funda en que el papel en que está extendido no tiene sello o membrete que acredite procedencia oficial, y en que el empleado que autoriza la copia no tiene carácter de tál porque "no tiene antefirma alguna."

Como estas objeciones no fueron aducidas como fundamento de la llamada excepción de falsedad, es claro que no pueden tomarse en cuenta. Además, no es totalmente exacto lo afirmado, pues en la copia del auto que declaró ejecutoriado el de fenecimiento aparece el membrete que se echa menos y la firma del Secretario J. M. Garavito A., que es también quien autoriza éste.

En atención a todo lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del recurrente, las que se tasarán en la forma legal.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué consulta con esta Superioridad el auto de fecha seis de agosto del corriente año, por virtud del cual declara que ha cesado el derecho de imponerle pena al señor Hipólito Bustos por los hechos que se estaban investigando, a causa de haber fallecido.

Prescribe el artículo 1504 del Código Judicial que por la muerte del reo cesará todo procedimiento criminal contra él. Como se ha acreditado con la respectiva partida de defunción que el señor Hipólito Bustos fue enterrado en el cementerio de la ciudad de Honda el día seis de julio del año de mil novecientos diez y ocho, y en estas diligencias sumarias se averiguaba si el señor Bustos como Juez 2.° del Circuito de Honda había cometido o nó el delito de mora, es el caso de aplicar el expresado artículo 1504 del Código Judicial y ordenar la cesación del procedimiento criminal.

Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del Procurador General de la Nación, confirma el auto consultado en cuanto ordena cese todo procedimiento criminal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales— Alberto Goenaga—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta a esta Superioridad el auto de sobreseimiento, fecha trece de junio del año en curso, con el cual pone fin a la instrucción del sumario contra el doctor Carlos Benavides Guerrero, en que averiguaba si dicho doctor, en su carácter de Juez 1.° del Circuito de Ipiales, había cometido o nó el delito de falsedad en documento público.

Consiste el hecho imputado al doctor Benavides Guerrero en haber certificado que el señor Romelio Luna le había presentado personalmente un memorial, el cual, por un olvido de Luna, no estaba firmado por él. Luna reconoció como suyo el memorial y como presentado por él; de manera que el Juez Benavides Guerrero no mutó la verdad al certificar, como lo hizo, que el memorial había sido presentado personalmente por el expresado señor Luna. Otra cosa es que hubiera sido ligero al extender la certificación no estando firmado el memorial.

El auto consultado es correcto, y por esto la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma el auto consultado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales— Alberto Goenaga—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

Varias ejecuciones en curso en los Juzgados del Circuito de Bogotá, contra el señor Teófilo Moncada T. (en sucesión), se acumularon, y al proceso común que así vinieron a formar se agregó en seguida una tercería coadyuvante de la Nación, lo que motivó que el asunto cursase en primera instancia en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Vencido ya el término probatorio de esta tercería, el marido de una de las herederas del señor Moncada, en representación de ella, redarguyó de falsos los documentos acompañados a la demanda inicial de aquélla, lo que dio ocasión al juramento exigido para tal caso por el Código Judicial en el inciso 1.° de su artículo 721, y en seguida, a la articulación allí mismo establecida, la que decidió el Tribunal en auto de ocho de septiembre último, de cuya apelación va a decidirse, por estar debidamente preparada ya ante la Corte.

Apeló el articulante, por haber negado el Tribunal la declaración de falsedad, y apeló el apoderado de la Nación, por no haberse impuesto a aquél la multa de que habla el citado artículo 721 en su inciso 2.° *in fine*.

Para resolver se considera:

El memorial inicial de este incidente tacha de falsos, indiscriminadamente, los documentos acompañados a la demanda de tercería. Es en escritos ulteriores del articulante donde viene a saberse en qué consiste la tacha y donde, por ende, viene a saberse que ella no se extiende a todos los documentos, pues se concreta: a las libranzas de aduana en que originariamente se basa la demanda en referencia, y a la copia tomada de diligencias de posiciones de que pasa a hablarse.

Trátase de la cantidad de pesos que la Sociedad colectiva comercial de este domicilio Teófilo Moncada e Hijo causó a deber a la Nación por importación de mercancías, según las libranzas acompañadas originales al libelo; y de las posiciones pedidas por el abogado de la Nación a un socio de esa Casa y declaratoria de confeso del mismo en ellas, pronunciada por dicho Tribunal, ante el cual se pidieron y esas diligencias cursaron, y cuya copia adjunta a la demanda es lo tachado en este incidente.

Las libranzas se tachan por faltarles el reendoso en cuya virtud las readquiriese la Nación, por haberlas endosado en mil novecientos seis al Banco Central; y la copia de las posiciones, por aparecer raspada en varios pasajes la letra *F.* con que allí aparece, como inicial de un segundo apellido, el señor Teófilo Moncada citado a absolverlas.

La Compañía Teófilo Moncada e Hijo la formaban los dos señores de dichos nombre y apellido que, según arguye el articulante, no tenían (ninguno de los dos) porqué llevar aquella segunda inicial. Don Teófilo padre no llevaba o usaba ninguna, y si hubiera usado la inicial de su segundo apellido, habría puesto en su firma la que debía ser, que era *M.*; y don Teófilo hijo, para distinguirse de su padre, usaba su segundo apellido (Torres) íntegramente o su inicial, como se ve, era *T.* y no *F.* Deduce de aquí el articulante que, citado un señor Teófilo Moncada F. y declarado éste confesó en esas posiciones, se trata de un personaje de comedia, de un sujeto inventado, pero no de ninguna de las dos únicas personas que podían rendir confesión real o ficta por dicha Compañía como sus únicos socios.

Y deduciendo estas conclusiones de la errada agregación de dicha *F.* y poniéndolas en relación con las raspaduras de esta letra en varios pasajes de la aludida copia, funda en todo ello el cargo de falsedad de la misma.

Conceptúa la Corte, como el Tribunal, que de haberse raspado esa letra en esa copia, no se deduce que ésta sea falsa, máxime cuando esa raspadura no impide que se lea lo que se quiso raspar. Podrá haber habido un delito o una tentativo de delito, pero no puede procederse sobre la base de que la copia sea falsa por sólo intentarse borrar una letra, que en fin de fines no fue borrada, al menos en forma que impida leerla. Para indagar lo relativo a ese posible delito, proveyó el Tribunal lo que la ley manda en tales casos. Y volviendo a lo que allí sea deducible legalmente en relación con la tacha o falsedad, halló con acierto, en concepto también de esta Superioridad, que lo acontecido en relación con dicha inicial *F.* no es motivo para que el juzgador acoja esa tacha.

Cuanto a los reendosos de las libranzas, sea porque falten del todo, sea porque en los que sí se hicieron faltan ciertos elementos necesarios, en concepto del articulante, debe observarse que ello es argumento de fondo que habrá de estudiarse cuando se esté en la sentencia definitiva; pero que, por lo que hace a la presente articulación, no puede constituír base del cargo de falsedad, puesto que de estar o no estar reendosada una libranza o de ser completo o nó un reendoso, no puede deducirse que la libranza sea falsa. Más todavía, de que se formule el cargo de faltar o ser deficiente un reendoso, no se deduce que lógica y legalmente se haya formulado siquiera el cargo de falsedad.

Y en cuanto al artículo 694 del Código Judicial, halla la Corte que esa disposición establece una presunción de reconocimiento en favor de los documentos presentes en juicio y no objetados; pero que no establece la presunción de que con sólo objetarse un documento se haya de

tener por falso; ni tampoco establece que, por sólo negarse una tacha de falsedad en el incidente respectivo, ya quede decidido que en la sentencia definitiva se tenga por plenamente probado cuanto de él deduzca en su demanda la parte que lo presentó.

Cuanto al reclamo de la Nación por no haberse impuesto la multa, se observa:

El artículo 721 del Código Judicial termina con estas palabras sobre condenaciones a cargo del articulante, en su caso:

"Además de las costas, en una multa de veinte a doscientos pesos, *si fuere manifiesta su temeridad.*"

No se halla temeridad manifiesta en la persona del articulante que, llegado a este proceso recientemente y llegado, salvo prueba en contrario que aquí no obra, al conocimiento de los negocios y litigios de los señores Teófilo Moncada e Hijo con ocasión del matrimonio aludido (el articulante con una heredera de éste), tiene el juzgador que considerarle sorprendido por las raspaduras antedichas y no temerario al aparecer creyendo que ellas tienen la calidad que les sería preciso para llegar a justificar legalmente la tacha de falsedad.

En el sentido de impedir que la Corte vea manifiesta temeridad en el articulante, concurre la circunstancia de no haberse agregado a los autos antes de dictar el Tribunal el suyo, la copia que, pedida en tiempo como prueba, no se agregó al proceso sino aquí en la Corte en el curso de la tramitación de la alzada, por lo cual, tratándose de auto interlocutorio, no puede tomarse aquí en consideración.

Forma los folios 4 a 6 de este cuaderno. Allí se ve que en la referida actuación sobre posiciones intervinieron ambos socios de la referida Compañía, así: el padre, firmando Moncada *M.* al conferir poder en memorial presentado personalmente al señor Moncada T. para absolverlas, y éste elevando memorial como tal mandatario. Uno y otro determinan esa actuación de modo inequívoco en estos escritos.

No pudiendo tomarse en cuenta por la Corte este nuevo elemento probatorio por su tardía llegada, quedan en pie, dentro de la presente incidencia, las supradichas consideraciones sobre temeridad del articulante.

Como en este recurso no han actuado sino los dos litigantes apelantes, no hay lugar a costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada, sin costas.

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

ALBERTO GOENAGA—RICARDO HINESTROSA DAZA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede solicita el señor Jorge Barriga Mac Allister que se revoque el auto de esta corporación de treinta y uno de enero último, en virtud del cual confirmó el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró no probada la tacha de falsedad propuesta por el reclamante contra los documentos en que se apoya la tercería coadyuvante introducida por la Nación al juicio ejecutivo de Juan N. Ortiz contra Teófilo Moncada, hoy contra su sucesión.

No se alegan ahora contra el auto razones distintas de las expuestas contra la providencia de primera instancia; la revocación se funda, así se dice, en las razones aducidas en el alegato anterior, y se insiste en que se estudie la falsedad en el fondo, porque no se encuentran legales ni justos los conceptos del proveído que se reclama.

La Corte, que ha analizado minuciosamente el problema planteado por el reclamante, no encuentra motivo para cambiar de opinión, y antes, por el contrario, se reafirma en ella. Un endoso irregular o un endoso no verificado no es base adecuada para fundar cargo de falsedad; apenas puede servir para estudiar—y eso en la sentencia definitiva—si el tercerista ha acreditado o nó ser dueño del crédito a que el endoso se refiere, o en otros términos, si ha probado o nó el derecho que persigue en el juicio.

En cuanto a la inicial *F.* que aparece borrada en la copia de las posiciones absueltas por *Teófilo Moncada F.*—hecho en que se funda la tacha de falsedad de tal copia,—la Corte está a lo que sobre el particular dijo ya, a saber:

"Que de haberse raspado esa letra en esa copia no se deduce que ésta sea falsa, máxime cuando esa raspadura no impide que se lea lo que se quiso raspar. Podrá haber habido un delito o una tentativa de delito, pero no puede procederse sobre la base de que la copia sea falsa, por sólo intentarse borrar una letra, que en fin de fines no fue borrada, al menos en forma que impida leerla. Para indagar lo relativo a ese posible delito, proveyó el Tribunal lo que la ley manda en tales casos."

Además, si las libranzas no fueron reconocidas en las posiciones por ninguno de los socios de la firma Teófilo Moncada e Hijo, sino por un individuo imaginario o distinto de aquellos socios, como lo afirma el reclamante, eso no induce a falsedad de la copia de dichas posiciones, sino a otra cosa distinta: a la de que no está reconocido por la persona que debía el reconocimiento, o lo que es lo mismo que carece contra ella de valor probatorio. Todo eso es apreciable en la sentencia que ponga fin al juicio de tercería.

La Corte da al artículo 694 del Código Judicial la misma interpretación que le dio el Tribunal *a quo*, esto es, "que cuando un documento ha obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, debe tenerse por reconocido, a menos que haya sido objetado o redargüído de falso en tiempo oportuno, pues entonces no puede considerársele reconocido en tanto que quien lo presentó no haya probado su legitimidad."

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revocar su providencia de treinta y uno de enero del año en curso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvese como está ordenado.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

Esta Superioridad, en providencia de nueve de mayo último, abrió causa de responsabilidad por trámites extraordinarios al doctor Juan M. Arbeláez, Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué, por infracción de alguna de las disposiciones del capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal.

Notificado dicho señor de esta providencia, presentó el diez y siete de junio el informe y solicitud de pruebas correspondientes que se decretaron al volver a la Corte el expediente que con aquel objeto se había remitido al Juzgado 3.° del Circuito de Ibagué.

Levantadas las pruebas, pasó el asunto en traslado al señor Procurador General de la Nación, a la sazón el doctor Alejandro Motta, quien lo evacuó en el breve escrito de veinte de octubre (folio 45 frente), diciendo que el doctor Arbeláez fue empleado correcto, acucioso, estricto cumplidor de sus deberes de Fiscal y que la Corte debe adelantar la causa teniendo en cuenta estas circunstancias favorables.

Ejecutoriado el auto de citación para sentencia, es llegada la oportunidad de dictarla, a lo cual se procede.

La documentación traída al proceso en virtud de la referida solicitud de pruebas del doctor Arbeláez demuestra las siguientes afirmaciones hechas por él a manera de descargo:

Desempeñó funciones muy recargadas, tanto por la diversidad de asuntos en que tenía que conceptuar e intervenir, cuanto por lo numeroso de los mismos en cada uno de los varios distintos grupos aludidos; se condujo con inteligencia, acucia y honradez, en concepto de los Magistrados del Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial; y devengaba una remuneración relativamente pequeña, que se disminuía además porque el retardo en los pagos le imponía fuertes descuentos.

Obran en autos las declaraciones de dichos Magistrados, constancias fehacientes de los asuntos en que intervino el Fiscal en los diversos ramos aludidos, así como de las fechas retardadas siempre de los pagos de dicho sueldo y de los descuentos a que éstos se sometían en Ibagué en la época respectiva.

Trátase de la transcurrida del tres de septiembre de mil novecientos diez y ocho al veintiuno de julio de mil novecientos diez y nueve, que son las fechas en que respectivamente recibió y devolvió como Fiscal del Tribunal el doctor Arbeláez el expediente contra el señor Rafael S. Restrepo como Juez de ese Circuito, por demoras.

En el expediente que se acaba de citar hubo la Corte de confirmar el auto de prescripción, porque allí, como es de desgraciada frecuencia, la demora en sustanciar las diligencias sobre responsabilidad de empleados morosos, viene a completar la morosidad de éstos con la suficiente para que toda pena prescriba y aun para que por obra del tiempo transcurrido, el juzgador no pueda, en fuerza de esa prescripción, ni entrar a conocer en el fondo.

Fue en ese expediente en donde el presente tuvo origen, pues al fallarlo la Corte, como queda dicho, tuvo que ordenar se averiguase por separado la responsabilidad del Fiscal por la demora en que incurrió aquél, es decir, el expediente sobre morosidad del Juez Restrepo.

Las circunstancias que como exculpativas aduce el doctor Arbeláez no destruyen el hecho decisivo de que demoró el expediente últimamente citado por el lapso de casi un año transcurrido entre las dos memoradas fechas, habiéndolo recibido para un traslado de días y teniendo los asuntos criminales la preferencia que deben tener en lo general, aumentada en el caso referido con el peligro de una prescripción de corto tiempo.

No debe, por otra parte, olvidarse que la Ley 100 de 1892 en su artículo 70 definió como casos de mala conducta para los efectos de los artículos del Código Penal en su capítulo atrás citado, la demora por más de seis meses en pronunciar auto o sentencia, después de vencido el término legal correspondiente.

Y si esa disposición se refiere a Jueces y Magistrados, que es de quienes trata el artículo 536 de dicho Código, el 537 del mismo, que es el aplicable por referirse a los Agentes del Ministerio Público, establece que pagarán una multa de seis a cuarenta pesos cuando sean morosos o no despachen dentro de los términos legales.

De otro lado, si las pruebas levantadas a petición del sindicado no desvanecen el cargo en sí, sí establecen otras tantas circunstancias atenuantes (Código Penal, artículo 118, numeral 4.°), cuya consecuencia debe ser reducir dicha multa a su mínimum.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Juan M. Arbeláez, Fiscal que fue del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a pagar al Tesoro Nacional una multa de seis pesos, por hallarse en el caso del artículo 537 del Código Penal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Archívese el expediente.

ALBERTO GOENAGA- RICARDO HINESTROSA DAZA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

El Juzgado 1.° de Ejecuciones Fiscales ha seguido ejecución contra el señor José Antonio Turriago, habilitado de la Colonia Penal del Meta, y su fiador señor José María Ramírez S., por la cantidad de pesos que se dirá adelante; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, en fallo de treinta de septiembre último, apelado por el señor Fiscal de ese Tribunal. Sustanciado el recurso, procede decidirlo.

Lo aducido como recaudo es un recibo de dicho Habilitado en favor de la Tesorería General, de donde pasó al Juzgado supradicho con esta anotación: "Saldo, $ 551-48. Mayo 25 de 1920."

La ejecución se libró por este saldo con intereses y costas, y se hizo extensivo el mandamiento al fiador, con exhibición de la escritura de fianza, que no viene al caso citar aquí.

La excepción consiste en que el recibo expedido por un Habilitado no es de por sí prueba suficiente de que ese empleado esté adeudando en todo o parte la cantidad recibida; y en que la Corte de Cuentas es la entidad instituída por la ley para decidir sobre las que presenten los empleados de manejo, en forma que sin el auto definitivo en que la Corte deduzca un alcance no puede anticiparse concepto sobre si lo habrá, ni mucho menos procederse sobre la base de que lo hay. A estas reflexiones agregó el ejecutado Turriago, parte con su demanda de excepciones y parte en el término probatorio de las mismas, una documentación que acredita que en la Corte de Cuentas se le han fenecido las de su citado empleo en épocas anteriores a la correspondiente al recibo citado, y en la época de éste no se le ha deducido alcance por la suma de que aquí se trata.

El Tribunal *a quo* acoge la argumentación en referencia, diciendo:

"Estas razones justifican la excepción de que se trata, porque si la entidad encargada por la ley para examinar las cuentas que debe rendir el Habilitado de la Colonia Penal del Meta, o sea la Corte de Cuentas, no ha pronunciado en última instancia el auto de fenecimiento de las cuentas a cargo del responsable, auto en el cual se le haya deducido un alcance, es imposible exigírsele ejecutivamente el pago de cualquier suma que se le haya entregado para su manejo.

"Por consiguiente, no ha llegado el tiempo para cobrar ejecutivamente, una vez que falta el único comprobante que sirve para proceder de esa manera.

"Probada esta excepción, no hay necesidad de examinar las restantes, propuestas como subsidiarias de aquélla."

El señor Procurador General de la Nación, después de advertir que si el ejecutado hubiera apelado del mandamiento ejecutivo, el Superior habría revocado el mandamiento del Juzgado de Ejecuciones Fiscales, por no estar ajustado a las exigencia de la ley, agrega:

"Ahora, como durante el término de prueba del incidente ha demostrado el señor Turriago que la Corte de Cuentas está conociendo de las que legalmente estaba obligado a rendir, y es a esa autoridad a la que corresponde determinar si hay o nó saldo a favor del Tesoro, no me opongo a que se confirme la providencia apelada, porque la estimo arreglada a derecho y deja subsistente la facultad de cobrar luégo con otro título lo que dicho señor resulte debiendo en razón de la cantidad recibida del señor Tesorero General."

Efectivamente, si la Corte de Cuentas deduce alcance a cargo de dicho Habilitado por las correspondientes a la época de su recibo supradicho, entonces será el caso de acudir a los medios que las leyes dan para obtener el pago cuando de grado no lo hace el deudor; pero entretanto no puede procederse ejecutivamente sobre un recibo como el que aquí erróneamente se tuvo por suficiente recaudo ejecutivo, sin advertir que la respectiva cantidad hace parte de unas cuentas cuyo débito y crédito habrán de considerarse por la Corte del ramo y de cuyo saldo a cargo del Habilitado no se sabe si lo hay, ni mucho menos cuál sea, en su caso, su cifra precisa, mientras esa entidad no haya concluído la tramitación respectiva y cerrádola con auto de fenecimiento.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, confirma la sentencia apelada. Sin costas.

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

RICARDO HINESTROSA DAZA—ALBERTO GOENAGA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

Va a decidirse de la apelación interpuesta por el señor Marciano Pérez contra el mandamiento ejecutivo dictado a cargo de él por la Recaudación Municipal de Hacienda Nacional de Frontino, con fecha diez de septiembre último, recurso de la competencia de esta Superioridad, al tenor de la Ley 53 de 1917, artículo 2.°

Trátase de cobrar la fianza de cárcel segura constituída por Pérez a favor de Rafael Marín en el curso de las diligencias criminales seguidas contra éste en el Juzgado 2º del Circuito de Andes, las que a la sazón se hallaban sometidas al Alcalde de Frontino.

La Ley 83 de 1915 confiere, en el inciso 2.° de su artículo 14, mérito ejecutivo a la copia de la diligencia respectiva y del requerimiento para la presentación del excarcelado; pero aquella diligencia es precisamente la reglamentada por el mismo artículo 14 en su inciso 1.°, que comienza diciendo: "En todo caso el otorgamiento de la caución se hará constar en el expediente por medio de una diligencia autorizada por el empleado respectivo, el agraciado y el fiador, si lo hubiere....."

La diligencia extendida en el presente caso el diez y ocho de abril de mil novecientos diez y ocho no fue suscrita por el agraciado Marín, de quien se prescindió en lo tocante a suscribirla. A mayor abundamiento en este sentido, se expresó en ella que comparecía Pérez a constituírse fiador de cárcel segura de Marín, "en los términos del artículo 1563 del Código Judicial." Se pasó por alto, pues, la innovación introducida al respecto por la Ley 83 citada.

Pudiera decirse que, permitiendo esta Ley en ciertos casos excarcelación sin fiador y atendiendo a la materialidad de la diligencia respectiva en su artículo 14, tanto en los casos de haberlo como en los de no haberlo, lo que quiso esta disposición de la ley fue que la diligencia se suscribiese por el obligado, es decir, por el fiador cuando lo haya y por el agraciado cuando lo fuere sin fiador. Pero examinado con atención ese artículo, se encuentra que terminantemente exige la firma del agraciado, sin salvedades ni distinciones, y que es sólo al hablar de la firma del fiador cuando advierte que ésta es requerida en habiéndolo, advertencia muy lógica, puesto que, como acaba de recordarse, la Ley 83 introducía la novedad de poderse excarcelar en ciertos casos sin fiador.

Y aunque se advirtiese discordancia entre el espíritu y el tenor literal, que no es el caso, no podía desatenderse éste, en vista de su claridad (Código Civil, artículo 27). Además, no cabría interpretar en sentido adverso al deudor una disposición legal de excepción y de sanción.

Se desprende de lo dicho que la documentación levantada como recaudo y a que el auto apelado reconoció mérito ejecutivo, carece de un requisito indispensable en la ley, lo que vale tanto como decir que el mandamiento allí pronunciado no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara que la diligencia de fianza de diez y ocho de abril de mil novecientos diez y ocho aducida como recaudo no presta mérito ejecutivo.

De conformidad con los artículos 531 del Código Penal y 1511 del Código Judicial, se enviará copia de esta providencia al Juzgado 2.° del Circuito de Andes, a fin de que provea lo conducente a indagar la responsabilidad en que incurriera el Alcalde de Frontino, señor Félix A. Duque, en razón de haberse extendido dicha diligencia con la deficiencia aquí anotada.

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

ALBERTO GOENAGA—RICARDO HINESTROSA DAZA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, abril 21 de 1922. — Número 1501

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a marzo de 1922..... 101

Acuerdo número 1º de 1922, sobre nulidad de una elección de Consejero de Estado. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 101

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 102

Acta de la sesión extraordinaria del día primero de abril de mil novecientos veintidós. 103

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Primitivo Caicedo contra Juan B. Eraso M., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).... 104

Se declara que Ricardo C. Sanín desistió del recurso que interpuso contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por aquél contra Mariano Sanín Cano y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 105

No tiene valor el auto que declara el desistimiento del recurso interpuesto por Carlos Melguizo..... 105

No se revoca la providencia anterior..... 105

No se revoca el auto que ordena la práctica de un avalúo en el recurso interpuesto por Vicente Hoyos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 105

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pedro Peralta Rodríguez contra Jacinto Mendieta. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 105

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Margarita Palencia y otros contra Francisco Pineda y otros, sobre derecho a una sucesión..... 106

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Aníbal Restrepo contra Tobías Millán R., sobre rescisión de una venta. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 107

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

La Presidencia de la Sala niega el desglose solicitado por el Gobernador de Cundinamarca en el juicio del Departamento contra la Nación, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rosales)....,. 108

Se confirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en la ejecución seguida contra Blas Arévalo, ex-Administrador de Correos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 108

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de marzo pasado. Examinados los libros que se llevan en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, se vino en conocimiento de lo siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 8

Distribuídos así:

Con proyecto de acuerdo..... 5

En la mesa del doctor Rodríguez Diago..... 1

En la mesa del doctor Rodríguez P..... 4

Total..... 5

(3 acumulados):

En sustanciación..... 3

En la mesa del doctor Rodríguez Diago..... 1

En la mesa del doctor Rodríguez P..... 1

En la mesa del doctor Rosales... 1

Total..... 3

Suma..... 8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 4

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 4

Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 2

Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 2

Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 4

Por el señor Magistrado doctor Trujillo A..... 1

Total..... 17

Fallados..... 17

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 1

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2

Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 4

Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 2

Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 2

Por el señor Magistrado doctor Trujillo A..... 2

Total..... 13

Negocios fallados..... 11

Negocios repartidos..... 6

Negocios devueltos..... 8

Quedan para repartir..... 6

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango sólo tenía un negocio al estudio.

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 1.º

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Gabriel García C., mayor de edad y de este vecindario, en ejercicio de la acción popular que concede el artículo 190 en relación con el 199 de la Ley 85 de 1916, solicitó de la Corte Suprema, en escrito de fecha treinta de septiembre último, complementado con otro de fecha tres de octubre, que declare nulas: la resolución de la honorable Cámara de Representantes aprobada el día veintiséis de septiembre de este año, por la cual declaró vacante el empleo de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez, por haber aceptado y ejercido el de Ministro de Guerra; y la elección del doctor Miguel Abadía Méndez para reemplazar al doctor Vélez en el cargo expresado de Consejero de Estado, hecho en la sesión del día veintinueve del mismo mes de septiembre.

El señor García C. ha comprobado los siguientes hechos:

"1.º Que el doctor Bonifacio Vélez se posesionó del cargo de Consejero de Estado elegido por la honorable Cámara de Representantes en la sesión del día diez y siete del año pasado, para el período que termina el treinta de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

"2.º Que el día diez y nueve de septiembre de este año fue nombrado el expresado doctor Bonifacio Vélez Ministro de Guerra por el Excelentísimo señor Presidente de la República.

"3.º Que el día diez y nueve de septiembre se separó del Consejo de Estado en uso de licencia concedida por el Excelentísimo señor Presidente de la República, y tomó posesión del empleo de Ministro de Guerra.

"4.º Que el día veintitrés de septiembre el doctor Vélez renunció el empleo de Ministro de Guerra y le fue aceptada la renuncia por el Excelentísimo señor Presidente de la República.

"5.º Que el doctor Vélez dirigió un oficio al señor Presidente del Consejo de Estado el día veintitrés de septiembre, en que le comunicó haber renunciado el empleo de Ministro de Guerra y reasumido el ejercicio del cargo de Consejero de Estado, por haber renunciado al resto de la licencia que le había sido concedida.

"6.º Que la honorable Cámara de Representantes, en sesión del día veintiséis de septiembre, aprobó la proposición con que terminó el informe de la mayoría de los Representantes que estudiaron el caso del doctor Bonifacio

Vélez por comisión de la honorable Cámara, en virtud de la cual fue declarado vacante el empleo de Consejero de Estado que desempeñaba dicho doctor Vélez.

"7.° Que la honorable Cámara de Representantes, en sesión del día veintinueve de septiembre, eligió Consejero de Estado al doctor Miguel Abadía Méndez, en reemplazo del doctor Bonifacio Vélez para el resto del período."

Estima el demandante que la honorable Cámara de Representantes, al declarar vacante el empleo de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez, y al elegir para reemplazarlo al doctor Miguel Abadía Méndez, violó las disposiciones constitucionales y legales que en seguida se expresan, lo que vicia de nulidad tanto la declaración de vacante como la elección ya expresada, por lo cual pide a la Corte que las declare nulas.

Las disposiciones que el demandante considera violadas son:

"El artículo 28 de la Constitución, por haber impuesto la honorable Cámara de Representantes al doctor Bonifacio Vélez 'la pena de destitución o pérdida del empleo ante sí y por sí.'

"El artículo 3.° del Acto legislativo de 1914, porque aun cuando en él se estatuye que 'el cargo de Consejero de Estado es incompatible con cualquiera otro empleo público efectivo y con el ejercicio de la abogacía,' dicho artículo no impone como sanción 'la caducidad del empleo de Consejero cuando se aceptare y se ejerciere otro cargo, previa la licencia del primero,' y sin embargo, la honorable Cámara impuso esta sanción al doctor Vélez, con lo cual usurpó 'de un solo tajo una función que sólo corresponde al Cuerpo Soberano,' no ejercida por éste como sí lo hizo en un caso semejante de incompatibilidad, el que contempla el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910.

"El artículo 6.°, ordinal 2.°, del Código Judicial, por haber aplicado al Consejero de Estado doctor Vélez la sanción establecida en esta disposición para los Magistrados y Jueces del orden judicial, sin embargo de que los Consejeros de Estado no son Magistrados de dicho orden, aunque administren justicia en los asuntos contencioso-administrativos.

"El artículo 307 del Código Político y Municipal, pues según esta disposición una misma persona no puede desempeñar simultáneamente dos o más destinos remunerados, y el 'doctor Vélez no desempeñó al tiempo los destinos de Consejero de Estado y Ministro de Guerra.'

"El artículo 308 del mismo Código, por haber asimilado al doctor Vélez al individuo a quien se llama a ejercer al tiempo dos o más destinos incompatibles, porque al doctor Vélez sólo se ofreció uno, el de Ministro de Guerra, y eso no para que los ejerciera a la vez, que es el caso del artículo 308.

"El artículo 293 del mismo Código, 'porque se declaró vacante el puesto estando dentro del término de la licencia concedida.'

"El artículo 300 del mismo Código, 'porque la incompatibilidad de funciones es motivo de excusa, no de vacante.'

"El artículo 291 del mismo Código, porque se proveyó en propiedad y como principal el destino de Consejero de Estado, cuyo título tenía el doctor Vélez, quien estaba en uso de licencia.

"Los artículos 4.° del Acto legislativo de mil novecientos catorce y 12 de la Ley 60 del mismo año, 'por haberse elegido Consejero de Estado al doctor Miguel Abadía Méndez, estando el doctor Vélez en ejercicio de sus funciones el veintinueve del presente mes (septiembre) y cuando aún no había transcurrido la cuarta parte del período constitucional para que fue elegido en mil novecientos veinte.'"

A esta demanda se le ha dado la tramitación que indican los artículos 17 a 19 de la Ley 96 de 1920, pues en seguida que fue repartida se abrió a pruebas el juicio por el término de diez días, durante el cual el demandante hizo traer a los autos los documentos que estimó convenientes; se dio traslado al encargado de la Procuraduría General de la Nación, doctor Alejandro Motta, quien, en breves líneas, emitió concepto favorable a las solicitudes del demandante; alegó el demandante señor García C. reafirmándose en todo lo que consignó en su libelo de demanda, y se citó para sentencia.

Como el Magistrado ponente tuviera dudas de si la Corte Plena tiene competencia para decidir este asunto, lo sometió a los demás Magistrados, y en sesión del día veintiocho de octubre se resolvió por mayoría de votos que sí es este negocio de competencia de la Corte Plena.

La Ley 85 de 1916 en el artículo 199 atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los juicios sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado hechas por las Cámaras Legislativas. En virtud de esta disposición y del alto origen de la elección de dichos Consejeros, estima la Corte que es ella en Sala Plena y no la Sala de Negocios Generales la entidad que debe decidir la demanda de nulidad de la elección del doctor Abadía Méndez hecha por la honorable Cámara de Representantes en la sesión del día veintinueve de septiembre último.

Esta interpretación, que tiene en cuenta el alto origen de los Consejeros de Estado proveniente de las Cámaras Legislativas, fue la misma que aplicó la Corte en la sentencia de fecha cuatro de marzo de este mismo año, por la cual decidió la demanda de nulidad en la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas que hizo la honorable Cámara de Representantes el veinte de agosto del año pasado. Por la misma razón decidió la Sala Plena de la Corte en sentencia de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos veinte, que incumbía a la Sala de Negocios Generales decidir de la demanda de nulidad de la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas hecha por el Consejo de Estado, demanda que había propuesto el señor Máximo A. Nieto. Entiende pues la Corte que siempre que se trate de demandas de nulidad de elecciones hechas por las Cámaras Legislativas cuyo conocimiento esté atribuído a la Corte Suprema de Justicia, deben ser resueltas por ella en Sala Plena.

Considera el demandante que aunque el artículo 199 de la Ley 85 de 1916 solamente autoriza a la Corte Suprema para decidir sobre la nulidad de la elección de Consejeros de Estado, implícitamente quedó autorizada para decidir también sobre la nulidad de la declaratoria de caducidad o vacancia del cargo de Consejero de Estado, ya porque los dos actos están tan íntimamente ligados que realmente constituyen uno solo, ya por la normalidad que resultaría del hecho de que la Corte declarara nula la elección del doctor Abadía Méndez y quedara en firme la declaración de haber vacado el cargo de Consejero de Estado el doctor Bonifacio Vélez.

La Corte considera que la resolución de vacancia y la elección subsiguiente de Consejero de Estado, demandadas como nulas por el señor García C., son cosas enteramente distintas aunque ligadas íntimamente, y que, como ella únicamente ha sido autorizada para decidir de las demandas de nulidad de la elección de Consejeros de Estado, y no de las demandas de nulidad de las resoluciones de vacancia de los cargos de Consejeros de Estado, debe limitar su facultad al conocimiento de aquellas demandas y no extenderla al de éstas.

Basta para comprenderlo la consideración de que la honorable Cámara de Representantes pudo haber declarado vacante el cargo de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez, y no haber hecho elección de Consejero principal, sino llamar al suplente respectivo para que lo reemplazara. Claro es que en este caso habría sido imposible una demanda de nulidad de la elección subsiguiente de Consejero de Estado.

Las leyes que organizan los poderes públicos y señalan atribuciones a los empleados hacen parte del Derecho Público del Estado y deben ser interpretadas restrictivamente. Ahora bien, entre esas leyes deben contarse la 85 de 1916 en cuanto al artículo 199, que confiere a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las demandas de nulidad de la elección de los Consejeros de Estado. Esta facultal debe ser interpretada en el sentido restricto, limitado al asunto nulidad de la elección, y nada más que a eso, cualesquiera que pudieran ser las anormalidades resultantes de tal interpretación. Por otra parte, las Cámaras Legislativas al aprobar resoluciones que no pugnen con lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución, ejerce la facultad constitucional que les ha conferido el artículo 103, ordinal 9.°, de la Constitución de 1886.

Para la Corte es pues intocable en absoluto la resolución de vacancia que aprobó la honorable Cámara de Representantes en la sesión del día veintiséis de septiembre último; constituye un hecho cumplido que no puede ni debe examinar, cualesquiera que sean las razones que contra él se aduzcan, y esto la exime de exponer las que lo justifican.

Declarado vacante el cargo de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez, pudo la honorable Cámara de Representantes elegir quien debiera reemplazar a éste, y así lo hizo en la sesión del día veintinueve del mismo mes de septiembre, eligiendo al doctor Abadía Méndez, ya que fue ella quien eligió Consejero de Estado al doctor Vélez en mil novecientos veinte.

Pero se objeta que si bien la Corte no puede anular la resolución de vacante, sí puede declarar nula la elección subsiguiente del doctor Abadía Méndez, si encuentra que carecen de fundamento los argumentos que tuvo en cuenta la honorable Cámara para aprobar la resolución de vacancia.

Esto, que equivaldría a desconocer el efecto lógico de una causa intocable, entrañaría el derecho de revisar esa causa, no obstante reconocer que no es revisable por la Corte. La elección del doctor Abadía Méndez no podría anularse sino en virtud de causas concomitantes con dicho acto de la honorable Cámara, o en vista de que dicho doctor no poseyera las condiciones constitucionales para ser Consejero de Estado. Por consiguiente, como el demandante no ha alegado ni causas de nulidad concurrentes en el momento de la elección del doctor Abadía Méndez, ni incapacidad de parte de éste para ser elegido Consejero de Estado, sino tan sólo no haber podido la honorable Cámara de Representantes declarar vacante el cargo de Consejero de Estado que desempeñaba en propiedad el doctor Bonifacio Vélez, asunto éste que no está sometido a la jurisdicción de la Corte, se debe deducir que no aparece afectada de nulidad la elección del doctor Abadía Méndez.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, apartándose del concepto emitido por el encargado de la Procuraduría General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver la petición de que se declare nula la resolución aprobada por la honorable Cámara de Representantes en la sesión del día veintiséis de septiembre del año pasado, por virtud de la cual declaró vacante el cargo de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez; y declara que no aparece afectada de nulidad la elección de Consejero de Estado del doctor Miguel Abadía Méndez hecha por la misma Cámara en la sesión del día veintinueve de los mismos mes y año.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — LUIS F. ROSALES—*Teófilo Noriega*, Secretario.

NOTA—En esta sentencia se advierten algunas incongruencias en cuanto a fechas; obedecen a que el proyecto fue aprobado desde fines del año pasado, 1921; pero debido a cambios en el personal de la Corte no vino a ser sentencia sino el 24 de febrero de este año, 1922, tal cual había sido aprobado.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

A pesar del respecto que tengo por la opinión de la mayoría de la Corte, salvo mi voto en la decisión precedente, por lo que voy a exponer.

Aun cuando la Corte no tenga atribución para anular la resolución de la Cámara de Representantes, en que declaró vacante el cargo de Consejero de Estado del doctor Bonifacio Vélez, por haber ejercido el Ministerio de Guerra, esto no se opone a que examine si el mismo doctor había dejado vacante ese cargo, según la Constitución y la ley, porque el solicitante alega en apoyo de la nulidad de la elección de Consejero de Estado en el doctor Miguel Abadía Méndez, para reemplazar al doctor Vélez, no sólo la nulidad de la declaración de vacancia del puesto hecha por la Cámara, sino también que el último no lo perdió ni constitucional ni legalmente; por lo cual esta Superioridad debía considerar ese aspecto de la petición.

A la Corte no le obliga la declaración de vacancia que hizo la Cámara, porque la elección del doctor Abadía Méndez surgió directamente de esa declaración, y por lo mismo es indispensable inquirir si la vacante se había producido, porque sin que hubiese vacancia no podía haber elección.

El fallo de la solicitud de nulidad de una elección, versa precisamente sobre si ésta se hizo de acuerdo con la Constitución y la ley, y por tanto no tiene porqué subordinarse al juicio de la corporación electora.

Si un acto de cualquiera de las Cámaras generador de una elección, impidiese que la Corte o el Consejo de Estado, según los casos, tomaran en consideración los motivos de ese acto, para decidir de la nulidad de la elección, las Cámaras podrían privar de sus empleos a los Magistrados de la Corte Suprema, a los de la Corte de Cuentas y a los Consejeros de Estado, aprobando una resolución cualquiera para elegir nuevo personal de Magistrados y Consejeros, lo cual es inadmisible como contrario al querer constitucional y legal, de que sean anulables las elecciones viciadas de nulidad.

Opino pues que la Corte ha debido estudiar si el doctor Vélez perdió o nó el puesto de Consejero de Estado, para decidir si es válida o nula la elección del doctor Abadía Méndez.

Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veintidós.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Por creer que la Corte ha eludido el punto sobre nulidad de la elección, y además por estar de acuerdo con el anterior salvamento, me adhiero a él.

MARCELIANO PULIDO R. —ARANGO. MÉNDEZ — NANNETTI — ARANGO — ROSALES— RODRÍGUEZ DIAGO — TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA PRIMERO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

(Presidencia del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P., Luis F. Rosales y del suplente doctor Juan C. Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez. Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para llenar las vacantes ocurridas allí por haberse declarado nulo el nombramiento del señor doctor Joaquín Borrero Sinisterra y por renuncia admitida al señor doctor José María Becerra Cabal, y teniendo a la vista las ternas respectivas, se procedió así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Gonzalo H. Martínez..... 7 votos.
Por el señor doctor Alfonso Borrero y B..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gonzalo H. Martínez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en propiedad y para el resto del período en curso, en la plaza que desempeñaba el doctor Joaquín Borrero Sinisterra.

Segunda terna.

Los mismos señores Magistrados escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Alberto Paláu..... 4 votos.
Por el señor doctor Maximiliano Bueno Concha..... 4 votos.

Habiendo resultado empate en la votación, se repitió ésta; y entonces se obtuvo el siguiente resultado, publicado por dichos señores escrutadores.

Por el señor doctor Maximiliano Bueno Concha..... 5 votos
Por el señor doctor Alberto Paláu..... 3 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Maximiliano Bueno Concha, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en propiedad y para el resto del período en curso, en la plaza que desempeñaba el doctor José María Becerra Cabal.

El señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo hizo constar que su voto había sido dado por el señor doctor Paláu, y el señor Presidente de la Corte ordenó dejar constancia en el acta de esta manifestación.

A las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Fue repartido al Juzgado 3.º del Circuito de Pasto, el doce de agosto de mil novecientos diez y nueve, el libelo de demanda presentada por Primitivo Caicedo contra Juan B. Eraso M., para que se decretara el pago de cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) que el último quedó debiendo como final de unas cuentas.

Los hechos son éstos:

"1.º El treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce el demandado Juan B. Eraso M. quedó debiéndome por saldo de cuentas de valores emprestados, la suma de diez mil trescientos cincuenta pesos ($ 10,350). En la misma fecha aún no se me devolvía la suma de seis mil quinientos pesos ($ 6,500) de la misma moneda que le proporcioné para depositar en la ejecución que le siguió la señora Mercedes Teráu.

"2.º El valor del depósito y los seis mil pesos ($ 6,000) que se destinaron para la cancelación de la hipoteca sobre el potrero 'El Puente' vendido, me fueron pagados por el comprador señor Navarrete o por su orden, por lo cual cancelé yo la hipoteca respectiva y me di por pagado del valor del depósito.

"3.º Por los cuatro mil trescientos cincuenta pesos plata ($ 4,350) restantes, que es por lo que demando, me dio el señor Juan B. Eraso M. en parte de pago un pagaré por cuatro mil pesos, con el interés del uno por ciento mensual, a cargo del señor José María Navarrete, quien no pagó esa obligación.

"4.º Por el no pago devolví yo al señor Eraso M. el pagaré que me endosó; y ni éste ni el señor Navarrete me han satisfecho hasta hoy su valor ni los trescientos cincuenta pesos restantes; y

"5.º Tampoco se me han pagado los intereses de demora, ni los que reza el pagaré que fue objeto de la cesión."

Eraso contestó la demanda negándola, y además propuso la excepción perentoria de pago, "por haber cancelado el saldo de los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) con el pago que consta en la escritura pública número 458 de siete de diciembre de mil novecientos catorce.

El Juez del conocimiento despachó la litis el cinco de junio de mil novecientos veinte, condenando al demandado a pagar, seis días después de la ejecutoria, los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) plata o su equivalente en oro, sin interés, objeto de la acción, sin costas.

Apelada esta resolución, el Tribunal Superior de Pasto la reformó por sentencia del dos de febrero de mil novecientos veintiuno en estos términos:

"1.º Pague el señor Juan B. Eraso M. al doctor Primitivo Caicedo, después de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de cuatro mil trescientos cincuenta pesos plata ($ 4,350), o la equivalente en oro, con los intereses legales desde el dos de octubre de mil novecientos diez y siete, hasta el día en que se cancele el crédito.

"2.º No se ha probado la excepción de pago propuesta por el demandado; y

"3.º No se hace condenación de costas."

Recurrió ante la Corte el agraviado, y aunque señaló las causales ante el Tribunal, ellas no fueron desarrolladas formalmente sino ante esta Superioridad.

1.ª *Causal*—Violación de leyes sustantivas. Se consideran violados indirectamente los artículos 1625, ordinal 1.º, 1655 del Código Civil, 33 de la Ley 57 de 1887, 1602, 1965 y 1761 del Código Civil.

Respecto al 1625 en su inciso 1.º, por cuanto éste establece que la obligación se extingue en todo o en parte por la solución o pago efectivo; y en el presente juicio aparece comprobado que era el señor Navarrete quien, por acuerdo de las partes, debía pagar el saldo total, o sean diez mil trescientos cincuenta pesos plata ($ 10,350) del arreglo de cuentas al doctor Caicedo y que dicho señor Navarrete pagó algo más que el saldo total que arrojaba dicho arreglo de cuentas, por cuanto pagó doce mil quinientos pesos ($ 12,500) plata.

Del mismo modo dice que fueron violados los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, sobre imputación de pago, por cuanto por mutuo acuerdo entre las partes debía imputarse la suma que entregó Navarrete al doctor Caicedo, en nombre y por cuenta de Eraso, al pago del saldo total de diez mil trescientos cincuenta pesos ($ 10,350) que arrojó el arreglo de cuentas, lo que se deduce claramente del documento a fojas 25 y 26, en donde se lee: "Por tanto quedo con mi compadre Primitivo *arreglado y a paz y salvo, teniendo que recibir* de José María Navarrete lo indicado en su cuenta aprobada y firmada por mí," documentos, agrega, que fueron presentados por el demandado, y por tanto aceptados por él.

Que como Navarrete entregó doce mil quinientos pesos ($ 12,500) plata, la imputación de pago ha debido hacerse según lo convenido entre acreedor y deudor y no en forma distinta, como lo hizo el Tribunal, con lo cual cometió la violación apuntada, lo que ni el mismo acreedor hizo como aparece de los recibos a folio 24.

Que la intención de las partes sobre este particular de imputación, está claramente manifestada en varios documentos que señala.

Concluye con que, existiendo el acuerdo dicho, el Tribunal ha debido declarar probada la excepción alegada, y por no haberlo hecho violó las disposiciones citadas.

La Corte observa:

Que de la relación hecha podría resultar una acusación por error de derecho en la apreciación o aplicación de la prueba y aun de error de hecho evidente, para así llegar a la violación indirecta enunciada por el recurrente; pero como no se hizo, no procede la acusación.

Luégo se dirige la acusación por violación indirecta de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 1602 y 1965 del Código Civil, por no haber declarado probada la excepción de pago propuesta, ya que el mismo demandante confiesa en el hecho 3.º de la demanda que "por los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) plata restantes que es por lo que demando," me dio el señor Juan B. Eraso M. en parte de pago un pagaré por cuatro mil pesos ($ 4,000) con el interés del uno por ciento mensual, a cargo del señor José María Navarrete, quien no pagó esa obligación.

La violación la hace consistir en no haber reconocido los efectos de la cesión del crédito de los cuatro mil pesos ($ 4,000), a pesar de haberse hecho por valor recibido, de haberse verificado la entrega del título y haberse opuesto la nota de cesión, formalidades suficientes para haber considerado perfecta la cesión, y con esto prosperar la excepción de pago.

El artículo 1602 es violado, porque a pesar de haberse efectuado la cesión, el Tribunal, con todo, no reconoció este contrato, ya que era obligatorio para la parte; y el artículo 1965, porque el cedente no se comprometió a responder por la solvencia futura del deudor.

La violación del artículo 1761 consiste en que habiendo sido reconocidos los instrumentos privados de folios 25 y 26, suscritos por las partes, y reconocidos por ellas, tienen el valor de escritura pública respecto del deudor y acreedor, por lo cual ha debido reconocerse la excepción propuesta, y por no haberse hecho se cometió la violación indicada.

A este reparo hay que decir lo que se dijo anteriormente, porque propiamente el cargo corresponde a la apreciación de pruebas que no se ha hecho, para llegar a la violación que se aduce; y como no se ha hecho, no procede tampoco la acusación.

Por otra parte, consta de autos que el suso dicho documento lo volvió a recibir el cedente Eraso y lo cobró y se le pagó por el deudor Navarrete, con lo cual se destruyó la cesión primitiva hecha a Caicedo.

Otro motivo de la acusación es el de que el Tribunal hizo indebida aplicación al caso del pleito tanto del artículo 1617 como del 1608 del Código Civil, consistente en que tratándose de mora, esa disposición es aplicable cuando la hay, pero habiendo pagado el deudor, ella no puede existir; por lo cual se hizo indebida aplicación, ya que se dice está comprobado el pago.

El reparo depende de las otras acusaciones, que como queda dicho no proceden. Porque quedando en pie la sentencia por ese aspecto, es decir, el no estar comprobado el pago, por no haber sido hábil la acusación para desestimarla, no hay lugar a considerarla.

Pero se dice que hubo interpretación errónea del artículo 1608 al estimar el sentenciador que la reconvención judicial exigida por su inciso 3.º quedó hecha con la simple notificación de la demanda, cuando la reconvención aludida debe hacerse en la forma prescrita por el artículo 290 del Código Judicial.

En tesis general tiene razón el recurrente, pero en el presente caso la demanda ha suplido el requerimiento para el efecto de la mora.

Viene por último a concretarse la acusación por error de derecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) Confesión de Eraso relativa a la circunstancia de no haber pagado cuatro mil cien pesos ($ 4,100) a que se refiere la escritura número 458 de siete de diciembre de mil novecientos catorce el día en que se entregó la escritura.

Consiste este error en que el Tribunal apreció en la forma siguiente dicha confesión:

"Si pues el señor Eraso ha confesado en la presente litis que no pagó al doctor Caicedo los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) en la fecha en que fue firmada la escritura número 458, forzoso es concluír que el crédito que se demanda se halla pendiente."

A este respecto dice el recurrente que dada la premisa sentada no se puede deducir la conclusión a que llegó el juzgador, porque de que se pagaron los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) antes o después del siete de diciembre de mil novecientos catorce, no se deduce en manera alguna que el crédito por los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) se hallase pendiente.

Pero a esto hay que observar que al hacerse el pago de los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) como imputable a los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350), vendría a quedarse debiendo solamente doscientos cincuenta pesos ($ 250).

No es extraña pues la consideración que a este respecto hace el Tribunal.

Pero hay más: el sentenciador deduce de otras causas el hecho de no haber satisfecho Eraso la cantidad reclamada. En efecto, dice que no habiendo sido pagados esos cuatro mil cien pesos ($ 4,100) en la fecha de la cancelación de la escritura, sino que debía pagarlos Navarrete según lo confiesa aquél, este pago se hizo por medio del documento que Eraso endosó a favor de Caicedo y que debió pagar el otorgante Navarrete, según lo declara éste; y como no fue cubierto, sino que, al contrario, Eraso lo cobró, resulta que está sin pagarse a Caicedo.

Que también hubo error de derecho al estimarse la confesión de Eraso, pues aunque se la considerase dividua, estando acreditado el pago del saldo objeto de la demanda, la confesión no podía servir para declarar probada la excepción de pago propuesta, pues el artículo 568 del Código Judicial dispone que la confesión dividua tiene la fuerza de confesión simple, *a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia añadida.*

Que en el presente caso Eraso probó el pago del saldo demandado, luego a su confesión no podía dársele el valor de confesión simple o absoluta que le asignó el Tribunal, por lo cual incurrió en error de derecho al apreciar dicha confesión.

Pero como ya quedó dicho, no se estima probada la excepción de pago, por lo cual la confesión queda en el valor que el Tribunal le dio.

Finalmente, se acusa la sentencia por error de derecho al estimarse los documentos de fojas 24, 25 y 26 del cuaderno principal, porque al tenor del artículo 1761 del Código Civil, tales documentos tienen para las partes el valor probatorio de la escritura pública, y como en ella consta la imputación que las partes acordaron se diera a las sumas que debía pagar Navarrete en nombre de Eraso, el Tribunal ha debido estimarlos en ese sentido y no en el que lo hizo.

Llama la atención para comprobar el error, a este aparte de la sentencia:

"*e*) Porque la falta de pago de los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) de que trata la escritura tántas veces citada, se demuestra además con la siguiente declaración hecha por Eraso (folio 26 vuelto):

'Pasto, 31 de enero de 1915

'Advierto que estas cantidades recibidas por mí posteriormente a la fecha treinta y uno de

octubre de mil novecientos catorce (se refiere a una suma relativamente pequeña prestada por el doctor Caicedo), están incluídas en la cuenta de esta fecha. Por tanto quedo con mi compadre Primitivo arreglados a paz y salvo, teniendo que recibir de José María Navarrete lo indicado en su cuenta aprobada y firmada por mí.'".

La objeción a esto consiste en que los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) a que el Tribunal se refiere no son los que en este juicio se cobran, sino la que estaba garantizada con la escritura sobre la casa.

Pero debe observarse que estando en la cuenta de treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) de dicha hipoteca, en la cual cuenta estaban como saldo los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) no pagándose los cuatro mil cien pesos ($ 4,100) que figuran en la citada cuenta, es claro que queda intacta toda ella; porque si se hubiera probado el pago de esos cuatro mil cien pesos ($ 4,100), entonces habría disminuído el saldo de los cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($ 4,350) en esa suma, y menos sería lo que se quedaba a deber.

En cuanto al error de hecho referente a que el Tribunal dijo que la notificación de la demanda se verificó el dos de octubre de mil novecientos diez y siete, cuando en realidad la fecha de esa notificación fue el dos de octubre de mil novecientos diez y nueve, no halla la Corte el alcance que ese cargo tenga, porque no lo dice el acusador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar, como no casa, la sentencia del Tribunal Superior de Pasto arriba indicada.

Las costas a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ricardo C. Sanín interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fecha nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, que confirmó la del Juez de primer grado que absolvió a Mariano Sanín Cano y Pablo Moreno de las acciones que les deducía el citado Ricardo Sanín.

Al estudio de la Sala el proyecto de sentencia, previa la tramitación de un incidente sobre impedimento del Magistrado doctor Dionisio Arango, en que se requirió al recurrente a petición de la contraparte para que suministrara papel, y habiendo transcurrido más de treinta días sin haberse hecho el suministro, el opositor solicita se aplique la sanción del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, en su inciso 2.°

Teniendo en cuenta que es el caso de hacerlo, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurrente ha desistido del recurso.

En consecuencia queda ejecutoriada la providencia del Tribunal a que se ha hecho mención.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre dos de mil novecientos veintiuno.

Vistos:

El doctor Carlos Melguizo pide que se declare que por haber estado enfermo, y por consiguiente imposibilitado, se retrotraiga el término durante el cual se le reclamó papel sellado, a petición de la otra parte, para continuar la actuación en este juicio.

Se pide la nulidad de lo actuado para el efecto indicado.

Se dio traslado del pedimento a la otra parte, la que guardó silencio.

Como hubiera hechos qué establecer, se abrió por nueve días a prueba la actuación, y se recibieron por vía de ratificación, con citación de la parte contraria, las declaraciones de Antonio Vélez Lora y Juan de Dios Romero, quienes expusieron que en el mes de agosto del corriente año el doctor Melguizo sufrió una luxación en el codo y mano derechos que lo redujo a cama, y lo imposibilitó para cualquier trabajo en el resto del mes.

Los testigos dan la razón de su dicho, por haber presenciado lo que exponen, por haber ido con frecuencia en el citado mes a la casa del doctor Melguizo.

Está justificada la causal de que trata el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, en su ordinal 5.°, inciso 1.°, en relación con el ordinal 1.°, inciso 2.°

En tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, declara sin valor ninguno la actuación hecha en este juicio desde el edicto en que se requirió al doctor Melguizo para que suministrase papel.

En consecuencia queda sin valor el auto de fecha veintiocho de septiembre del corriente año, por el cual se había declarado que el recurrente había desistido del recurso, por declararse que el término no pudo correrle.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos:

El apoderado de Mariano Sanín C. pide revocatoria del auto de dos de diciembre de mil novecientos veintiuno, por el cual se declaró sin valor el auto de veintiocho de septiembre del mismo año, que declaró haber desistido el recurrente, por no haber suministrado papel a pesar de haber sido requerido a petición de la otra parte.

Funda el peticionario su pretensión:

1.° En que no hay disposición que autorice para restituír a las partes un término de que no hayan podido hacer uso por algún impedimento. Que según el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, los términos se suspenden o no corren por impedimento legítimo que haya sobrevenido a alguna de las partes, y entre ésos está la enfermedad calificada de grave; y que la suspensión debe pedirse dentro del término, según el contexto del texto legal, y no después de terminado.

2.° En que aun suponiendo que se pudiera pedir después, debe calificarse de grave la enfermedad, lo que debe comprobarse, no con testigos, sino con peritos.

3.° En que en el supuesto de ser admisible la prueba de testigos, debe comprobarse la gravedad, en el sentido de ser tal que peligre la vida; y sobre este punto no conceptuaron los testigos.

Si lo sostenido por el peticionario fuera aceptable, llegaría el caso en que, verbigracia, por la ruptura de una pierna, que no quita el conocimiento y que sin ser de muerte el accidente, tendría necesariamente que trasladarse al Juzgado a ver el negocio y pedir la suspensión del término.

La Corte ya ha resuelto varias veces que acreditándose la imposibilidad del interesado para poderse entregar al trabajo y cuidado propio del asunto que lo interesa, es suficiente para poder pedir después la declaratoria de que el término no pudo correrle por la causa apuntada comprobada.

El impedimento no se refiere a la operación simple de enviar el papel, sino al hecho de no haber podido concurrir al Juzgado, por lo cual no pudo saber que le estaba corriendo el término del requerimiento, porque, claro está, que si él hubiera sabido que le corría ese término, fácil y natural habría sido el envío del papel.

Hay que entenderse, pues, que la disposición citada da pie para sostener que la suspensión se refiere también al tiempo transcurrido cuando por causa justificada no pudo hacer uso de ese término.

Para el caso presente, la Corte estima que la prueba de testigos es suficiente, ya que los que declararon lo hicieron sobre hechos sometidos a la percepción de los sentidos, y la calificación de la gravedad de que habla el artículo 64 de la Ley 105 de 1890 la hace el juzgador en virtud de las circunstancias que rodean los hechos, y de las pruebas. La prueba de peritos no es, pues, la única.

Por lo expuesto, no se atiende a la petición de revocación.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Vicente Hoyos pide se reconsidere y revoque el auto de esta Superioridad en que se dispuso que el proceso fuera devuelto al Tribunal Superior para que se practicara el avalúo pericial de la cuantía del pleito, como lo dispone el artículo 7.° de la Ley 90 de 1921.

Solicita en subsidio que si no hubiere lugar a la revocación al menos se reforme tal auto en el sentido de que el peritaje tenga por objeto determinar si la cuantía alcanza a la suma que para el efecto del recurso de casación tenía señalada la Ley 40 de 1907, bajo cuyo imperio se entabló el presente juicio.

Estima el peticionario que la ley posterior que cambió el monto de la cuantía no puede aplicarse a los juicios iniciados antes.

Se considera:

La Corte tiene decidido ya en varios fallos que desde la promulgación de la Ley 90 citada sólo gozarán del beneficio de la casación aquellos juicios cuya cuantía al tiempo de la interposición del recurso alcanzara a dos mil pesos, valor que debía referirse a la época en que se entabló la demanda, bien porque se hubiera demandado determinadamente esa o mayor cantidad, bien porque el avalúo pericial, en los casos en que haya lugar a él, diera igual monto.

Como el precepto de la ley es claro, no puede la Corte desviar su aplicación, y por lo tanto decide que no ha lugar a la revocación ni a la reforma pedidas.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, VICENTE PARRA R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo once de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Pedro Peralta Rodríguez interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá en el juicio que adelantaba contra Jacinto Mendieta. Pero como ni ante el Tribunal ni ante la Corte se fundó el recurso, es el caso de declararlo desierto y ejecutoriada la sentencia, materia del recurso, de fecha julio diez y ocho de mil novecientos veintiuno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas son de cargo del recurrente

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Al Juez del Circuito de Corozal presentó demanda el apoderado de las señoras Margarita Palencia y Ester Palencia de Romero, en la cual expuso que los hermanos naturales del finado Ezequiel Pineda se distribuyeron los bienes de la herencia de éste, no obstante tener por hijas naturales a las demandantes, con quienes aquéllos hicieron un convenio para darles la quinta parte de esos bienes, el cual no cumplieron sino en una parte los hermanos del finado, habiéndose denegado a cumplirle en el total, y pidió el apoderado:

"Es pues en virtud de esto, que en ejercicio del poder que me han conferido las señoras expresadas antes, presento formal demanda, por la vía ordinaria, para que el Juzgado, con audiencia de los tenedores de la herencia, señores Francisco, Pastor, Francisca y Sixta Pineda, vecinos de Sincé y mayores de edad, declare por sentencia definitiva:

"1.° Que las legitimarias y herederas de mejor derecho en la sucesión del señor Ezequiel Pineda son Margarita y Ester Palencia de Romero, como hijas naturales de aquél.

"2.° Que es nula y sin ningún valor ni efecto la partición de la expresada sucesión verificada por los señores Francisco, Pastor, Francisca y Sixta Pineda ante el Juzgado de este Circuito el año próximo pasado.

"3.° Que los bienes dejados por el causante señor Ezequiel Pineda, como son todos los semovientes distinguidos con los hierros y la señal que él acostumbraba; el potrero ubicado en el globo de 'Eniza,' alinderado por el frente con camino real de Hatillo; por un lado, con finca de los herederos de José Acosta; por otro, con finca de Benjamín Romero; por otro, con potrero de Francisco Cuello N., y por otro, con potrero de Julio García; las huertas de 'La Bodega' y 'La Isla,' colindante la primera con huertas de los señores Ignacio A. Oliver, doctor Pablo Camacho C. y señora Sandiego Romero de Arrieta; la segunda entre los caminos de 'El Trébol' y de 'Magangué,' y un derecho de sabanas, pertecen única y exclusivamente a Margarita Palencia y a Ester Palencia de Romero; y

"4.° Que en consecuencia los tenedores de dichos bienes, que son los señores Francisco, Pastor, Francisca y Sixta Pineda, están en el deber de entregarlos inmediatamente con sus frutos naturales y civiles a las herederas prenombradas, como sus legítimas dueñas."

Funda esta demanda en los siguientes hechos:

"*a*) Que el señor Ezequiel Pineda tuvo y reputó como sus hijas naturales a Margarita Palencia y a Ester Palencia de Romero, nacidas en los años de mil ochocientos sesenta y dos y mil ochocientos sesenta y cinco, respectivamente, o en otros términos: entre los años de mil ochocientos sesenta y dos y mil ochocientos setenta.

"*b*) Que tanto el señor Ezequiel Pineda como la señora Ana Felicia Palencia, madre de las señoras mencionadas atrás, permanecieron solteros y estaban en aptitud de casarse legalmente entre sí, al tiempo de la concepción.

"*c*) Que el señor Ezequiel Pineda, durante varios años vivió bajo un mismo techo con la señora Ana Felicia Palencia, haciendo vida marital con ella, teniendo y reputando como hijas naturales de ambos a Margarita Palencia y a Ester Palencia de Romero, desde el nacimiento de éstas, presentándolas con tal carácter a la sociedad de sus amigos y relacionados y cuidando de su mantenimiento y educación.

"*d*) Que los demandados están plenamente convencidos de que estas señoras fueron reconocidas por el señor Ezequiel Pineda como sus hijas naturales, y en tal concepto las han tenido y tienen ellos.

"*e*) Que los mismos demandados saben y les consta que estas señoras vivieron con la madre Ana Felicia Palencia y su padre Ezequiel Pineda en la casa de éste en la calle de 'La Bodega' y después en la de 'Cantarrana.'

"*f*) Que teniendo ellos conciencia de que el señor Ezequiel Pineda reconoció a Margarita y a Ester Palencia como sus hijas naturales desde el nacimiento de ellas, se comprometieron a entregarles la quinta parte de los bienes hereditarios, como si estuvieran en representación del difunto.

"*g*) Que solamente les entregaron en el reparto extrajudicial ochenta reses en ganado vacuno, quedando sin dividir con ellas más de doscientas reses de la misma especie, otros semovientes, el potrero ubicado en el globo de 'Eniza,' cuyos linderos se han expresado antes, las huertas de 'La Bodega' y 'La Isla,' y el derecho de sabanas.

"*h*) Que el señor Francisco Pineda, uno de los demandados, dirigió el tres de diciembre próximo pasado una carta a mi poderdante Pedro José Romero Benavides, esposo de Ester Palencia, en la que le hace presente, según palabras de la carta, que no estaba dispuesto a ceder más nada a la esposa de Romero B. y a su cuñada, en la participación 'que por propia y expontánea voluntad les dieron en los bienes semovientes de la sucesión de su hermano Ezequiel Pineda.'

"*i*) Que ante este proceder, mis poderdantes se ven obligados a recurrir a la justicia para hacer valer sus indiscutibles derechos como hijas naturales del causante Ezequiel Pineda.

"El derecho para intentar esta acción está claramente consignado en los artículos 1050, 1239, 1321 a 1326 y 2683 del Código Civil vigente; artículo 20 de la Ley 153 de 1887; artículos 172 y 191 del Código Civil del Estado Soberano de Bolívar de 1862, vigente hasta 1872, y en la doctrina ya expuesta luminosamente en varias decisiones del Tribunal Superior de Bolívar, entre otras en las sentencias de veinticuatro de marzo de mil novecientos trece y en auto de catorce de junio del mismo año."

Los demandados, por medio de apoderado, contestaron la demanda oponiéndose a lo que en ella se pide, y negando los hechos en que se apoya, excepto el 2.°, el cual aceptaron, y explicando acerca de los hechos 6.° y 7.° que dieron bienes a las demandantes, no por lo que éstas dicen, sino por otros motivos.

El Juez del conocimiento falló el pleito absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda, y apelada la sentencia por las demandantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena la revocó por la de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y ocho, y declaró:

"1.° Legitimarias y herederas de mejor derecho en la sucesión *abintestato* del señor Ezequiel Pineda a Margarita Palencia y Ester Palencia de Romero, como hijas naturales del finado.

"2.° Es nula en consecuencia la partición y adjudicación a Pastor Pineda, Francisco Pineda, Sixta Pineda y Francisca Pineda, de los bienes de dicha sucesión, protocolizada en la Notaría del Circuito del Corozal el año de mil novecientos catorce, bajo el número doscientos cincuenta, a los folios 198 a 208, según reza la copia de autos.

"3.° Ordénase a Francisco Pineda, Sixta Pineda y Francisca Pineda, a Narciso Pineda, Sebastián Pineda y Ezequiel Pineda A., como herederos de Pastor Pineda, restituyan a Margarita Palencia y Ester Palencia de Romero las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, con sus aumentos y frutos; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario prendario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños."

Va a decidirse el recurso de casación interpuesto por los demandados.

El recurrente invoca las causales 1.ª y 2.ª de casación, consignadas en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Para proceder en orden se principia por la causal 2.ª

El apoderado del recurrente ante la Corte apoya en dos motivos la causal 2.ª, a saber:

1.° Que la sentencia recurrida dejó de resolver lo solicitado en el punto 3.° de la demanda, o sea, el que se declarara que los bienes dejados por el causante señor Ezequiel Pineda, a que alude ese punto, pertenecen única y exclusivamente a Margarita Palencia y Ester Palencia de Romero.

Ciertamente, la parte resolutiva de la sentencia no contiene decisión expresa sobre eso; pero resolvió en el ordinal 3.° de la parte resolutiva que los demandados restituyan a los demandantes las cosas hereditarias con sus frutos, aun los de que el difunto fuera mero tenedor y que no hubieren vuelto a sus dueños, y con esto quedó resuelto virtualmente que los bienes que dejó el finado Ezequiel Pineda pertenecen a los demandantes, como herederos del mismo, porque si así no fuese, no habría podido el sentenciador ordenar la restitución de ellas a la parte demandante; y

2.° Que en la demanda no se pidió que restituyeran los demandados a los demandantes, sino los bienes que en ella se expresan, pero no los de que el difunto fuera mero tenedor, y que la sentencia comprendió en la entrega que ordenó esto último.

Es exacto lo que en este motivo se alega; pero aparte de que la demanda no se concretó a determinados bienes, puesto que expresó que son los "dejados por el causante señor Ezequiel Pineda, como son todos los semovientes ....." Y esta forma de expresión abraza todos los bienes, aun los de que el finado fuera mero tenedor; como la demanda versa sobre la totalidad de la herencia del señor Pineda, en ella están los bienes citados últimamente, mientras no hubieren vuelto a sus dueños, por lo que podía la sentencia tenerlos en cuenta para la entrega decretada a favor de los demandantes.

Según lo dicho sobre estos dos motivos, invocados para la 2.ª causal, la sentencia es cónsona con la demanda, y por ello la causal es infundada.

Varios son los motivos en que basa el recurrente la causal 1.ª de casación. Se va a estudiarlos en seguida.

Se sostiene que la sentencia acusada violó los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, ora porque en ella se decretó la restitución a las demandantes de los bienes del finado Pineda, sin que precediera la adjudicación de la herencia a aquéllas, de acuerdo con el primero de esos artículos, ora porque las demandantes promovieron acción reivindicatoria de los bienes especificados en la demanda, y el Tribunal calcó su fallo en los mismos artículos.

La acción de petición de herencia tiene por objeto, en sustancia, que se declare que el demandante es heredero preferente al que la posee en calidad de heredero, para que se le adjudiquen y se le restituyan sus bienes con los aumentos que hayan tenido, según el tenor de los artículos del Código Civil mencionados ya. La sentencia debe pues resolver quién o quiénes son los herederos preferentes, en toda la herencia o en una parte de ella, y ordenar la restitución total o parcial de los bienes, por el tenedor de ellos al demandante o demandantes.

No es, por lo mismo, indispensable declarar en la sentencia que se le adjudica la herencia al demandante, al decidir la acción de petición de herencia, porque la adjudicación queda hecha con declarar que el demandante es heredero de mejor derecho que el que la ocupa en calidad de heredero, y ordenar que se le entreguen los bienes al primero. El derecho a la herencia, en el caso de la acción de petición de ella, no se reconoce precisamente diciendo el sentenciador que la adjudica al demandante, sino declarándolo heredero con exclusión del demandado y disponiendo que éste le restituya los bienes. El no decir en la sentencia que se le adjudica la herencia al demandante, ni afecta la mejor calidad de heredero en ella ni la restitución de los bienes hereditarios, puntos ambos resueltos en la sentencia acusada a favor de las demandantes.

Las demandantes no han basado la solicitud de restitución de los bienes del finado Pineda en que tengan título de dominio sobre ellos, sino en que como a herederos del mismo señor les corresponden. La acción no es, por tanto, reivindicatoria, como cree el recurrente, sino de petición de herencia, porque su fundamento está en que las demandantes son herederas del difunto, con exclusión de los demandados, y en que los bienes que reclaman eran del causante.

No violó pues la sentencia acusada los artículos 1321 y 1322 del Código Civil.

El apoderado del recurrente estima que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba de testigos con la cual juzgó acreditado el estado civil de las demandantes, o sea, de hijas naturales del finado Ezequiel Pineda. Dice que hubo error de derecho, por haber admitido esa prueba, en vista de certificado eclesiástico de que los libros parroquiales, en que pudieran encontrarse las partidas de bautismo de las dos señoras Palencias, fueron destruídos en el incendio ocurrido en Sincé en mil ochocientos ochenta y nueve, pues a juicio del recurren-

te ha debido probarse dicho estado civil de las señoras, de acuerdo con los artículos 347 y 395 del Código Civil vigente, que dice son semejantes a las disposiciones que regían en el Estado de Bolívar (las cuales no cita), y asevera que hubo error de hecho por no haberse presentado los documentos indicados en el primero de esos artículos, y no haberse exhibido la constancia que justifique su falta.

En relación con todo lo que el recurrente expone para impugnar lo que el Tribunal resolvió respecto del carácter de hijas naturales invocado por las demandantes Margarita y Ester Palencia para reclamar como tales la herencia de su padre natural Ezequiel Pineda, la Corte considera lo siguiente:

El Tribunal, después de analizar una a una las pruebas aducidas por las demandantes para acreditar los hechos que en la época de su nacimiento constituían el reconocimiento tácito de su filiación natural por parte de su padre, llegó a las siguientes conclusiones:

"1.ª Margarita Palencia adquirió el estado civil de hija natural conforme a la Ley XI de Toro que regía entonces y que daba tal calidad 'al hijo nacido de padres, que al tiempo que naciera o fuere concebido, podían casar justamente sin dispensación: con tanto que el padre lo reconozca su hijo puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa ni sea una sola.'

"Así, pues, según esta Ley hay dos medios para probar ser el hijo natural: el uno, el reconocimiento del padre, y el otro, el haber nacido de una concubina o mujer que tenía en su casa, sin tener otra. Y adviértase no ser necesario que el reconocimiento sea expreso: bastará el tácito, que se acredita por hechos y conjeturas, etc., y

"2.ª Habiendo nacido Ester Palencia en mil ochocientos sesenta y cinco, durante la vigencia del Código de mil ochocientos sesenta y dos, su estado civil de hija natural lo estableció el artículo 172, que dice:

'Se llaman hijos naturales los habidos entre dos personas que no estaban casadas al tiempo de la concepción, pero que podían casarse legalmente.'

"El artículo 191 del mismo Código prescribe:

'Puede justificarse la filiación de los hijos naturales comprobándose de un modo legal alguno de los hechos siguientes: reconocimiento extrajudicial de los padres, teniendo y reputando al individuo de que se trata como hijo natural; haber cuidado los padres de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo; haber autorizado que como tal lleve su apellido, o autorizado o consentido que tome aquel carácter en documento auténtico o actos solemnes.'"

Aplicó, pues, el Tribunal leyes españolas y del extinguido Estado Soberano de Bolívar para declarar que las demandantes adquirieron desde su nacimiento el carácter de hijas naturales de Ezequiel Pineda, no por reconocimiento expreso y solemne de éste, sino por reconocimiento tácito, mediante un conjunto de hechos que hacían presumir la paternidad; y como según la legislación actual el reconocimiento de hijos naturales debe ser expreso, y la prueba solemne no puede suplirse por otra supletoria de ninguna clase, es evidente que en lo relativo a este punto de ser las demandantes hijas naturales de Ezequiel Pineda, la sentencia se fundó en leyes ya abolidas, que no son idénticas a las que rigen hoy en Colombia sobre la materia. Por tal motivo, el punto de que se trata quedó resuelto en firme por el Tribunal, y está fuera del recurso de casación. En consecuencia, la Corte se abstiene de estudiar en el fondo este segundo motivo de la primera causal de casación, ratificando así la doctrina que sobre el mismo punto tiene ya sentada, y que puede verse en el extracto número 142 de su *Jurisprudencia*, tomo 2.°

A esta Superioridad sólo le correspondería decidir si dado el carácter de hijas naturales que tienen las demandantes, el Tribunal les reconoció sus legítimos derechos como herederas de Ezequiel Pineda, en conformidad con la ley nueva, al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 153 de 1887; pero a este respecto el recurrente no le hace reparo alguno a la sentencia, en la cual se declaró expresamente que las Palencias son legitimarias de Pineda, y como tales deben llevar toda la herencia de éste, según las respectivas disposiciones del Código Civil vigente.

Por último, el recurrente acusa la sentencia de haber anulado ilegalmente la participación y adjudicación entre los demandados señores Pineda, de los bienes de la sucesión del señor Ezequiel Pineda, por no reputar exacto el fundamento de la nulidad decretada, que lo fue el no tener causa real y lícita.

La Corte conceptúa que es inoficioso examinar si la declaración de la nulidad dicha es procedente o nó; porque si no lo fuera, ello no impediría que los bienes de la sucesión del finado Pineda se restituyesen a sus herederas legitimarias señoras Palencias, preferentes a los demandados señores Pinedas, porque el título de herederas de aquéllas deja sin eficacia el de éstos.

Al tenor de lo que va dicho en esta decisión, las causales de casación alegadas por el recurrente son infundadas.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia arriba mencionada del Tribunal Superior de Cartagena, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que serán tasadas en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvanse los autos.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por escritura pública número 624, otorgada ante el Notario del Circuito del Líbano con fecha primero de diciembre de mil novecientos trece, vendieron Emilia Parra Alvarez y Aníbal Restrepo a Tobías Millán R. un globo de terreno que forma parte de uno general denominado "Las Minas de la Plata y Río Recio," ubicado en jurisdicción del Municipio del Líbano y demarcado por los linderos que en dicho instrumento se expresan. La venta se hizo por sesenta mil pesos papel moneda, suma que declaran los vendedores tener recibida a su entera satisfacción, explicando que la primera de ellas vende las dos terceras partes, y el último, o sea Aníbal Restrepo, la tercera parte del globo de terreno mencionado. Por manera que Restrepo recibió veinte mil pesos de dicha moneda como precio de esta tercera parte.

Dentro del cuadrienio legal instauró el vendedor Restrepo demanda ordinaria contra el comprador Millán, ante el Juez del Circuito del Líbano, para que con su citación y audiencia se declarase rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de la tercera parte del globo de terreno a que se refiere la citada escritura número 624 de primero de diciembre de mil novecientos trece, debiendo volver a su dominio esa tercera parte, y basó su acción en el hecho de haberla vendido por mucho menos de la mitad de su justo precio al tiempo de verificarse el contrato. Como fundamentos de derecho citó en su apoyo los artículos 1946, 1947 y demás disposiciones pertinentes del Código Civil.

Corrido el traslado correspondiente, el demandado negó al actor el derecho que invocaba, oponiéndose en consecuencia a que se hicieran las declaraciones pedidas, y propuso las excepciones de inepta demanda, carencia de acción, petición de un modo indebido, y las demás que se demostrasen en el curso del juicio.

Vencido el término probatorio y llenadas las demás formalidades legales, dictó sentencia el Juez de la causa con fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, y en ella declaró que no aparecían probadas las excepciones y que no había lugar a la rescisión del contrato de compraventa materia del litigio.

Apelado este fallo por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué declaró probada la excepción perentoria de carencia de acción por parte del actor, y absolvió en consecuencia al demandado de los cargos formulados en el libelo respectivo.

No conforme el demandante con este nuevo vencimiento, interpuso en tiempo hábil recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; y venidos los autos a la Corte, ha llegado el tiempo de dictar el fallo correspondiente, y a ello se procede, previa la decisión de que concurren las circunstancias exigidas por la Ley 40 de 1907 para que el recurso prospere.

Señala el recurrente como causales de casación en su escrito dirigido al Tribunal *a quo:* error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial; violación, errónea interpretación e indebida aplicación de las leyes sustantivas concernientes al pleito, y no estar la sentencia en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; o lo que es lo mismo, funda el recurso en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Se examinará en primer lugar la segunda causal.

Ella se funda en la omisión consistente en no haberse resuelto en la sentencia una cuestión cardinal que fue objeto del debate. Esa cuestión era la de la nulidad de la Sociedad Millán y Rubio, punto de que no se habló sino en el alegato de conclusión del demandante en segunda instancia, aludiendo a las respectivas escrituras de asociación que en el término de pruebas presentó el demandado para demostrar que a dicha Sociedad le había sido traspasado en propiedad el inmueble materia de este litigio.

El demandante objetó de nulo aquel pacto por haberse omitido requisitos esenciales en relación con las escrituras sociales, omisión que, según él, elimina los efectos legales de esa Sociedad contra terceros.

Para desechar la causal que se examina, bastaría la sola consideración de que siendo plenamente absolutorio el fallo del Tribunal, en él quedaron resueltas "todas las cuestiones contenidas en la demanda y en la contestación, y guarda congruencia entre lo pedido y lo sentenciado," según jurisprudencia constante y uniforme de la Corte.

Pero hay más: aun en la hipótesis de que la pretensión de nulidad de que se trata fuese de las oportunamente deducidas de que habla el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no es exacto que el Tribunal hubiese omitido considerar el punto, pues en la parte motiva de su fallo dice claramente que la nulidad del contrato social no podría declararse de oficio, porque "tanto la escritura que contiene el contrato de sociedad, como la reformatoria, se hallan otorgadas y registradas de acuerdo con todos los requisitos de la ley, y esto hace que a los ojos del juzgador la tradición del inmueble hecha por el señor Tobías Millán a Millán y Rubio como aporte social, sea un acto jurídico perfecto." Y es indudable que fue éste uno de los varios motivos en que el Tribunal fundó la absolución del demandado.

Ahora, si lo que se pretende es que el Tribunal hizo mala apreciación de las escrituras como prueba, ya no sería el caso de la causal segunda de casación sino de la primera; y en tal caso ha debido alegarse error de hecho evidente o de derecho, y citarse la disposición legal sustantiva que hubiese sido violada por consecuencia de tales errores, lo cual no ha hecho el recurrente.

Respecto de la primera causal, la Corte examinará únicamente el segundo de los motivos marcado I bis en que el recurrente la apoya, por estimar que, desechado ese motivo, el fallo del Tribunal es invulnerable, aun en el supuesto de que fuese aceptable el medio adoptado para la fijación del justo precio del inmueble al tiempo del contrato.

El recurrente funda ese segundo motivo en "violación, errónea interpretación e indebida aplicación de las leyes sustantivas al caso del pleito," y lo explica diciendo que "la sentencia absuelve al demandado por caducidad de la acción rescisoria, al tenor del artículo 1951 del Código Civil, por cuanto la demanda fue entablada cuando ya la cosa del pleito había sido vendida a un tercero, lo cual es inadmisible." Luégo discurre con bastante extensión para demostrar lo indemostrable, a saber: que cuando un socio aporta a la sociedad la propiedad de una cosa cualquiera, no se desprende de su dominio. Para sostener semejante tesis sería preciso desnaturalizar por completo el sentido obvio del inciso 2.°, artículo 2079 del Código Civil, para llegar a la conclusión de que la sociedad y los socios son una misma cosa, es decir, que no son personas absolutamente independientes para el efecto de adquirir derechos y contraer obligaciones, como lo pretende el recurrente. La expresada disposición es perfectamente clara en el sentido de que la sociedad es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y no permite interpretación alguna ni otra aplicación práctica que la que resulte de su tenor literal. Por consiguiente, es incontrovertible que los socios, en ejercicio de sus derechos particulares, pueden transmitir a la persona jurídica llamada sociedad su propiedad privada, desprendiéndose de ella definitivamente, como si la enajenasen a cualquiera otra persona.

Entre las pruebas presentadas por la parte opositora figura la escritura número 32, otorgada ante el Notario público del Líbano con fecha diez y siete de enero de mil novecientos trece, en la cual Tobías Millán R. y otros constituyen una sociedad colectiva de comercio que girará bajo la razón social de "Millán y Rubio," y estipulan los respectivos aportes y demás circunstancias pertinentes a este contrato; y figura también la escritura número 28, otorgada ante el mismo Notario del Líbano con fecha veintitrés de enero de mil novecientos catorce, en la cual los otorgantes hacen algunas reformas al contrato social primitivo, una de ellas la del aporte del socio Tobías Millán R. que fijan en cuarenta y cinco mil pesos papel moneda, y doscientos mil pesos de la misma especie en el globo de tierra comprado por él a Emilia Parra Alvarez y Aníbal Restrepo. La escritura número 28, que es la referente al aporte, está registrada en el libro número 2.°, tanto en lo relativo a la reforma del pacto social como a la transmisión de la propiedad del inmueble a la Sociedad El recurrente no ha acusado como ineficaz el registro, por lo cual la Corte nada puede decidir sobre su validez; y mientras no se le declare inválido debe tenerse por hecha la tradición, que es un modo de adquirir el dominio (artículos 740 y 741 del Código Civil), sirviendo para el efecto como título traslaticio el pacto social en que se estipula el aporte.

El recurrente le atribuye al Tribunal el concepto de que el aporte de la propiedad de una cosa a la sociedad es una venta, por lo cual la sociedad compra los objetos del aporte; y sobre esta base discurre para demostrar la violación de los artículos 2079, 2141 y 1398 del Código Civil, en relación con el 493 del Código de Comercio. El Tribunal no ha emitido tan rotunda opinión. Para hacer más patente el hecho jurídico de que el socio al aportar una cosa a la Sociedad se desprende de su dominio y lo traspasa de modo absoluto a la sociedad, dijo que el aporte podía asimilarse a la venta, por cuanto el artículo 2111 del Código Civil le impone al socio aportante de un cuerpo cierto la obligación de sanear plenamente todo perjuicio en caso de evicción, obligación que el Código no reglamenta sino en el título de la compraventa. Es, pues, claro el pensamiento del Tribunal en el sentido de que si el socio es obligado al saneamiento en caso de evicción, es porque la Sociedad es dueña absoluta de lo aportado; pero de aquí no se sigue que aquella corporación sostenga ni haya sostenido que el aporte a la sociedad es venta. Así pues, falla el argumento capital del recurrente en que funda la acusación de la sentencia por violación—en diferentes conceptos—de las disposiciones sustantivas citadas.

Lo que queda expuesto demuestra de modo incuestionable que si realmente el actor Aníbal Restrepo sufrió lesión enorme en la venta que le hizo a Millán, perdió la consiguiente acción rescisoria, en conformidad con la doctrina del artículo 1951 del Código Civil, por haber enajenado el comprador el inmueble materia de la compraventa. Por este motivo se dijo atrás que era innecesario examinar si la lesión estaba demostrada legalmente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha diez de noviembre de mil novecientos diez nueve, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal. No hay condenación en costas, por no haberse causado.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintidós.

En escrito de fecha treinta y uno de enero del año en curso solicita el Gobernador del Departamento de Cundinamarca el desglose de varios documentos que fueron presentados al juicio seguido por dicho Departamento contra la Nación sobre nulidad de un contrato y otros puntos, juicio que está ya fenecido.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la solicitud, se opone a ella fundado en que los Gobernadores no tienen facultad legal para representar a los Departamentos en negocios judiciales.

Efectivamente, en asuntos de esa índole la ley no ha conferido tal atribución a esos funcionarios; así se desprende de lo dispuesto en el Capítulo 11, Libro 1.°, del Código Judicial, y en los artículos 24 de la Ley 100 de 1892, 12 de la 169 de 1896 y 127, ordinal 4.°, de la 4.ª de 1913.

En tal virtud, la Presidencia de la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el desglose de que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En la ejecución seguida por el Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos contra el ex-Administrador de Correos del Banco, Blas Arévalo, y contra su fiador, Santiago Alvarez Gómez, se presentaron varias excepciones, a saber:

"El señor Arévalo, las de caso fortuito o accidente inopinado e invencible, por cuanto que la suma elevada a alcance fue, sin que existiera descuido ni negligencia de su parte, robada de la Oficina de Correos del Banco, y subsidiariamente la de error de cuenta.

"Alvarez Gómez propone las siguientes: la de no ser fiador del señor Arévalo por no haberse cancelado la fianza del señor doctor Noé Cañizares, antiguo fiador del ex-agente de Correos del Banco."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en sentencia de veintitrés de abril último declaró que de todas esas excepciones sólo es legal la de error de cuenta, conforme a lo prescrito en el artículo 1098 del Código Judicial. De este fallo apeló el ejecutado Alvarez Gómez, y por eso vino el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a fallar después de sustanciar la instancia por los trámites legales.

Fue fundamento del auto ejecutivo la Resolución del Ministro de Gobierno de veintiuno de octubre de mil novecientos quince, en la cual declaró alcance líquido de doscientos cuarenta y nueve pesos con cincuenta centavos a cargo de Arévalo o de su fiador, por saldos en las cuentas del servicio de giros postales de la Administración de Correos del Banco.

El Procurador General de la Nación opina que el fallo debe confirmarse por no haberse dado la prueba de las excepciones, y expresa el concepto de que en el caso concreto de esta ejecución son admisibles toda clase deexcepciones perentorias. Hé aquí como fundamenta esta última opinión:

"El artículo 2.° de la Ley 50 de 1904 encargó a la Administración de Correos y Telégrafos la fiscalización de todas las oficinas de ese ramo, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil y la contabilidad nacional, de los decretos y resoluciones sobre Correos y Telégrafos vigentes; y el Decreto número 842 de catorce de julio de mil novecientos seis, 'por el cual se establece y reglamenta el servicio de giros postales en el interior de la República,' dispuso en el artículo 21 que las cuentas por este servicio se rindieran mensualmente a la Administración General de Correos y Telégrafos. Finalmente, el artículo 424 del Código Fiscal de mil novecientos doce, vigente en aquella fecha, ordenó de nuevo que los Administradores Subalternos de Correos y Telégrafos rindiesen sus cuentas a las respectivas Oficinas Principales, para su examen, fenecimiento e incorporación en las cuentas de éstas.

"No le correspondía, pues, al Ministro de Gobierno fenecer ni decretar alcances por giros postales en octubre de mil novecientos quince.

"Y si de aquí se deduce que la Resolución anotada no debió tomarse como fundamento para un auto ejecutivo, cosa que no es materia de discusión en este incidente, dedúcese también que en el presente juicio son admisibles las excepciones perentorias de toda clase, pues ni la ley le reconoció a aquel empleado funciones análogas a las de la Corte de Cuentas, ni le dio el carácter de recaudador, ni aquí se trata de imposición de multas. (Código Judicial, artículos 1096 y 1098)."

La Corte compartiría totalmente las anteriores opiniones si no existiera la Ley 76 de 1914, que suprimió la Dirección General de Correos y Telégrafos, que dio la Jefatura del ramo al Ministro de Gobierno (Decreto ejecutivo número 1280 de veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce) y que en tal carácter tiene las facultades de que trata el artículo 460 del Código Postal y Telegráfico, esto es, de imponer multas a los responsables y la de condenarlos a pagar el valor de los paquetes, sacos, valores, encomiendas, etc., etc., que se pierdan en su poder. Estas facultades son análogas a las que ejerce la Corte de Cuentas, y de consiguiente se está en el caso contemplado en el artículo 1098 del Código Judicial, lo que vale decir que sólo compete analizar la de error de cuenta, que se presentó como subsidiaria. Pero ella no aparece probada en forma alguna, comoquiera que ni siquiera se ha dicho—como lo observa muy bien el señor Procurador—qué operaciones aritméticas sirvieron de base al Ministro de Gobierno para fijar el alcance y cuáles son las que debió apreciar para deducir uno distinto o para fenecer la cuenta sin alcance. El error de cuenta alegado como excepción consiste en que estén errados los elementos numéricos que han servido para su formación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, acorde en parte con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, mayo 3 de 1922. — Número 1502

CONTENIDO

Págs.

Errata 109

CORTE PLENA

No es inexequible el artículo 2º de la Ley 37 de 1904, sobre pensiones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 109

Acuerdo número 13 de 1921, que declara exequible el Decreto número 2232 de 1920, sobre establecimientos de crédito. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 110

SALA DE CASACIÓN

Se niegan unas causales de impedimento. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 111

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cali, en el juicio de Maximino Urrea contra Francisco Restrepo Hermanos, sobre servidumbre de acueducto. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 111

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo 111

No ha caducado el recurso de casación promovido por Enrique J. Prender contra una sentencia del Tribunal de Ibagué 112

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo 112

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango 112

Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Rey & Braga Gross, de París, contra Guillermo Borrero, por suma de pesos. (Magistrado ponente, J. M. Arango). 112

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio posesorio de Joaquín A. Collazos contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 113

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago 114

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 115

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago 116

Se decreta a favor de Francisco Arango A. una pensión como maestro de escuela. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 116

ERRATA

En el Acuerdo número 1.° de 1922, relativo a la validez de la resolución de la Cámara que declaró vacante la plaza de Consejero de Estado que desempeñaba el doctor Bonifacio Vélez, se deslizó el siguiente error: en la página 102, columna tercera, reglón 16, dice: *normalidad*, en vez de *anormalidad*, que es lo correcto.

CORTE PLENA

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Arsenio Gómez ha pedido que se declare la inexequibilidad del artículo 2.° de la Ley 37 de 1904 desde la fecha en que entró en vigencia (19 de noviembre de ese año, dice), en lo referente a los créditos reconocidos por sentencia de la Corte Suprema o por contratos legalmente celebrados por la República.

Funda la petición en que las sentencias que reconocieron créditos de los de que trata el artículo 2.° de la referida Ley antes de que rigiera la ley, son inalterables por lo mismo que los emanados de contratos celebrados con el Gobierno, por ser derechos adquiridos con justo título, que no pueden ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores, según el artículo 31 de la Constitución, y que habiéndose disminuído por el artículo acusado la cantidad reconocida en oro por las sentencias o contratos, conforme a la Ley 33 de 1903, se privó del sesenta por ciento de su propiedad a los pensionados por tales sentencias, contra lo que dispone el artículo 32 de la Constitución, y contra los artículos 28 y 34 de la misma Carta.

En escrito separado agregó el doctor Gómez el pedimento de que se declare inexequible cualquier disposición ejecutiva que viole derechos adquiridos por sentencias o contratos, en que se deduzca a los créditos respectivos el sesenta por ciento, con el objeto de equilibrar los Presupuestos, sin citar esas disposiciones.

Después de presentadas las solicitudes mencionadas, las reformó el doctor Gómez, restringiéndolas a que se declare la inexequibilidad solamente en lo que se refiere a pensiones decretadas por la Corte Suprema.

Aunque en esta reforma dice que desde la vigencia del artículo 6.° de la Ley 21 de 1908 quedó derogado el artículo acusado, después dice que no se aplica sino a ciertos pensionados, y que es preciso se disponga se aplique a todos.

En otro memorial volvió a reformar la solicitud de inexequibilidad, restringida a las pensiones, extendiéndola a lo que pidió primitivamente, y agregó que se debe ordenar que el Gobierno pague a los pensionados y contratistas el sesenta por ciento que dice les ha retenido desde la vigencia del artículo que ha denunciado.

Oído el señor Procurador respecto a las solicitudes del doctor Gómez, presentó su contestación oponiéndose a ellas, y acompañó un oficio del Ministerio del Tesoro a dicho funcionario, del cual aparece que antes de la vigencia del artículo acusado se pagaban las pensiones en papel moneda por su valor numérico.

El peticionario doctor Gómez refutó el concepto del señor Procurador, y acompañó copia de una resolución del Ministerio del Tesoro, en la cual sostiene éste que el artículo acusado elevó el valor real de las pensiones, y que el artículo 6.° de la Ley 21 de 1908 no modificó aquél, sino que tuvo por objeto evitar que el Poder Ejecutivo volviera a dictar decretos relativos a pensiones, como el marcado con el número 381 de 2 de abril de 1908 (*Diario Oficial* número 13242), para negar al mismo doctor Gómez, como le negó, la solicitud que hiciera al Ministerio con el fin de que resolviera que las pensiones se pagaran en la forma en que lo pidió (probablemente por su valor numérico en oro).

Se halla pues el asunto en estado de resolverlo, y se procede a verificarlo, precediéndole de las consideraciones siguientes:

El artículo denunciado reza lo siguiente:

"Artículo 2.° Las pensiones y recompensas civiles, militares, religiosas, remuneratorias, gratuitas y de jubilaciones; las subvenciones, indemnizaciones y auxilios especiales decretados por leyes o por sentencias de la Corte Suprema, en su caso, a favor de particulares o entidades, comunidades, empresas, colegios, escuelas y hospitales, sin expresión de la clase de moneda en que deben ser pagados, se entenderán referentes a la moneda de oro de que trata el artículo 1.° de la Ley 33 de 1903, disminuídas en un sesenta por ciento. En consecuencia, para el reconocimiento de tales créditos se tomarán dos quintas partes de las respectivas cantidades, y se hará el giro por el equivalente de esta fracción en papel moneda."

La razón en que se basa la solicitud del doctor Gómez, aunque no bien explícita, es la de que las pensiones reconocidas antes de la vigencia del artículo que acusa de la Ley 37 de 1904, debían pagarse en oro por su valor nominal, conforme a la Ley 33 de 1903, que estableció el peso de oro como unidad monetaria del país, por lo cual, dice, no pudo dicho artículo disminuírlas a las dos quintas partes en oro, sino desconociendo o vulnerando el derecho adquirido por los pensionados o contratistas, a que se les pagara íntegramente en oro la cantidad reconocida por sentencias de la Corte Suprema de Justicia, y que en consecuencia se debe ordenar al Gobierno que les pague el sesenta por ciento que no pagó.

Verdad es que la Ley 33 de 1903 determinó que el peso de oro que definió ella fuera la unidad monetaria; pero al mismo tiempo conservó el papel moneda su poder liberatorio, es decir, que a pesar de esa Ley subsistió el curso forzoso del billete nacional, en los términos expresados en la misma Ley.

Y respecto al cumplimiento de las obligaciones en que no se hubiera expresado la especie de moneda en la cual se habrían de satisfacer, el ordinal 5.° del artículo 4.° de la misma Ley 33 de 1903 dispuso:

"Toda obligación que se contraiga en moneda corriente o en que no se exprese moneda determinada, se entenderá contraída y será pagada en billetes de curso forzoso."

Las leyes sobre pensiones no dispusieron que se pagaran en moneda de oro; luego se entendían pagaderas en billetes nacionales de curso forzoso y por su valor numérico, y no en oro, como lo pretende el solicitante.

Por consiguiente, el artículo acusado, lejos de desconocer o vulnerar el derecho de los pensionados, lo valorizó en cuarenta veces más, precisamente porque lo que habían de percibir según la Ley 33 de 1903 eran cantidades incompatibles con la equidad.

De que conforme a la Ley 33 ya citada los Presupuestos se fijaron en oro, no se desprende, como lo sostiene el doctor Gómez, que las pensiones otorgadas antes de la vigencia del artículo acusado hubieran de pagarse en oro por su valor numérico; porque en el Presupuesto no se reconocen derechos, sino que se apropian las partidas necesarias para hacer los gastos públicos.

Por lo visto, es innecesario dilucidar la cuestión suscitada por el señor Procurador, acerca de si el artículo acusado fue o nó derogado tácitamente por el 6.° de la Ley 21 de 1908, que dispuso que no sufrieran deducción ninguna las pensiones de los que hubieran sido o sean pensionados por el Tesoro Público.

Con relación a la petición sobre inexequibilidad de disposiciones ejecutivas que rebajan el sesenta por ciento de los pensionados, no corresponde a la Corte Plena conocer de ella, sino a la Sala de Negocios Generales.

A virtud de lo expuesto, de acuerdo en lo esencial con el señor Procurador, la Corte Suprema ,administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad solicitada en estos autos, y se abstiene de resolver sobre lo demás que se ha pedido.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ 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.

ACUERDO NUMERO 13

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El General Jorge Martínez L. ha pedido que se declare inexequible por inconstitucional el Decreto ejecutivo número 2232 de 18 de diciembre de 1920, por el cual se sustituye el número 2129 de 2 del mismo mes.

Habiéndose oído al señor Procurador de la Nación acerca del pedimento, ha opinado que se declaren inexequibles únicamente los artículos 9.° y 13 del Decreto citado.

La acusación al Decreto la funda de un modo general el solicitante en que por él ha invadido el Gobierno la esfera de acción del Congreso, contra la limitación y separación de los poderes públicos, establecida por el artículo 57 de la Constitución, por cuanto no se ha ajustado, dice, a las disposiciones de la Ley 51 de 1918, que el mismo Decreto reglamenta.

Cree el solicitante que el artículo 1.° del Decreto limita a los bancos operaciones que son características de otras instituciones y que amplía las disposiciones de los incisos del artículo 2.° de la Ley 51 de 1918.

Juzga la Corte que por referirse el artículo 1.° del Decreto a los bancos, no excluye a otros establecimientos de crédito de la facultad que les da el artículo 2.° de la Ley citada, para ejecutar las operaciones que en él se enumeran, entre las cuales están las indicadas en el artículo acusado. También se observa que el artículo 1.° del Decreto no amplía las disposiciones del artículo 2º de la Ley 51, pues reproduce lo que expresan los ordinales 9.° y 10 de ese artículo.

Opina el peticionario que el artículo 2.° del Decreto restringe y reforma el artículo 3.° de la Ley 51 de 1918.

Relativamente a lo primero, lo que reglamenta el artículo acusado para los bancos no impide que otros establecimientos de crédito usen de la facultad que les da el artículo 3.° de la Ley 51 mencionada. En cuanto a la denominación de *bonos bancarios* que el artículo acusado da a las obligaciones nominativas o al portador que los bancos pueden emitir, según el artículo 3.° de esa Ley, no modifica aquél en su sustancia a éste, sino da a esas obligaciones una denominación que olvidó el legislador, y no porque ellas la tengan varía el carácter que la ley les ha dado a los documentos en que se consignen.

El artículo 3º del Decreto lo acusa el solicitante, porque crea una Junta de Vigilancia, y el 4.°, porque el Gobierno le da la facultad de autorizar la emisión, y la de calificar los valores sobre los cuales ha de hacerse, no obstante, dice, que el Gobierno no se las puede conceder.

Por una parte, el artículo 331 del Código Político y Municipal autoriza al Gobierno para crear Juntas o Comisiones patrióticas que cooperen a sus trabajos, y por otra parte, el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución faculta al Presidente para inspeccionar y vigilar las instituciones de utilidad común, y se infiere de ahí que el Gobierno ha podido crear la Junta de Vigilancia, con el objeto expresado en el artículo del Decreto que se examina, para mejor garantía de la emisión de los *bonos bancarios*, sin perjuicio de que intervenga conforme con la ley el Inspector de Circulación, con idéntico fin.

El peticionario afirma que el artículo 5º del Decreto restringe la ley, porque reduce en un 20 por 100 la cantidad de obligaciones que pueden emitirse, y que la reforma en cuanto autoriza la emisión de *bonos bancarios* por los valores en metálico, papel, etc., sobre los cuales no se puede expedir sino certificados.

Como la emisión de *bonos bancarios* se ha de hacer sobre el precio de la garantía que se califique, y puede bajar ese precio, la reducción de un 20 por 100 de éste para la emisión, está acorde con el pensamiento de la ley, y si de esta reducción exceptúa el Decreto los valores en metálico, papel, etc., ha tenido que ser porque el valor de éstos es más estable que los créditos, etc., de los bancos. Por lo demás, si los bancos pueden expedir certificados sobre valores en metálico, etc., ello no impide que los valores en metálico, etc., se tengan en cuenta para la emisión.

Del artículo 6.° del Decreto dice el solicitante que impone una obligación que la ley no establece. Ese artículo dispuso que los valores que garanticen la emisión de las obligaciones se entregarán a la Junta de Vigilancia, para que los guarde. En esto el Gobierno se propuso garantizar mejor la emisión, y por tanto no se opone a la ley el artículo.

Cree el solicitante que el artículo 7.° del Decreto se opone a los artículos 2.°, 4.°, 5.°, 6.°, y que la Junta de Vigilancia no tiene personería para aceptar y responder de los depósitos. De la contradicción que hubiera entre aquel artículo y los otros no se desprende la inconstitucionalidad del primero; y respecto a los depósitos, es aplicable lo dicho acerca del artículo 6.°

Respecto al artículo 8.° del Decreto, manifiesta el peticionario que confiere una facultad que no está en la ley. Este artículo faculta a los bancos para variar la garantía de las obligaciones de acuerdo con la Junta de Vigilancia, y a ésta para exigir el cambio o aumento de la misma. Con esta disposición no se desvirtúa la ley, y, por el contrario, se provee a la garantía eficaz de las obligaciones dichas.

El solicitante acusa el artículo 9.° del Decreto, porque señala el plazo de tres años para el pago de los *bonos bancarios*, no obstante que la ley otorga el tiempo que sea necesario para hacerlo, con el saldo de la cartera del banco respectivo no afectado al pago del pasivo (artículo 3.° de la Ley 51 de 1918).

El plazo en que los bancos hayan de hacer el pago de los bonos es indeterminado, puesto que depende del saldo de su cartera. La fijación que hace el Decreto de tres años de plazo, es por una parte reglamentación de la ley en ese punto indeterminado, y por otra, es un modo de inspeccionar los bancos, todo en favor del público, y para lo cual lo autorizan los ordinales 3.° y 21 del artículo 120 de la Constitución.

El artículo 11 antedicho dispone que los bancos pagarán a la Junta de Vigilancia, por la parte de la emisión no respaldada con metálico, los intereses que se fijen en el prospecto respectivo, de los cuales se tomará lo necesario para los gastos de la Junta, y

con el resto se formará un fondo de previsión para las ocurrencias que se presenten.

Si los intereses de que trata este artículo se acuerdan en el prospecto de la emisión, ello se hace con el consentimiento de los bancos, quienes están interesados en aquélla, y no se puede dar a los intereses el carácter de fondos del Presupuesto Nacional, que estén sujetos a las mismas reglas de éste. Además, en el artículo examinado ni se crean empleados, ni se les fijan sueldos, ni se asignan partidas para gastos, que es por lo que se le acusa de inconstitucional.

El solicitante acusa el artículo 13 del Decreto porque limita a ocho millones de pesos los *bonos bancarios* que se emitan, sin embargo de que la ley no ha fijado la cantidad máxima de las obligaciones.

Acerca de este artículo militan razones análogas a las que se han expuesto con relación al artículo 9º, esto es, que como la cantidad que se pueda emitir en *bonos* es indeterminada, una vez que depende del saldo de la cartera de los bancos, la fijación que hace el Decreto de ocho millones de pesos es una medida de reglamentación y de inspección que tiende a la mayor seguridad de los tenedores de bonos, autorizada por la disposición constitucional atrás citada.

El solicitante afirma al terminar la enumeración de los artículos que acusa, que el Decreto exime tácitamente a los bancos de ciertas obligaciones legales; pero no expresa cómo por esto se viola la Constitución. Aparte de que no se observa tal excepción a los bancos.

En consecuencia, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no son inexequibles los artículos que el solicitante ha acusado del Decreto del Gobierno número 2232 de 18 de diciembre de 1920.

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

El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de enero de mil noveceintos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

La Corte estima que no es legal ninguna de las tres causales de impedimento expuestas por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo para inhibirse del conocimiento de este asunto.

Las dos primeras están formuladas así:

"*a*) En la prevista por el ordinal 8.° (artículo 749 del Código Judicial), en relación con el doctor Antonio Torrijos, apoderado de la parte demandada en las dos instancias y sustituyente (todavía titular) en la casación, en cuanto por haber adquirido él, a título de compraventa o cesión, derechos y acciones de un hermano del suscrito en la sucesión materna, puede considerarse a aquél 'como partícipe en alguna cosa' con el que suscribe.

"*b*) En la prevista en el ordinal 12, respecto al mismo apoderado titular, en cuanto él es, además, acreedor de la mortuoria aludida, en que el infrascrito es uno de los herederos reconocidos."

Como se ve, estas dos causales de impedimento se fundan en que el doctor Antonio Torrijos es actualmente parte en el juicio, lo cual no aparece, pues él sustituyó en el doctor Constantino Barco el poder que tenía del demandado José Vicente Azcuénaga; y el que le daba la representación de Rafael Azcuénaga le fue revocado implícitamente por éste, de la manera prevista por el artículo 356 del Código Judicial, a virtud del poder que el mismo Azcuénaga le confirió al citado doctor Barco para representarlo en la casación. Legalmente ha desaparecido, pues, el interés que el doctor Torrijos tenía en el juicio, interés que no podría recuperar sino con el nuevo ejercicio de los poderes, mediante revocación de la sustitución hecha en el doctor Barco y un nuevo poder que le confiriera formalmente el demandado Rafael Azcuénaga. A este caso de impedimento es perfectamente aplicable la doctrina de la Corte, sentada en Acuerdo número 458 de siete de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, publicado en las páginas 19 y 20 de la *Gaceta Judicial* número 157, de cinco de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve.

La tercera causal está expuesta así:

"*c*) En la prevista por el ordinal 8º, en relación con los demandados mismos, José Vicente y Rafael Azcuénaga, en cuanto éstos son socios o accionistas en la Sociedad anónima denominada *Compañía de Chocolates Chaves y Equitativa*, entidad de la que el suscrito es también accionista."

Como en este pleito no se ventilan intereses que en algún modo tenga relación con la mencionada Compañía de Chocolates, el interés común entre los demandados y el señor Magistrado sustanciador no existe, y, por lo mismo, la causal de impedimento que se examina no tiene apoyo en la ley. Sobre el particular la Corte sentó desde el veintisiete de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve la siguiente doctrina

"El accionista de una sociedad anónima está impedido para conocer como Juez en un asunto de la compañía; pero no lo está para conocer de un negocio extraño a ella y en el cual es parte alguno de los accionistas. En el primer caso el interés que él tiene en el resultado del juicio es evidente, al paso que en el otro, nó, pues entre tenedores o dueños de acciones de sociedad anónima no existen relaciones jurídicas que impliquen intereses recíprocos en asuntos que no se relacionan con la empresa." (Véase *Jurisprudencia*, número 1875, 2ª edición).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son legales las causales de impedimento manifestadas por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo, y dispone que el expediente le sea devuelto para que siga conociendo del asunto.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Contra la sentencia proferida por el Tribunal de Cali en el juicio que adelanta Maximino Urrea contra Francisco Restrepo Hermanos, sobre servidumbre de acueducto, se interpuso en tiempo hábil recurso de casación.

En el escrito de interposición se dijo que el sentenciador había violado algunas disposiciones del Código Civil y del de Minas, sin indicar en qué consistían esas violaciones. Se alegó también como causal de casación no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones aducidas por las partes porque se falló sobre el derecho a unas aguas de determinada corriente, que no era materia del debate, aplicando por tanto indebidamente el artículo 214 del Código de Minas, pero sin mencionar ni la corriente ni la manera como esa disposición había sido indebidamente aplicada, y por tanto, no puede sostenerse que se haya fundado el recurso ante el Tribunal, en el escrito en que se interpuso.

Concedido el recurso, el recurrente por medio de un memorial dirigido a la Corte y presentado ante el Tribunal, cuando los autos todavía estaban allí, fundó el recurso. Ese memorial vino a la Corte con el expediente, pero como durante el término del traslado conferido al recurrente, nadie presentó ese memorial, ni pidió se tuviera como fundamento del recurso, el Secretario informó que el recurrente no había presentado alegato de casación, cosa que así es, porque la Corte, interpretando el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, ha resuelto muchas veces que no se considera fundado el recurso cuando el memorial en que ello se pretende hacer, se presenta antes de empezar a correr el término dentro del cual ha debido fundarse el recurso, como puede verse en sentencias de diez y seis de octubre de mil novecientos diez y siete y veintisiete de agosto de mil novecientos diez y siete, las cuales en sustancia dicen:

"Debe considerarse como no fundado el recurso de casación ante la Corte si el memorial en que esto pretende hacerse se ha recibido en ella algunos días antes de principiar a correr el término dentro del cual ha debido fundarse."

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Cali, de fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintiuno, la cual se declara ejecutoriada.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de los honorables Magistrados signatarios, me permito manifestar el disentimiento en que estoy con respecto a la doctrina sustentada por la Corte en el fallo precedente y en algún otro u otros que allí se citan, con respecto a la oportunidad para presentar el memorial en que ha de fundarse el recurso de casación, so pena de declararlo desierto, como aquí se ha hecho; pues considero demasiado rigorista la interpretación que allí se da al artículo 151 de la Ley 40 de

1907, en el sentido de estimar inútil o baldía la presentación que de dicho memorial se haga con anterioridad al traslado de treinta días que por la Corte se manda conferir al recurrente, por perentorio que éste sea; pues si se tienen en cuenta los fines a que naturalmente ha de encaminarse el alegato o demanda en que se sustenta el recurso, no se puede menos de aceptar sin vacilación la eficacia de una presentación hecha en las circunstancias del caso presente. En efecto, aquí el recurrente doctor Cruz, después de haber interpuesto el recurso de casación dentro de los quince días hábiles que señala el artículo 150 de la ya mencionada Ley 40, y de haber seguido el curso de un incidente sobre cuantía de la acción, presentó ante el Presidente y el Secretario del Tribunal *a quo* (en seis de junio del año pasado) un memorial dirigido a los Magistrados de esta Suprema Corte, en que se sustenta el recurso interpuesto; y si el objetivo o finalidad de esa clase de alegatos es el de fundar sin retardo el recurso ante la Corte y que la parte opositora pueda a su vez conocer con suficiente anticipación los argumentos con que se ataca el fallo que él ha de defender, no veo la razón que pueda justificar una doctrina tan rigurosa como la que viene sosteniendo la Corte, doctrina que llega a sacrificar el derecho a la fórmula, pues si ese alegato vino a la Corte incorporado en el expediente e inventariadas sus fojas de conformidad con la nota remisoria, no se podía dejar de reconocer que el alegato sustentatorio del recurso estaba en los autos sin poder segregarlo de ellos ni material ni mentalmente. Y siendo esto así, como en realidad lo es, se debe reconocer que la parte recurrente llenó su cometido por modo superabundantemente oportuno y que no ha abandonado el recurso. No veo la necesidad de constituír un apoderado ante la Corte en casos como el presente, en que ya el recurrente o su abogado han consignado ante el Tribunal para que se agregue y remita a la Corte, con suficiente anticipación, debidamente autenticado y por conducto seguro, el alegato correspondiente.

Bogotá, quince de marzo de mil novecientos veintidós.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — ARANGO. MÉNDEZ — NANNETTI — PULIDO R.—ARANGO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintidós.

Vistos:

En el recurso de casación que aquí se ventila, promovido por Enrique J. Prender contra la sentencia del Tribunal de Ibagué proferida con fecha once de marzo de mil novecientos veinte en el juicio ordinario de William D. Powles con el mismo Prender, sobre caducidad de un mandato, propiedad de unas minas y varias prestaciones, el apoderado de Powles ha promovido un incidente sobre declaratoria de estar desierto el recurso por haber sido sustentado ante la Corte después de expirar el término perentorio de treinta días del traslado conferido al recurrente.

Estudiado atentamente el punto, una vez tramitada la correspondiente articulación, se pasa a decidir.

En proveído de veintisiete de julio de mil novecientos veinte se ordenó dar el traslado por treinta días al recurrente para que fundara su recurso; esa providencia quedó notificada el día treinta de dicho mes, quedando por manifestación expresa los autos a disposición de la parte desde el día siguiente a la ejecutoria (véase folio 8, cuaderno respectivo), la que vino a consumarse el día tres de agosto siguiente. Empezó pues a correr el término el día cuatro de ese mes, y el día nueve de septiembre ulterior fue devuelto el expediente con el recurso o su fundamento, según consta de autos.

El Secretario informó que había sido devuelto en tiempo, ó sea en el último día de los treinta, computando los días por horas, de manera distinta a como lo proviene en su parte final el artículo 515 del Código Judicial; pero si se hace el cómputo como lo indica esta disposición legal, por ser un término de días, es decir, principiando a contar por días desde el siguiente, resulta que consultado el calendario, los treinta días se cumplieron el ocho de septiembre.

Si se tratase aquí de lo común u ordinario, habría que llegar a la conclusión de que el fundamento del recurso fue extemporáneo y que por ende caducó o vino a quedar desierto; mas en el caso presente el proceso consta de mucho más de doscientas fojas, y así las cosas, el término variaba a virtud de lo previsto en el artículo 519 del mismo Código Judicial, ampliándose por ministerio de la ley en un día más por cada cincuenta fojas de excedente sobre las doscientas, con lo cual el retardo de un día en que incurriera el personero de Prender quedaba eliminado, como es obvio.

Esa equitativa disposición del artículo 519 citado, ha venido reconociéndose constantemente por la Corte como aplicable al recurso de casación, por cuanto donde hay la misma razón debe existir la misma disposición de derecho; y si en los traslados para alegar en instancias se tiene en cuenta el mayor volumen del expediente para que el término se aumente en un día por cada cincuenta hojas sobre doscientas de base, no hay porqué negarle el mismo ensanche del término a quien va a preparar mediante un prolijo estudio el fundamento de un recurso de casación, acaz difícil y más grave y trascendental que el de apelación. La misma razón informa lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1892.

Y no se diga que siendo, como es, perentorio el término que hoy tiene el recurrente (artículo 151 de la Ley 40 de 1907) para fundar el recurso ante la Corte, ya no cabe aplicar lo que se observaba cuando regía la Ley 105 de 1890 en relación con el término, que no tenía aquel carácter (artículo 377 de allí), pues que desde mil ochocientos noventa y dos en adelante (artículo 55 de la Ley 100) viene calificando de perentorio ese término; y sin embargo la jurisprudencia de esta Corte, de mil ochocientos noventa y tres en adelante, ha venido reconociendo la posibilidad de ampliarlo en razón del volumen del expediente, por tratarse de una circunstancia especial a que no deben aplicarse las reglas comunes; entendiendo la Corte que ha de tener un límite el término adicional, el cual en ningún caso habrá de pasar de doce días, cualquiera que sea el máximo volumen del expediente, y que si el término para fundar el recurso es perentorio como tesis general, o en los casos comunes no lo es—por excepción—en el caso especial de que el expediente exceda en su totalidad de doscientas fojas, caso en que ha lugar por ministerio de la ley a un término adicional, que no podrá exceder de doce días.

Esta es la doctrina que como la más equitativa ha sostenido y sigue sosteniendo la Corte, por considerarla jurídica, pues en caso de que "ocurra duda acerca del vencimiento o la subsistencia del término que la ley otorga para la ampliación del recurso de casación, debe resolverse en el sentido de no declarar caducado el derecho de las partes a que se les oiga y venza por los medios ordinarios." (Véase *Jurisprudencia*, tomo 1.º, página 924, número 3945).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide este incidente declarando no haber lugar a la caducidad solicitada por el representante de la parte opositora.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO —*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Muy respetuosamente manifiesta el suscrito Magistrado que no obstante el atento y detenido estudio consagrado a este incidente—de suyo trascendental,—en que los dictados de la equidad sugieren la conclusión negativa, a fin de que se éntre a estudiar y fallar el recurso, ha llegado a la conclusión contraria, en vista de los argumentos sustentados por el articulante, especialmente los que figuran en los dos últimos apartes del capítulo 1.º de su alegato ante la Corte (folio 61 y vuelto del cuaderno de casación); pues efectivamente aun suponiendo uniforme y constante la jurisprudencia de esta alta Corte por los años de mil ochocientos noventa a mil ochocientos noventa y nueve en el sentido de estimar aplicable al recurso de casación la ampliación del término que para otras actuaciones venía consagrando el Código Judicial en su artículo 519, desde que se expidió la Ley 40 de 1907 en adelante ya no es dable, en sentir del suscrito, aplicar a la casación el referido artículo, comoquiera que siendo de treinta días el término concedido al recurrente por la última Ley citada, no cabe ya ampliación del término en la restricción que el mismo artículo 519 del Código Judicial señala en su parte final, donde estatuye que la ampliación de un día por cada cincuenta fojas, ha de ser "con tal que el *término total* no pase de doce días." La respetable mayoría de la Sala entiende que esos doce días han de ser un total de prórroga sobre el término legal ordinario; el suscrito cree, no obstante, que dado el tenor literal del pasaje transcrito de aquel artículo, siendo en la actualidad de treinta días (en vez de seis y de diez como era en aquellos tiempos) el término concedido al recurrente para alegar, ya la prórroga de un día por cada cincuenta hojas (con tal que no haya de pasar de doce días el término total) no puede tener cabida después de la vigencia de la Ley 40 de 1907. Esta es la opinión que con todo respeto emite el suscrito Magistrado, en el terreno estrictamente legal, a pesar de que sus ideas en esta materia, como en todo lo que atañe al procedimiento, han sido siempre y son amplias, e inspiradas en el vivo anhelo de que la legislación procedimental sea un vehículo útil para la efectividad de los derechos y no una traba que los cercene. Por eso, y sólo por considerar que el texto legal no deja campo a otra interpretación más equitativa, pasa el que suscribe por la pena de sostener una tesis contraria a sus sentimientos, la cual no sostendría si le tocase actuar en el campo legislativo.

Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintidós.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—ARANGO—PULIDO —*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO J. M.

Vigente la Ley 40 de 1907, que consideró como perentorio el término que tiene el recurrente para fundar el recurso ante la Corte, no creo que sea de aplicación el artículo 519 del Código Judicial, que permite ampliar los términos, en ciertas circunstancias, porque término perentorio quiere decir, en lenguaje jurídico, "el que se concede últimamente y con denegación de otro."

La Corte invoca en favor de su resolución doctrinas de la misma corporación posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1892, que fue la que primero empleó la palabra "perentorio," pero sobre el particular apenas hay una decisión que no tiene más fundamento que el dicho escueto de la corporación, sin más consideraciones.

Por lo dicho salvo mi voto.

Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ. NANNETTI—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El apoderado judicial de los señores Rey & Braga Gross, de París, demandó al señor Guillermo Borrero, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Que se le condene a pagar a mi representado, dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad líquida de treinta y dos mil ochenta y ocho francos con setenta y cinco céntimos, saldo a cargo de la extinguida Sociedad de Borrero & Borrero y a favor de mis mandantes Rey & Braga Gross, en la fecha del primero de enero de mil novecientos trece, más los intereses legales de esta suma, vencidos y que se venzan desde la fecha indicada hasta el día del pago. O que se condene al expresado señor Guillermo Borrero A. pague a mis mandantes, seis días después de notificada la sentencia definitiva, la suma líquida que por capital e intereses legales arroje la liquidación de la cuenta corriente que existió entre los señores Rey & Braga Gross, de París, y la Casa de Borrero & Borrero, después de suspendidas las operaciones, más los intereses legales del saldo definitivo a

favor de mis poderdantes y computados desde la terminación de la cuenta corriente hasta el día en que se verifique el pago. Y en ambos casos pido a usted se digne condenar al demandado en las costas del juicio si llegare su temeridad hasta afrontar la controversia."

El Juez de la instancia decidió:

"Condénase al demandado señor Guillermo Borrero A. a pagar en el término legal a los señores Rey & Braga Gross, de París, la suma líquida que por capital e intereses arroje la liquidación de la cuenta corriente que existió entre los referidos señores Rey & Braga Gross, de París, y la Casa de Borrero & Borrero, después de suspendidas las operaciones, más los intereses legales' correspondientes hasta que se verifique el pago, computados con arreglo a derecho."

El Tribunal Superior de Cali, que revisó la providencia en grado de alzada, la revocó en todas su partes y absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda. Contra esta decisión se interpuso recurso de casación, que se admite y por consiguiente se pasa a estudiar.

No entra la Corte en el análisis de todos los motivos alegados por el recurrente para fundar la primera causal, porque encuentra justificada la violación del artículo 730 del Código de Comercio, pues el Tribunal reconoció de una manera explícita, por las confesiones del demandado tanto en el juicio como fuera de él, que entre la Casa comercial de Borrero & Borrero, de la cual era socio el demandado, y la Casa de Rey & Braga Gross, había existido una cuenta corriente, y sin embargo, después de ese explícito reconocimiento, absolvió al demandado, fundado en que no se había probado el saldo líquido por el cual había demandado, y desconociendo la existencia de la cuenta corriente que en otro pasaje de la sentencia había dado por establecida, olvidando que en la demanda se había pedido también, de manera alternativa, la suma líquida que por capital e intereses arrojara la liquidación de la cuenta corriente, y a ello había condenado el Juez, lo que implica la previa liquidación de esa cuenta corriente.

La violación del artículo 730 es manifiesta, pues si el Tribunal dio por probada la cuenta corriente, ha debido decretar la liquidación de ella, que fue una de las peticiones implícitas de la demanda, y por ello habrá de casarse la sentencia, y como la Corte conceptúa que la de primera instancia está ajustada a derecho, la confirma.

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal de Cali, de fecha veintiocho de abril de mil novecientos veinte.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 1.° del Circuito de Cali, de fecha tres de octubre de mil novecientos diez y seis.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali consulta con esta Superioridad la sentencia de diez y seis de abril del año en curso, dictada en el juicio posesorio por despojo que propuso contra la Nación el doctor Joaquín A. Collazos, como apoderado de los señores José A. Mayolo y Reinaldo Frigerio. En su parte resolutiva la sentencia expresada hace las siguientes declaraciones:

"1.° Que la Nación colombiana está obligada a restituírle a los demandantes Reinaldo Frigerio y José A. Mayolo, inmediatamente después de notificado este fallo, la posesión de la mina de El Salto, ubicada en el lecho del río Condoto, en el trayecto comprendido entre Las Piedras, por arriba, y la desembocadura de la quebrada de *Basán*, por abajo.

"Para hacer efectiva tal posesión se comisiona al señor Juez 1.° del Circuito de Istmina para que entregue dicha mina a los demandantes, en el mismo estado en que fue tomada para la Nación.

"2.° No se declara obligada la Nación a pagarles daños y perjuicios a los demandantes, porque, conforme al artículo 492 del Código de Minas, este es asunto que debe decidirse en juicio ordinario."

Dada al negocio en esta instancia la tramitación prescrita en el artículo 894 del Código Judicial, se procede a dictar la decisión final que corresponde.

Aparece de autos lo siguiente:

1.° Que la mina de *El Salto*, por los linderos indicados antes, fue adjudicada a los señores Alejandro Frigerio y José M. Lozano, según aparece en el título número 748 de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, expedido por el Gobernador del antiguo Departamento del Cauca.

2.° Que a virtud de transmisiones legales, la parte de Lozano vino a manos de José A. Mayolo, uno de los demandantes, y la de Frigerio la representa en este juicio Reinaldo del mismo apellido, representación que se examinará más adelante.

3.° Que los adjdicatarios dejaron de pagar el impuesto minero desde el año de mil ochocientos noventa y dos hasta el de mil novecientos ocho, en que pagaron por capital e intereses la suma de $ 108-50 oro por vía o a título de restauración de la mina, conforme al artículo 163 del Código de Minas.

4.° Que en mil novecientos diez pagaron la suma de $ 40 oro, con el objeto de redimir la mina a perpetuidad, suma que es la requerida para conseguir esto, con arreglo al artículo 163 del Código de Minas.

5.° Que en mil novecientos siete, cuando los titularios no habían pagado aún las sumas a que se refieren los dos apartes anteriores, el Poder Ejecutivo, en virtud de la autorización que le dio el Decreto legislativo número 34 de 1905 para otorgar concesiones en la explotación del lecho de los ríos, le dio una al señor José Cicerón Castillo para explotar por medio de dragas el lecho platinífero del río Condoto, el cual, en parte, corresponde a la mina de *El Salto*.

6.° Que en el año de mil novecientos diez y siete el señor José A. Mayolo, uno de los titularios de la expresada mina, promovió contra la Anglo Colombian Development Company Limited, a quien Castillo le cedió la concesión, juicio sumario por perturbación de posesión, el cual fue fallado en favor de los demandantes por el Juez del Circuito de Istmina, que luégo fue confirmado por el Tribunal de Cali en proveído de catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho.

7.° Que en junio de mil novecientos diez y ocho la Anglo Colombian instauró demanda, que está todavía pendiente, por la vía ordinaria ante el Juez del Circuito de Itsmina, para que con audiencia del señor José A. Mayolo y herederos de Alejandro Frigerio se hicieran, entre otras, las declaraciones siguientes:

"1.ª Que en diciembre de mil novecientos siete, cuando el Gobierno Nacional le otorgó al señor José Cicerón Castillo el dragaje del lecho del río Condoto para extraer metales preciosos, la mina de *El Salto* estaba abandonada o desierta, y que en consecuencia los titularios perdieron la propiedad y la posesión de esa mina.

"2.ª Que, siendo esto así, la mina de *El Salto* quedó incluída en la concesión otorgada al señor Cicerón Castillo, y en esa virtud la Anglo Colombian, en su carácter de cesionaria del mismo señor Castillo, tiene derecho a explotar esa mina, extrayendo el oro, el platino y los demás metales preciosos que la constituyen.

"3.ª Que los demandados deben restituír la mina para que la sociedad demandante la pueda explotar.

"4.ª A pesar de la instauración del juicio referido la Compañía ocurrió al Ministerio de Obras Públicas en septiembre de mil novecientos diez y ocho en solicitud de amparo en el goce de la mina de *El Salto*. A esta solicitud recayó la resolución del Consejo de Ministros, de fecha trece de febrero de mil novecientos veinte, en virtud de la cual se declaró que el Gobierno no podía prestarse a tomar, *manu militari* la mina de *El Salto* y que debía respetarse la posesión de los titularios, mientras el juicio ordinario promovido por la Anglo Colombian no modificara la situación existente, si acaso la modificaba.

"5.ª No obstante la resolución de que se habla en el punto anterior, el Poder Ejecutivo, por medio de resolución de primero de octubre de mil novecientos veinte, comisionó al Prefecto de la Provincia de San Juan para que ocupara en nombre de la Nación y para ella la mina de *El Salto*, fundándose para ello en que la mina estaba abandonada cuando los titularios pagaron los impuestos atrasados, y en que dicha mina no estaba ocupada por ninguna persona o entidad, según el informe que recibió al efecto del Prefecto de Istmina; y

"6.° El nueve de octubre del mismo año de mil novecientos veinte el empleado comisionado tomó posesión de la mina de *El Salto*, en nombre de la Nación, y aunque agentes o empleados de José A. Mayolo o personas autorizadas por éste trataron de ejecutar en la mina algunos trabajos de explotación, el Intendente del Chocó, tan pronto como de ello tuvo conocimiento, ordenó al Prefecto de Istmina que procediera a lanzar a esos individuos, de conformidad con la Ley 57 de 1905, cosa que inmediatamente dispuso el Prefecto que se hiciera, lo cual fue notificado al apoderado de Mayolo, quien apeló de la orden del Intendente ante el Ministro de Obras Públicas, pero a quien el Prefecto negó la apelación. (Folio 68)."

El Tribunal de Cali estimó comprobadas todas las circunstancias que menciona el artículo 433 del Código de Minas, esto es, el despojo, la posesión o tenencia de la mina al tiempo de verificarse éste, y el no haber transcurrido desde entonces más de seis meses, y de aquí el fallo de la presente consulta.

El Procurador General de la Nación en su vista de 5 de agosto último pide la revocación del expresado fallo, entre otras, por las siguientes razones:

"*a*) Porque sólo los poseedores regulares, al tenor del artículo 323 del Código de Minas, pueden intentar acciones posesorias, y los demandantes no lo son, en atención a que estando sujetos a registro los títulos de minas (Código Civil, artículo 2652, numeral 8.°), el expedido a favor de ellos no aparece registrado en los libros número 1.° y número 1° duplicado, conforme a los artículos 2641 del Código citado y 38 de la Ley 57 de 1887; y

"*b*) Porque no pagaron por razón de impuestos atrasados toda la cantidad debida, pues se hizo la liquidación conforme a la disposición vigente al tiempo del pago, siendo así que debieron tenerse en cuenta todas las que rigieron durante la demora, y porque en todo caso estuvo mal hecha la liquidación de intereses."

La Corte no encuentra dificultad en reconocer que los demandantes no son ciertamente poseedores regulares, porque el título de adjudicación que han exhibido—título que es uno de los elementos constitutivos de la posesión regular—(artículo 303) fue registrado en el libro número 2.°, a pesar de que por él se traslada el dominio de un bien inmueble (folio 5 vuelto); pero así y todo no es el caso de revocar la sentencia, porque la acción reconocida en el artículo 331 del Código de Minas, que fue la que se instauró, puede ser ejercitada no solamente por el poseedor regular, sino también por el poseedor ordinario y aun por el que ha adquirido posesión violenta o clandestina.

En efecto, ese artículo dice:

"Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, tendrá derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto se necesite probar más que el despojo violento, y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses."

La frase "y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior" está indicando con toda claridad que la acción no la tiene únicamente el poseedor regular—contra quien no tendría cabida aquella objeción,—sino también el poseedor violento o clandestino que a su turno ha sido despojado. Sólo a la posesión de éstos podrían achacarse esa clase de vicios, y sin embargo la ley lo prohibe, porque su propósito es mantener el *statuo quo*, mientras no lo cambie la competente decisión judicial. En otros términos, el artículo 331 consagra una excepción en favor de los que carecen de posesión regular, pero que han adquirido las otras que mencionan los artículos 304 a 307 del Código de Minas. Tan cierto es esto que esas posesiones no se pierden, según lo establece el artículo 312 ibídem, sino por el hecho de desamparar la mina; y con esto queda dicho que no se pierde por la violencia o la clandestinidad, a menos que

se abandone el derecho, caso en el cual la pérdida de la posesión se efectúa por una causa distinta: la prescripción.

Ahora bien: está demostrado en el proceso que uno de los demandantes, el señor Mayolo al menos, era poseedor ordinario, pues tenía la posesión material de la mina en su forma corpórea o tangible en la fecha en que la Nación la ocupó, que fue el nueve de octubre de mil novecientos veinte (Código de Minas, artículo 305).

Esa demostración la dan los testimonios jurados de los señores Nicolás y Alberto Aljure, quienes afirman que con permiso de Mayolo habían establecido dentro del perímetro de la mina un aparato para extraer metales del lecho del río por el sistema de bucería (folio 84 vuelto). Ese aparato lo vio en el mes de septiembre anterior el Alcalde de Condoto, que fue comisionado por el Prefecto de Istmina, que a su vez lo estaba por el Ministro de Obras Públicas, para informar sobre la ocupación o no ocupación material de la susodicha mina. Con fecha catorce de septiembre informó el Alcalde:

"En cumplimiento de lo ordenado en su atento oficio número 1405 del once del presente, me dirigí hoy a cumplir la comisión ordenada por usted. En el punto llamado *Bazán*, encontré un aparato formado de canoas, balsas y palos, listo para principiar los ensayos de bucería por sistema moderno, para extraer metales del lecho del río Condoto, según me lo ha informado el Jefe de la Compañía bucera, señor don Alberto Aljure."

Sin embargo, el Prefecto comunicó al Ministro no lo que le informó su agente, sino todo lo contrario. Hé aquí su telegrama, que, dicho sea de paso, fue una de las bases de la resolución ejecutiva sobre toma de posesión para el Estado de la mina de *El Salto:*

"Mina *Salto* no está ocupada actualmente por British Platinum & Gold Corporation. Tampoco por José A. Mayolo. Completamente desocupada. Refiérome telegrama 845."

Y confirma la posesión de José A. Mayolo el hecho importantísimo de que en otro juicio posesorio entre el mismo Mayolo y la Anglo Colombian Development Company Limited, el Juez de Istmina y el Tribunal de Cali ampararon a aquél en la posesión, lo que revela que esas entidades reconocieron que era poseedor entonces, calidad que se presume ha continuado después, según lo prescrito en los artículos 780 del Código Civil y 301 del Código de Minas.

El señor Procurador sostiene que no hubo despojo violento, por cuanto en la diligencia de posesión no aparece que se empleara la fuerza. No importa esto, pues para que haya despojo violento (artículo 438) no es necesario que intervenga directa o indirectamente la fuerza; basta que la orden de la autoridad no pueda cumplirse sin abandonar la cosa, y esto tuvieron que hacer los agentes de Mayolo; cuando trataron de volver, el Prefecto de Istmina les hizo prevenciones en contrario, que ellos—simples particulares—no podían en manera alguna traspasar.

Dice el Procurador que el despojo no fue causado por autoridad pública en el sentido que debe darse a esta expresión, es decir, por un funcionario que obrara a nombre de la Nación como entidad política, sino más bien como el que pudiera ejecutar un particular, caso comprendido en el artículo 485 del Código de Minas. Pues aun cuando fuera este último concepto el que hubiera de prevalecer, eso en nada menoscaba el derecho ejercitado en este juicio, dado que entonces sólo estaría de por demás el informe rendido por el Ministerio de Obras Públicas, informe que por lo demás no hace falta para acreditar el hecho del despojo causado por el Gobierno.

En lo que sí está de acuerdo la Corte con el Procurador General de la Nación es en la objeción formulada por éste respecto de la personería de Reinaldo Frigerio. Se transcribe lo que al efecto dice:

"Según los documentos presentados, el título de la mina fue expedido a favor de los señores Alejandro Frigerio y José María Lozano N., y los derechos de este último vinieron a parar a manos del señor José Mayolo. En el poder otorgado al doctor Collazos se dice que el otorgante Frigerio Reinaldo habla en su propio nombre, como heredero del señor Alejandro Frigerio y de sus hermanos Aníbal, Luis, Isolina, Inés, Tulio, Ezio, Guisseppe y Giusseppina María Frigerio; y sin embargo, ni se presentó la partida de defunción del causante ni el poder de los últimamente nombrados, ni el apoderado formuló la demanda en nombre de éstos, sino, como ya se dijo, para José A. Mayolo y Reinaldo Frigerio, y, lo que es más raro, el Tribunal sentenció en la misma forma, como si dichos dos señores fueran los únicos comuneros en la mina.

"Si Frigerio murió, la demanda ha debido proponerse, no a favor de uno solo de los herederos, ni siquiera a nombre de todos ellos, sino ejercitando la acción en nombre de la herencia, que es una universalidad inconfundible con las personas del cónyuge y de los herederos del causante.

"Ademas, al poder de la señora Aldina Donada deben hacérsele reparos en lo referente a su forma y a su fondo; pues, por una parte, en vez de ser expedida la copia presentada por el Cónsul de la República de Colombia ante quien se otorgó y que ejerce funciones de Notario, se ha presentado una copia de copia, según parece, o a lo menos una copia expedida por un funcionario que no tenía facultad para ello (Código Judicial, artículos 684 y 686), y por otra parte, dicha señora no hizo sino confirmar y ratificar un poder que había sido conferido por el señor Alejandro Frigerio y disponer que fuera extendido a representar a la poderdante y a sus hijos en la liquidación de la herencia del dicho finado don Alejandro Frigerio en la República de Colombia. Y desde luégo que éste falleció, no se ve cómo pueda el señor Reinaldo Frigerio obrar, mediante la ratificación, en representación de dicha señora y menos aún en un juicio posesorio que no hace parte de las diligencias judiciales tendientes a la liquidación de dicha sucesión. Pero aunque la ratificación pudiera comprender todos los puntos a que se extendía el primitivo poder, sería indispensable conocer los términos de éste para decidir si acciones como la intentada quedaban comprendidas en las facultades conferidas por el mandante."

Lo que procede pues por esta falta de personería en uno de los demandantes, no es la revocación de la sentencia—como lo cree el señor Procurador,—sino la limitación de sus efectos a la parte de Mayolo, a cuya personería no hay reparo que hacerle.

En virtud de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada únicamente en lo que hace relación al señor José A. Mayolo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Cali.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Disiento con pena del parecer de mis honorables colegas expresado en la anterior sentencia, y esto me coloca en la necesidad de exponer por separado las razones que me asisten.

Los señores Reinaldo Frigerio y José A. Mayolo presentaron demanda de despojo contra la Nación ante el Tribunal Superior de Cali, en la cual pidieron:

a) Que se les restituyera la posesión de la mina *El Salto*, ubicada en el lecho del río Condoto, en el trayecto conprendido entre *Las Piedras* y la desembocadura de la quebrada de *Bazán* por abajo.

b) Que para la restitución se comisionara al Juez del Circuito de Istmina, para que este funcionario entregara la mina en los mismos términos en que fue tomada para el Estado.

c) Que la Nación está obligada a pagarles los daños y perjuicios que se les causó con el despojo.

Alegaron en su favor los demandantes ser poseedores regulares de la mina *El Salto*, y también la posesión ordinaria por no haber desamparado la mina el señor José A. Mayolo, sino que estaba en la tenencia de ella como "copropietario."

Como hechos anotaron los siguientes:

a) Que ellos estaban en posesión regular y material de la mina *El Salto.*

b) Que fueron lanzados de su posesión sin oírlos previamente por la suprema autoridad administrativa de la República, de modo violento, por lo cual no pudieron apelar, ni tuvieron un inmediato superior ante quién hacerlo.

c) Que el Prefecto de Istmina procedió atropelladamente a tomar posesión de la mina a nombre de la Nación, el nueve de octubre del año pasado, sin citar a los dueños de las minas colindantes, ni a los últimos poseedores, ni recorrer el territorio de la mina, obrando de acuerdo con órdenes telegráficas extraordinarias, de manera sigilosa, burlando la vigilancia del señor Mayolo, acompañado del señor R. Rozo López, mandatario de la Chocó Pacífico y en vehículos de ésta.

d) Que después de que algunos empleados de la British Platinum, y otros del señor Mayolo, como el señor Antonio Asprilla A., quisieron continuar los trabajos preparatorios para la explotación de la mina, al arribo de la draga el Prefecto de Istmina les ordenó perentoriamente lanzarlos, de conformidad con la Ley 57 de 1905.

Pedido un informe al señor Ministro de Obras Públicas por haber sido él quien ordenó al Prefecto de Istmina que tomara pesesión de la mina *El Salto*, orden que éste cumplió el día nueve de octubre de mil novecientos veinte, dictó sentencia el Tribunal Superior de Cali, en la cual, después de admitir que los demandantes acreditaron ser poseedores regulares, por haber exhibido título registrado y haber pagado el impuesto y redimido la mina y "haber trabajado en ella y ejercido actos de dominio," que estuvieron en posesión de ella el nueve de octubre de mil novecientos veinte, lo que les daba derecho para entablar el juicio posesorio de despojo; el Tribunal, después de haber admitido todo esto, resolvió:

1.° Que la Nación está obligada a restituír a los demandantes, inmediatamente después de notificado el fallo, la posesión de la mina *El Salto*, ubicada en el lecho del río Condoto, en el trayecto comprendido entre *Las Piedras*, por arriba, y la desembocadura de la quebrada de *Bazán*, por abajo. Que la restitución debía hacerla el Juez 1.° del Circuito de Istmina en el mismo estado en que fue tomada.

2.° Que no se declara obligada la Nación a pagar daños y perjuicios a los demandantes, porque conforme al artículo 442 del Código de Minas este asunto debe decidirse en un juicio ordinario.

Consultado este fallo por no haber apelado de él el señor Fiscal del Tribunal Superior de Cali, el señor Procurador General de la Nación, en largo y razonado escrito ha demostrado los vicios de que adolece, el cual ha sido desatendido por la sentencia respecto de la cual salvo mi voto.

En dicha sentencia se confirma la del Tribunal Superior de Cali únicamente en lo que hace relación al señor José A. Mayolo, en razón de que la Corte considera que los demandantes no han acreditado ser poseedores regulares y que solamente el señor Mayolo acreditó ser poseedor ordinario. En mi concepto el señor Mayolo no era poseedor ordinario el nueve de octubre de mil novecientos diez y nueve cuando el Prefecto dil Istmina tomó posesión de la mina *El Salto* a nombre de la Nación, cumpliendo órdenes del señor Ministro de Obras Públicas, ni podía serlo.

La sentencia tiene en cuenta las siguientes pruebas:

1.° Un oficio del Alcalde de Condoto para el Prefecto de Istmina, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinte.

2.° Las declaraciones de los señores Alberto y Nicolás Eljure; y

3.° Una sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho, por virtud de la cual confirmó el Tribunal otra del Juez 1.° del Circuito de Istmina en que se amparó en la posesión de la mina *El Salto* al señor José A. Mayolo y demás copropietarios de dicha mina contra actos perturbadores de posesión ejecutados por la Anglo Colombian Development Company Limited.

La Corte en su sentencia estima que el señor Mayolo tenía la posesión ordinaria de la mina *El Salto*, de que trata el artículo 305 del Código de Minas, o sea la que se verifica por la ocupación material. Pero es el caso que las tres clases de pruebas que acabo de enumerar no acreditan dicha posesión, como he de demostrarlo.

Oficio del Alcalde—El Alcalde del Distrito de Condoto comunicó al Prefecto de Istmina el catorce de septiembre de mil novecientos veinte lo que sigue:

"En el punto llamado *Bazán* encontré un aparato formado de canoas, balsas y palos, listo para principiar los ensayos de bucería por sistema moderno, para extraer metales del lecho del río Condoto, según me lo ha informado

el Jefe de la Compañía bucera, don Alberto Eljure....."

Este informe, en que el Alcalde del Distrito de Condoto asegura haber visto un aparato de bucería listo para principiar trabajos, carece de valor probatorio. Ni es declaración de un testigo ni constituye una inspección ocular, pues carece de los requisitos de que la ley rodea a estas pruebas; y no acredita hechos positivos de posesión de aquellos a que solamente da derecho el dominio, con los cuales se prueba la posesión material, según lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil, aplicable por analogía. El Alcalde encontró el aparato en la superficie del río Condoto, listo para principiar trabajos de extracción de metales del lecho de dicho río; es decir, pues, que no encontró el aparato funcionando en el lecho del río expresado, que es donde está situada la mina *El Salto*, sino en la superficie, en el curso del río Condoto, navegable por todos en Colombia y sobre el cual no se pueden ejecutar actos de posesión por ser de uso público.

Declaraciones de los Eljure—Alberto y Nicolás Eljure declararon en completo acuerdo lo que se copia de la declaración del primero de ellos:...."A la segunda expuso: es evidente que el aparato de bucería que el señor Alcalde Municipal de Condoto halló establecido en septiembre de este año trabajando en el punto de *Bazán* en el lecho del río Condoto, dentro del perímetro de la mina *El Salto*, es de propiedad de mi hermano Nicolás Eljure y yo. Al punto 3.º dijo: es cierto que ese aparato fue establecido en el punto indicado con el fin de extraer metales preciosos por el sistema de bucería del lecho del río Condoto con permiso del dueño de la mina *El Salto*, señor José A. Mayolo, y de su apoderado general, señor Antonio Asprilla A....." (Folios 84 vuelto y 85 del cuaderno 1.º).

Con estas declaraciones no se acreditan hechos positivos de posesión, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, conforme al artículo 981 del Código Civil ya citado, pues si bien los Eljure dicen que el Alcalde de Condoto vio el aparato de bucería trabajando en el lecho de la mina *El Salto* en septiembre de mil novecientos veinte, el Alcalde no expresó tal cosa en su oficio al Prefecto de Istmina, de manera que en esta parte han quedado en vago las dos declaraciones, pues de referencia como son, no han sido corroboradas. (Artículo 636 del Código Judicial).

Sentencia del Tribunal de Cali—La Nación no fue parte en el juicio en que esa sentencia fue dictada, y en consecuencia contra ella no puede invocarse. (Artículo 846 del Código Judicial). En cuanto a la parte jurídica de ese fallo bastaría para desecharlo la consideración de que en él se reconoce a los demandantes señores Mayolo y demás, como poseedores regulares de la mina *El Salto*, error que no acoge la sentencia de la Corte.

Estas son las pruebas con que la Corte reconoce que el demandante señor Mayolo ha acreditado la posesión ordinaria de la mina *El Salto*, y se ha visto que ellas no prueban tal posesión; pero tampoco se contraen al día en que según los demandantes fueron ellos despojados de la posesión de dicha mina, el nueve de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que el Prefecto de Istmina tomó posesión de ella a nombre de la Nación; y según lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Minas, artículo especial que fija lo que debe probar quien pretenda haber sido despojado de la posesión de una mina y pida la restitución de ella, el demandante debe probar "estar en posesión o tenencia de dicha mina al tiempo de verificarse el despojo....," y en este caso concreto ni Mayolo y Frigerio ni éste únicamente han acreditado que el nueve de octubre de mil novecientos veinte estaban en posesión de la mina *El Salto*. El oficio del Alcalde de Condoto para el Prefecto tiene fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinte, y las declaraciones de los Eljure se refieren a dicho oficio; y en cuanto a la sentencia del Tribunal de Cali, ella se refiere a sucesos ocurridos con mucha anterioridad, puesto que tiene fecha catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Pero hay algo más grave en este asunto, y es que ni Mayolo solo ni con sus copropietarios señores Frigerio ha podido poseer la mina *El Salto*, porque esa posesión habría sido contra derecho. Si se trata solamente de Mayolo, la posesión ordinaria que ha tratado de acreditar con las pruebas examinadas no podía haberla adquirido, dado que por el artículo 5.º de la Ley 59 de 1909, que entró en vigencia el trece de diciembre de dicho año, publicada como fue en el *Diario Oficial* número 13860 de esa fecha, prohibió el legislador la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables por vapor, o en sus afluentes de la misma clase, prohibición que ya estaba hecha desde el año de 1905 por los decretos 1112 y 1328, artículos 6.º de aquél y 2.º de éste.

Es indiscutible que si conforme a estas disposiciones no han podido ser adjudicadas las minas situadas en los lechos de los ríos navegables o sus afluentes de la misma clase, dichas minas no han podido ser objeto de posesión, pues la posesión implica el ánimo de señor y dueño, artículo 762 de Código Civil. El Código de Minas admite la posesión ordinaria y la violenta y la clandestina, pero de las minas que según el mismo Código son denunciables y adjudicables, nada más que de éstas. Luego la mina *El Salto*, que está situada en el lecho del río Condoto, que no es adjudicable, no ha podido ser poseída ni por el señor Mayolo ni acompañado de los Frigerio.

Pudiera alegarse que para que esto fuera cierto debería haberse probado que la mina *El Salto* está situada en el lecho del río Condoto y que este río es navegable por vapor. Lo primero consta en el título de dicha mina, en el libelo de demanda y en las declaraciones de los demandantes; en cuanto a lo segundo, que el río Condoto es navegable por vapor, lo han acreditado los mismos demandantes con las declaraciones de los señores Alejandro G. Davidson y José H. Bahamón (folios 81 vuelto y 82 del cuaderno número 1.º), quienes afirman que la Sociedad British Platinum pidió a Inglaterra una draga para dragar la mina *El Salto* en la cual ha tenido ingenieros haciendo cateos. Es a los ríos navegables a los que se llevan dragas para dragar, no a los ríos que no son navegables.

La Corte hizo muy bien en no reconocer a los demandantes el carácter de poseedores regulares de la mina *El Salto*, pues los autos comprueban los siguientes:

1.º Que el título de dicha mina fue dado para diez años nada más, pues el aviso que dio el señor José María Lozano N. (folio 2 del cuaderno número 1.º), fue limitado a este lapso, contra lo acostumbrado de que los títulos de minas son para tiempo indefinido. Y como el aviso tiene fecha diez y seis de diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y su fecha es la del título de la mina (artículo 93 del Código de Minas), el derecho o el título sobre la mina *El Salto* expiró el diez y seis de diciembre de mil novecientos uno.

2.º Según puede verse al final de las diligencias que componen el título de la mina (folio 7 vuelto del cuaderno número 1.º), no está registrado el título, ya porque la constancia que en ese folio figura no está ajustada a lo dispuesto en el artículo 2669 del Código Civil, ya porque debiendo registrarse los títulos de minas en los libros número 1.º y número 1.º duplicado, conforme a lo dispuesto en los artículos 2641 del mismo Código y 38 de la Ley 57 de 1887, no hay constancia de que haya sido registrado en dichos libros.

3.º Terminado o expirado el título de la mina *El Salto* el diez y seis de diciembre de mil novecientos uno, sin que hasta esa fecha se hubiera pagado el impuesto de que trata el capítulo XI del Código de Minas, cesó todo derecho respecto de dicha mina, y por consiguiente el de la posesión por medio del pago del impuesto de que trata el artículo 289 del Código de Minas, el cual supone necesariamente título registrado.

4.º Hecho el pago del impuesto en el año de mil novecientos ocho, cuando era imposible efectuarlo por haber expirado el título, y hecha la restitución en mil novecientos diez cuando subsistía este mismo inconveniente de derecho y cuando ya estaba en vigencia la Ley 59 de 1909, que prohibía la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables o en sus afluentes de la misma clase, ni aquél ni ésta sirven para acreditar la posesión de la mina *El Salto*, posesión de que trata el mencionado artículo 289 del Código de Minas.

A todo lo expuesto para probar que ni los dos demandantes ni uno solo tenían la posesión ordinaria el nueve de octubre de mil novecientos veinte, cuando el Prefecto de Istmina tomó posesión de la mina *El Salto* en nombre de la Nación, debo agregar que ni en el oficio del Alcalde de Condoto ni en las declaraciones de los Eljure se expresan los linderos de dicha mina, linderos que han debido acreditar los demandantes o el favorecido con la sentencia señor Mayolo. Las minas son bienes inmuebles, y los linderos de la mina *El Salto* no están acreditados.

Aunque en los autos hay constancia de que en el Tribunal Superior de Cali cursa una demanda ordinaria relativa a la misma mina *El Salto* entablada por la Anglo Colombian Development Company Limited contra el señor José A. Mayolo y los señores Frigerio, no me he creído obligado a guardar silencio sobre la posesión regular de la mina *El Salto*, posesión regular que indudablemente en aquel juicio habrá de estudiarse a fondo, porque en este juicio los demandantes hicieron mérito de ser poseedores regulares y porque el señor Procurador General de la Nación, como representante de la Nación, ha atacado a fondo ese carácter de los demandantes, es decir, que en este litigio ha sido materia de debate la posesión regular de los demandantes, por haber sido alegada en el libelo de demanda y desconocida por el representante de la Nación, lo cual justifica que se la trate en la sentencia y naturalmente en este salvamento de voto.

Para terminar manifiesto que disiento del fallo, porque ha debido ser absolutorio para la Nación, y en él se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Cali con una ligera modificación, sentencia en que se condena a la Nación.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—RODRÍGUEZ P. — Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito de fecha veintiuno de enero último solicita el señor Procurador General de la Nación que se revoque el auto dictado por esta corporación el nueve de diciembre del año próximo pasado en el juicio posesorio por despojo que promovió contra la Nación el doctor Joaquín A Collazos, como apoderado de los señores José A. Mayolo y Reinaldo Frigerio.

El auto de que se trata confirmó, con la modificación allí indicada, la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal de Cali, sentencia que no vino en apelación sino en consulta.

Lo primero que debe examinarse es si procede el recurso de revocación. Los demandantes creen que no, porque a su juicio se trata de una sentencia definitiva, sujeta a la regla general de procedimiento consagrada en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896. El Agente del Ministerio Público sostiene la afirmativa.

Examinada la cuestión a la luz del artículo 824 del Código Judicial, es evidente que así la sentencia de primer grado como la dictada en esta instancia son definitivas, porque se pronunciaron sobre la controversia posesoria que ha sido materia del juicio, lo que vale decir que contra ellas no cabría el recurso de revocación; pero teniendo en cuenta que en asuntos de minas rigen preferentemente las disposiciones del Código de la materia, de acuerdo con éstas y no con las generales del procedimiento civil ha de resolverse el punto. A este respecto se tiene que a pesar de todo, el Código de Minas admite el recurso de revocación contra las sentencias que ponen fin al juicio posesorio de despojo, como consta en el artículo 437 ibídem, que a la letra dice:

"La providencia que se dicte según lo dispuesto en el artículo precedente, no es apelable sino en el efecto devolutivo, pero puede pedirse revocatoria *dentro de tres días* después de la restitución, y si se obtuviere, se devolverán las cosas al estado que tenían antes, y no se concederá apelación al que promovió la acción, sino en el efecto devolutivo."

Delante de esta disposición no es posible sostener la improcedencia del citado recurso contra esa clase de sentencias; pero surgiendo él de una disposición especial, de una disposición de excepción, la parte que quiera hacer uso de él tiene que aceptarlo con todas sus peculiaridades y con todas sus consecuencias. Ahora bien, la disposición antes nombrada permite pedir revocación, pero dentro de los tres días siguientes a la restitución de la mina al despojado. Y como la restitución decretada por el Tribunal no ha podido legalmente verificarse todavía, porque dicha providencia no produce efecto mientras no sea confirmada por el Superior—pues en la legislación colombiana son desconocidas las consultas en el efecto devolutivo,—se sigue que el

término para intentar la revocación pedida por el señor Procurador no ha empezado aún, o lo que es lo mismo, se ha ejercido prematuramente. Porque no debe echarse en olvido que la providencia cuya revocación persigue el señor Procurador es la del Tribunal *a quo;* así lo pidió expresamente en su primer escrito del quince de agosto del año próximo pasado (folio 19, cuaderno de la Corte); y si ahora pide que se revoque la de esta corporación, es precisamente por haber sido confirmada la de aquél.

El señor Procurador dice que el artículo 437 se refiere a la providencia del Juez *a quo*. Pero es esta providencia, según queda dicho ya, la que él pretende que se revoque, y como ella no fue apelada, y como el recurso de revocación sólo es intentable después de cumplida: en los tres días siguientes a la restitución, y ésta no se ha verificado aún, al menos legalmente, es de todo punto claro que la solicitud anterior no está hecha ni en su lugar ni a su tiempo.

Por otra parte, si el artículo 437 se refiere únicamente a la providencia del Juez inferior, entonces no podía pedirse revocación de la de la Corte. Mas esta corporación entiende que, por el contrario, la parte a quien perjudica la restitución puede hacer valer ante ella el enunciado recurso, pero en los términos precisos en que aquel artículo hace revocables las sentencias que se pronuncian en esta clase de interdictos.

En cuanto a la aclaración subsidiaria que solicita el señor Procurador, la Corte observa que la sentencia pronunciada por ella no contiene frases oscuras o de doble sentido para que sea menester aclararlas. Sin equívocos de ninguna especie, en frases exentas de toda confusión se confirma la sentencia en lo relativo a José A. Mayolo, de suerte que si esto no se estima legal, tiempo habrá para objetarlo por la vía de revocación o reforma, ejercida en la oportunidad legal.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver en el fondo las solicitudes de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase como está ordenado.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Sostiene la mayoría de la Sala en el auto anterior que por tratarse de un juicio de despojo de mina, se abstiene de resolver las solicitudes que hizo el señor Procurador General de la Nación en relación con el auto de la Corte de fecha nueve de diciembre del año pasado, la principal de ellas sobre revocación de dicho auto, mientras no se lleve a cabo la restitución de la mina, pues en su sentir tiene aplicación el artículo 437 del Código de Minas, conforme al cual el auto que dicte un Juez ordenando la restitución de una mina es revocable a pedimento del interesado, hecho dentro de tres días contados desde la restitución de la mina. Y como yo considero que en la segunda instancia de esos juicios de despojos de minas no tiene aplicación el expresado artículo 437, sino que la solicitud de revocatoria debe ser resuelta dentro del término que fijan los artículos 512 del Código Judicial y 63 de la Ley 105 de 1890, si se cumplen las formalidades prescritas en el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, sin esperar a que se cumpla la diligencia de restitución, esa divergencia de pareceres me coloca en la necesidad de salvar mi voto.

El auto consultado del Tribunal Superior de Cali, sobre restitución de la mina *El Salto*, en juicio de despojo, es interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva, por cuanto según lo dispuesto en el artículo 437 del Código de Minas es revocable por el mismo Tribunal que lo dictó y le pone fin a un juicio. Dado este carácter interlocutorio del auto consultado, el que dictó la Corte el nueve de diciembre del año pasado confirmándolo tiene el mismo carácter; y de consiguiente es revocable también por la Corte que lo dictó a pedimento de parte legítima hecho dentro de tres días contados desde la notificación de él, según lo dispuesto en la Ley 40 de 1907, artículo 42. El término de que dispone la Corte para resolver sobre la revocatoria lo fijan los artículos 512 del Código Judicial y 63 de la Ley 105 de 1890, y en ellos nada se dice sobre interrupción del término mientras se cumple la diligencia de restitución.

La intercalación de esta diligencia entre el auto de nueve de diciembre del año pasado y el que haya de dictar después, carece de fundamento, a mi juicio, por las siguientes razones:

a) Porque el artículo 437 del Código de Minas, así como el anterior y los que le siguen, se refieren únicamente a la primera instancia, no a la segunda, y la Corte desempeña en este juicio el papel de Tribunal de segunda instancia. Prueba de ello es que si el Juez que decreta la restitución de una mina en juicios de despojo revoca su auto, el despojado o demandante puede apelar del último auto en el efecto devolutivo, conforme al artículo 437 citado, y es claro que si la Corte revocara su auto de fecha nueve de diciembre último, no habría lugar a la apelación, como tampoco habría lugar a ella si el auto de primera instancia lo hubiera dictado un Juzgado de Circuito, y el de segunda instancia—en recurso de consulta o de apelación—lo dictara un Tribunal Superior.

b) Porque es el Código Judicial con las leyes que lo adicionan y reforman el que dispone las reglas de procedimiento para la segunda instancia, y entre ellas no figura la formalidad de la diligencia de restitución que la mayoría echa menos para resolver si revoca o nó su auto interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva. Aunque el artículo 437 del Código de Minas contiene reglas de procedimiento, de aplicación especial para asuntos de minas, ellas, según se acaba de expresar, se refieren a la primera instancia.

c) Porque los artículos 894 y 512 del Código Judicial, 63 de la Ley 105 de 1890 y 42 de la Ley 40 de 1907, que regulan lo referente al recurso de consulta de autos interlocutorios, no tienen en cuenta para nada las diligencias de restitución de minas.

Si la mayoría echa de menos la diligencia de restitución de la mina *El Salto*, como formalidad esencial pretermitida en la primera instancia, ha debido abstenerse de fallar, y ordenar que se cumpliera, como lo prescribe el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, cuando dictó el auto de fecha nueve de diciembre del año pasado, o revocar ahora este auto y abstenerse de fallar mientras se cumpla la restitución.

Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintidós.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Francisco Arango A., vecino de Ríosucio, Departamento de Antioquia, solicita a la Corte, apoyado por el señor Ministro de Instrucción Pública, que le decrete la pensión de jubilación a que considera tener derecho como maestro de escuela primaria, que ha servido escuelas oficiales de dicha clase durante más de veinte años, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913.

El señor Arango ha comprobado lo siguiente:

a) Que ha regentado escuelas primarias oficiales del Departamento de Antioquia durante más de veinte años, lo acredita una certificación del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en que se especifica el tiempo en que sirvió en cada escuela.

b) Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

c) Que carece de medios de fortuna en relación con su posición social.

d) Que observa buena conducta.

Estos puntos los acredita con una información de mudo hecho. Declaran varios testigos por conocimiento personal que tienen del señor Francisco Arango A. ante un Juez competente y en presencia del señor Fiscal 2.º del Tribunal Superior de Medellín. Además, el señor Arango A. acompañó a su solicitud copia de una resolución de la Junta Departamental de Instrucción Pública, por la cual se le confirió un diploma de honor y se le recomienda a la consideración de los colombianos.

e) Que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional. El Jefe de la Sección 4.ª del Ministerio del Tesoro, que tiene a su cargo el ramo de Pensiones, certifica que el señor Francisco Arango A. no ha recibido pensión del Erario Nacional. Certificación semejante respecto de recompensa dio el señor Jefe de la Sección de Crédito Público. Y ambas certificaciones fueron ratificadas por el señor Secretario encargado del Ministerio del Tesoro.

f) Que es mayor de cincuenta años, lo que está probado con la respectiva partida de bautismo expedida por el señor Cura de la parroquia de Itagüí, Departamento de Antioquia.

g) Que disfrutó durante el año de mil novecientos veinte de un sueldo mensual de noventa pesos ($ 90) y de setenta y tres pesos cincuenta centavos oro ($ 73-50) durante el año siguiente, lo que da un promedio de ochenta y un pesos con setenta y cinco centavos ($ 81-75) para el efecto de computar el monto de la pensión, el cual debe ser de cuarenta pesos con ochenta y siete centavos oro ($ 40-87). La Corte no toma en consideración los sobresueldos de que difrutó el señor Arango A., porque la Ley 114 de 1913 habla solamente de sueldos.

En consideración de lo expuesto, que satisface las exigencias de la Ley 114 mencionada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto favorable del señor Ministro de Instrucción Pública, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Francisco Arango A., como maestro de escuela primaria, una pensión de jubilación vitalicia de cuarenta pesos con ochenta y siete centavos oro ($ 40-87), pagadera del Tesoro Nacional, sujeta a la deducción de que trata el artículo 44 de la Ley 6.ª de este año.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese para los efectos legales a los señores Ministros del Tesoro y de Instrucción Pública.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasado.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, mayo 18 de 1922. — Número 1503

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de abril de 1922. 117
Acta de la sesión del 6 de abril de 1922..... 117

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Moisés Angulo contra Nicolás de la Cruz, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).... 117
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 121
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 121
Se ordena la devolución de un expediente para practicar un avalúo. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 122

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de la Nación contra el Distrito de Lorica, sobre propiedad del subsuelo. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 122

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita correspondiente al mes de abril pasado. Examinados los libros que se llevan en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación, se vino en conocimiento de lo siguiente:

Corte Plena.

Quedaron pendientes del mes anterior..... 8
Repartido 1

Suma..... 9
Fallados 2

Quedan..... 7

Así:
Con proyecto de acuerdo..... 3
En vista al Procurador General de la Nación 3
En instrucción 1

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango 1
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti... 1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R... 2

Total 7

Fallados.. 7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango. 2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti 2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 1
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A 2

Total..... 8

Negocios fallados..... 6
Negocios repartidos 7
Negocios devueltos.... 6
Quedan para repartir..... 2

Advertencia: el señor Magistrado doctor Méndez no presentó proyecto de sentencia definitiva porque no tiene negocios al estudio.

El señor Magistrado doctor J. M. Arango sólo tenía uno.

En constancia se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 6 DE ABRIL DE 1922

(Presidencia del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Arango Dionisio, Arango J. M., Nannetti, Pulido R., Rodríguez P. y Rosales, y del suplente doctor Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Propuso en seguida el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo lo siguiente, que fue aprobado:

"Señálase la última hora de esta sesión para la elección del primer suplente del Tribunal de Bucaramanga."

.....

Del telegrama del Presidente de la Asamblea de Santander, fechado en Bucaramanga el cuatro de los corrientes, en que envía la terna para llenar la plaza de primer suplente del Tribunal de allí, por haber quedado vacante debido a que el doctor Luis Alfredo Núñez pasó a ser Magistrado principal. Dicha terna está formada así:

"Doctores Ernesto Sarmiento Peralta, Luis F. Ramírez y Rogelio Vega."

En tal virtud y de acuerdo con la proposición del señor doctor Trujillo Arroyo, aprobada al principio de la sesión, se procedió a elegir primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Pulido R. y Trujillo Arroyo, nombrados escrutadores, dieron cuenta de haber sido favorecido el doctor Ernesto Sarmiento Peralta por unanimidad de ocho votos; y la Corte lo declaró legalmente electo primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga por vacante, en virtud de haber sido elegido el doctor Luis Alfredo Núñez Magistrado principal.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Previas las formalidades legales fue declarado confeso el señor Nicolás de la Cruz en el contenido de las preguntas cuya absolución le pidió en vía de posiciones el apoderado de los representantes de la sucesión del finado Pedro A. de la Cruz, ante el Juez 2.° del Circuito de Facatativá. Entre esas preguntas figura la siguiente:

"8.ª Diga ¿cómo es cierto que con una administración apenas regular los frutos de las fincas dichas, en el tiempo que usted las ha administrado, deducidas las expensas necesarias, ascienden a la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) oro, suma ésta que usted debe por tales frutos a la sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz, de plazo vencido, pues que se halla usted en mora de entregar la mencionada suma a los herederos del citado señor De la Cruz?"

Con base en la confesión ficta correspondiente a esta pregunta, por virtud de la declaración de confeso, y a petición de parte legítima, el expresado Juez dictó mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de la sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz, representada por la heredera Natividad de la Cruz, y a cargo de Nicolás de la Cruz, por la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) oro, por sus intereses desde el día en que se ejecutorió el auto que declaró confeso al ejecutado y por las costas del juicio. El auto ejecutivo tiene fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos trece.

Posteriormente—por auto de diez de septiembre de mil novecientos catorce—el mismo Juez 2.° del Circuito de Facatativá declaró confeso al citado Nicolás de la Cruz en el contenido de

las siguientes posiciones que le pidió Moisés Angulo:

"1.ª ¿Cómo es cierto que usted celebró conmigo un contrato de compañía para explotar una mina de carbón mineral situada en terreno de su propiedad, llamado *Catoca*, situado en el Municipio de Zipacón?

"2.ª ¿Cómo es cierto que este contrato se hizo constar en la escritura número 63, otorgada en Facatativá el treinta de enero de mil novecientos ocho?

"3.ª ¿Cómo es cierto que usted no cumplió el contrato mencionado y se apoderó de la mina cuando ésta ya se había abierto y se habían construído dos lumbreras llamadas la una *La Conchita* y la otra *Sucre*, y se encontraba la empresa en producción?

"4.ª ¿Cómo es cierto que a usted le consta que yo por mi parte cumplí todas las obligaciones que el contrato me aparejaba desde suministrar los fondos hasta poner la mina en plena producción?

"5.ª ¿Cómo es cierto que cuando la mina estaba dando rendimiento, usted se apoderó de ella, hizo suspender todos los trabajos y arruinó la empresa?

"6.ª ¿Cómo es cierto que una vez apoderado usted de la mina, usted se la arrendó con el terreno correspondiente al contrato de compañía, al señor Evaristo Garzón por escritura número setecientos sesenta y uno (761), de doce de noviembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría de Facatativá?

"7.ª ¿Cómo es cierto que con este contrato de arrendamiento, usted sabe y le consta que me causó perjuicios distintos de los de la primera violación del contrato por falta de cumplimiento de sus obligaciones, como la de dar el dinero que le correspondía, y cooperar al beneficio de la mina y a su rendimiento?

"8.ª ¿Cómo es cierto que a usted le consta y sabe de manera evidente que estos perjuicios que usted me ha ocasionado por el arrendamiento que de la mina *Catoca* ha hecho usted a Evaristo Garzón, valen veinte mil pesos ($ 20,000) oro, por cuanto la explotación que está haciendo el señor Garzón deja la mina sin carbón?

"9.ª ¿Cómo es cierto que usted sabe y le consta que estos perjuicios me los ha causado usted a mí personalmente?

"10. ¿Cómo es cierto que como consecuencia usted me adeuda la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) oro, por los perjuicios que me ha causado con el arrendamiento de la mina de *Catoca*, los cuales usted sabe que se hicieron exigibles desde el momento en que usted celebró el contrato de arrendamiento con Evaristo Garzón, esto es, desde el día doce de noviembre de mil novecientos doce (1912), fecha de la escritura de arrendamiento?

"11. ¿Cómo es cierto que usted no me ha pagado la suma de que trata la pregunta anterior, la cual me adeuda usted por los perjuicios causados con el arrendamiento dicho?

"12. ¿Cómo es cierto que los perjuicios mencionados me los causó usted a sabiendas de que la finca que arrendó pertenecía a la sociedad formada por usted y yo, por la escritura número 63 de treinta de enero de mil novecientos ocho, otorgada en la Notaría de Facatativá?

"13. ¿Cómo es cierto que a usted le consta que Evaristo Garzón está explotando la mina de carbón de *Catoca*, situada en Zipacón, la misma que usted introdujo a la compañía celebrada conmigo por la escritura mencionada, y que le está produciendo un cuantioso rendimiento al señor Garzón, y por consiguiente cuantiosas utilidades?

"Estaré sólo a lo favorable del dicho del señor De la Cruz."

Fundado en las ficticias o presuntas confesiones resultantes de la declaración de confeso, y principalmente de las correspondientes a las preguntas 7.ª a 11, el referido Juez profirió auto de mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Nicolás de la Cruz y a favor de Moisés Angulo, "por la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) oro y por los intereses legales de esta suma, desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando el pago se verifique." El mencionado auto lleva fecha catorce de diciembre de mil novecientos catorce.

Como en esta ejecución, y en la librada a favor de la sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz, se embargaron unos mismos bienes, las dos se acumularon, asumiendo la primera el carácter de tercería coadyuvante, lo que dio lugar a que se siguiese el correspondiente juicio ordinario, que el Juez de primera instancia falló en sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve, en estos términos:

"En mérito de las consideraciones expuestas, el Juzgado, sin entrar a estudiar las excepciones propuestas, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Moisés Angulo no tiene acción para cobrar a Nicolás de la Cruz la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) oro que por perjuicios persigue en esta tercería, y dispone, en consecuencia, que cesen los efectos de ella.

"Condénase al mismo Angulo en las costas del presente juicio de tercería."

Apelada esta sentencia por el apoderado de la parte tercerista, el Tribunal Superior de Bogotá la revocó, y en su lugar expidió el siguiente fallo:

"*a*) No están probadas las excepciones propuestas por los demandados.

"*b*) Está probado el crédito del tercerista Moisés Angulo.

"Con el producto de los bienes embargados se pagarán:

"1.º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

"2.º A prorrata, los créditos del ejecutante sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz y del tercerista Moisés Angulo y su cesionaria Amelia R. de Hernández, con sus intereses y costas particulares."

No habiéndose conformado con este fallo la parte ejecutante, hubo de interponer contra él el recurso de casación, en cuya decisión se ocupa la Corte, por ser admisible, en conformidad con la ley. Tal recurso les fue otorgado a los señores doctor Carlos Infante y Víctor G. González, al primero como apoderado de Natividad de la Cruz, y al segundo como cesionario de ésta y de otros herederos de Pedro A. de la Cruz. El doctor Infante se separó de hecho del asunto, a virtud de haber adquirido el señor González la propiedad del crédito litigioso reclamado por Natividad de la Cruz, por lo cual no es el caso de considerar las causales de casación que aquél invocó. El recurrente González se expresó así al interponer el recurso ante el Tribunal, previa invocación de las causales 1.ª y 2.ª señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896:

"Acuso el fallo porque ha violado unos pasajes de la ley, porque ha interpretado otros erróneamente y porque ha aplicado los preceptos indebidamente al caso del pleito.

"Lo acuso por mala e indebida apreciación de pruebas, especialmente de la prueba de confesión, con manifiesto error de hecho y de derecho y quebranto de textos legales.

"Lo acuso, finalmente, por incongruencia entre lo fallado y lo pedido por las partes."

La vaguedad e imprecisión de estas acusaciones hacían necesarias su explicación y fundación ante la Corte; y como respecto de la causal 2.ª nada expuso el apoderado del recurrente en su memorial de agravios, debe darse por abandonada dicha causal.

Para fundar la causal primera de casación empieza el recurrente por transcribir los pasajes de la sentencia que considera vulnerables por motivo de errores de hecho y de derecho sufridos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas, y por violación de disposiciones legales de carácter sustantivo, ya directa la violación, ya por mala interpretación, ya por indebida aplicación de algunas de tales disposiciones al caso del pleito.

Los pasajes de la sentencia atacados son éstos:

"Es innegable que la sociedad Angulo De la Cruz se disolvió por la expiración del plazo fijado para su duración, pero es un error creer que al ocurrir ese evento se produjo la desvinculación jurídica absoluta de los socios y que De la Cruz tenía libertad para disponer de los bienes sociales."

Dice el artículo 2141 del Código Civil:

"Disuelta la sociedad, se procederá a la división de los objetos que componen su haber.

"Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título.

"De suerte que la Sociedad aun disuelta sigue produciendo ciertos efectos que dan origen a derechos y obligaciones entre los socios; es decir, que el lazo contractual que los unió no se rompe del todo mientras no sobrevenga la liquidación.

"Hay comentadores que sostienen que la personería jurídica de la Sociedad continúa con el mismo carácter de sociedad, mientras no se liquide; otros afirman que la sociedad como tál, desaparece, pero durante la liquidación se forma una comunidad sujeta a las reglas propias de la última; mas a ninguno se le ha ocurrido que la simple disolución liberte a los socios de todas sus obligaciones y les confiera el derecho de disponer discrecionalmente de cuanto pertenecía a la compañía.

"De todo esto se deduce que quien así procede debe pagar los perjuicios que con sus actos dispositivos cause, aun después de haberse disuelto la compañía y antes de liquidarse.

"Ahora bien, de las posiciones y escrituras aparece que De la Cruz y Angulo se asociaron, que disuelta la sociedad antes de la liquidación, De la Cruz arrendó a Garzón la finca en que se hallaba el haber social, acto que ocasionó perjuicios por veinte mil pesos que se hicieron exigibles desde cuando las mismas posiciones expresan, luego la acción resulta de manifiesto, la deuda es incuestionable."

A esta narración agrega el recurrente:

"Sostiene también la sentencia que los perjuicios no fueron sufridos por la sociedad, sino por Angulo, y se apoya en los artículos 1769 y 1505 del Código Civil.

"Aplicando extensivamente los artículos 2330 a 2333 del Código Civil, emite el concepto de que el caso que se ventila es semejante al de una comunidad de bienes.

"Y poniendo como base los artículos 1757 del Código Civil y 569 del Código Judicial, admite la confesión de De la Cruz como prueba suficiente contra la parte ejecutante para demostrar la existencia de la deuda cuyo pago persigue el tercerista."

De todo expuesto extracta el recurrente las siguientes tesis simplificadas para discurrir sobre ellas con el fin de demostrar la existencia de los errores de hecho y de derecho en que funda la causal invocada:

"1.º Que el terreno de *Catoca* o las minas de carbón, o ambas cosas, eran bienes sociales;

"2.ª Que después de disolverse la sociedad no se rompe el vínculo contractual de la compañía y ésta sigue produciendo efecto;

"3.ª Que es incuestionable la deuda a cargo de De la Cruz por los perjuicios que causó directa y personalmente a Angulo;

"4.ª Que la deuda está probada."

Afirma el recurrente que la primera tesis es manifiestamente errónea, porque para sostener el Tribunal que el terreno de *Catoca* o las minas de carbón eran bienes sociales, ha debido fundarse en la escritura social número 63, otorgada ante el Notario de Facatativá, o en otros instrumentos públicos, y que siendo así erró evidentemente de hecho, puesto que en dicha escritura no aparece que De la Cruz hubiese aportado a la sociedad el dominio del inmueble, pues ésta se constituyó con el fin de explotar el carbón existente en *Catoca*, de propiedad del socio De la Cruz; y agrega que si el Tribunal no se fundó en la citada escritura, erró también, porque para asentar que el inmueble en referencia fue aportado a la compañía como bien social, era menester que tuviese a la vista la prueba solemne de ese aporte, y tal prueba no existe.

De todo lo cual deduce que el Tribunal sentenciador violó—como consecuencia de esos errores—los artículos 669, 673, 740, 745, 749, 756, 759, 1849, 1857, 2779, 2081, 2108 y 2637 del Código Civil, "en el sentido de que la Sociedad no era dueña de los inmuebles, ni se le había hecho tradición de ellos, ni tenía la posesión, ni le habían sido vendidos, ni existía a su favor la solemnidad exigida para la transmisión de la propiedad, ni habían sido aportados por ninguno de los socios." Aclara el recurrente que fueron errores de hecho los que produjeron la violación de las disposiciones citadas.

La Corte observa—en relación con esta acusación—que la tesis sobre que ella versa es absolutamente inexacta, pues en parte alguna de la sentencia afirmó el Tribunal que el terreno de *Catoca*, o las minas de carbón, o ambas cosas, eran bienes sociales. Recórrase con la debida atención dicha sentencia, y se verá cómo en ella no se encuentra otro pasaje que el siguiente, en que se mencione el haber social:

"Ahora bien, de las posiciones y escrituras aparece que De la Cruz y Angulo se asociaron, que disuelta la Sociedad, antes de la liquidación, De la Cruz arrendó a Garzón la finca *en que se hallaba el haber social* (subraya la Corte), acto que ocasionó perjuicios por veinte mil pesos que se hicieron exigibles desde cuando las mis-

mas posiciones expresan, luego la acción resulta de manifiesto, la deuda es incuestionable."

El aparte transcrito hace evidente la negación de que el Tribunal hubiese especificado las cosas que constituían el haber social de la Compañía Angulo De la Cruz, y de que hubiese afirmado que entre esas cosas se debía contar la finca de *Catoca*, la cual fue mencionada únicamente como continente de las cosas constitutivas de dicho haber, el cual podía consistir en grandes cantidades de carbón ya desprendido de la veta, herramientas, utensilios de minería y otras cosas muebles. La apreciación que hace el Tribunal de que en la finca de *Catoca* se hallaba el haber social, sin expresar los objetos en que éste consistía, no ha sido combatida por el recurrente, ni se ha alegado contra ella error de hecho manifiesto, por lo cual está en toda su fuerza el concepto que resulta de la sentencia, de que De la Cruz arrendó la finca de *Catoca* sin excluír el haber social de la Compañía, acto que, según el Tribunal, ocasionó a Angulo los perjuicios que reclama en la tercería.

Siendo, pues, absolutamente inexacto que el Tribunal hubiese afirmado lo que se le atribuye, es decir, que la finca de *Catoca* fuera bien social aportado a la Compañía como propiedad de ésta, falla la acusación que se hace de violación de las disposiciones legales enumeradas por el recurrente, a causa de imaginario error.

Ataca el recurrente la segunda tesis como constitutiva de un flagrante error de derecho, por cuanto la sentencia asienta que disuelta la sociedad no se rompe el vínculo contractual y sigue produciendo efectos, lo cual es un absurdo manifiesto.

No es exacto—observa la Corte—que el Tribunal hubiese dicho lo que se le atribuye, de modo tan rotundo como lo expresa el recurrente. Ya se vio que el Tribunal expresó el concepto jurídico de que la sociedad se disuelve por la expiración del plazo fijado para su duración, pero que es un error creer que al ocurrir ese evento se produce la *desvinculación jurídica absoluta* (subraya la Corte) de los socios y que éstos quedan en libertad para disponer de los bienes sociales, en lo cual apoyó este otro concepto:

" De suerte que la Sociedad aun disuelta sigue produciendo ciertos efectos que dan origen a derechos y obligaciones entre los socios; es decir, que el lazo contractual que los unió *no se rompe del todo* (subraya la Corte) mientras no sobrevenga la liquidación."

El Tribunal no niega, pues, que la sociedad, como tál, se disuelve por la expiración del término señalado para su duración, en cuanto desaparece la persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; y asienta una verdad jurídica cuando dice que a la disolución sigue un estado que la ley llama de liquidación, en el que los socios continúan ligados por un lazo jurídico, mediante el cual están sujetos a derechos y obligaciones recíprocas, emanantes de la sociedad extinguida. Evidente es que cada socio tiene derecho a que el caudal social se divida por los medios legales después de la disolución de la sociedad, así como también tiene la obligación de contribuír a que la división se lleve a cabo, sin ejecutar hecho alguno incompatible con la misma operación, por ejemplo, arrendando, vendiendo o disponiendo de cualquier otro modo de las cosas que deben partirse.

No existe, pues, el error de derecho que en relación con el punto de que se trata alega el recurrente; y como es de ese error de donde deduce la violación de los artículos 2124, 2125, 2141, 2119, 2341, 2342 y 2609 del Código Civil (citado éste erróneamente), síguese que estas disposiciones no han podido ser violadas por la sentencia.

Afirma el recurrente que la tercera tesis es insostenible, porque lleva consigo errores de hecho y de derecho manifiestos en la apreciación de las pruebas de posiciones que sirven de fundamento a la ejecución de Moisés Angulo y de las que suministran las escrituras públicas de sociedad y arrendamiento, números 63 y 761 que se han citado, y razona así para demostrar su aserto:

"Proceden los errores de estimar que las posiciones tenían suficiente valor probatorio contra la sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz —ejecutante—y de no haberse dado el valor que tenían las escrituras para demostrar que no existían los derechos del tercerista, escrituras que desvirtuaban la fuerza que pudiera haber tenido la confesión.

"Esos errores trajeron consigo la violación de los siguientes preceptos:

" *a*) Del artículo 1757 del Código Civil citado en la sentencia y mal aplicado, porque incumbía al tercerista la prueda de la obligación en que apoyaba la acción, y no la produjo, ya que la confesión del ejecutado no perjudicaba al ejecutante.

"*b*) Del artículo 1769 del Código Civil, según el cual la confesión produce fe contra la parte que la hizo, y no contra terceros que no la han aceptado, y el Tribunal dio valor contra el ejecutante a la afirmación simple del ejecutado que favorecía únicamente al tercerista.

"*c*) Del mismo artículo 1769 del Código Civil y del 569 del Código Judicial, porque es manifiesto el error de que adolece la confesión, según aparece de las escrituras públicas de asociación y arrendamiento, y porque no pesa sobre los terceros, como la sucesión de Pedro A. de la Cruz, la obligación de alegar y probar el yerro inculpable. Estos artículos no fueron debidamente aplicados por el Tribunal.

"*d*) Del artículo 1759 del Código Civil, porque las escrituras de asociación y arrendamiento, número 63 y 761, ya citadas, probaban plenamente contra los otorgantes Angulo y Nicolás de la Cruz, y el Tribunal, al no darles valor, violó esa disposición.

"*e*) De los artículos 555, 574, 571 del Código Judicial y 72 de la Ley 105 de 1890, porque la declaratoria de confeso hecha a De la Cruz, no perjudica al ejecutante, quien la contradijo, ni vale, porque se refiere a hechos que no pudo ejecutar el que los confiesa, comoquiera que De la Cruz no podía causar perjuicios a Angulo con el arrendamiento hecho a Garzón.

" *f*) De los artículos 2341 a 2343, 1609 y 1612 del Código Civil, porque no es imputable a De la Cruz ni culpa ni demora por el arrendamiento hecho a Garzón, desde luégo que la Compañía estaba disuelta y los bienes arrendados no eran sociales."

Para combatir con un solo argumento los reparos que anteceden por mala apreciación de la prueba de confesión, y los más que se hacen por el recurrente con fundamento en el mismo motivo, conviene fijar la verdadera inteligencia del artículo 574 del Código Judicial, que dice:

" La confesión no perjudica sino a la parte que la hace: así, pues, si en un concurso de acreedores uno o más de éstos probaren su crédito con la confesión del deudor común, tal prueba servirá para que esos acreedores sean pagados con los bienes del concurso; pero sin perjuicio de los otros acreedores que hayan probado sus créditos por medios diferentes del de la confesión del deudor."

Si de dos deudores simplemente mancomunados o conjuntos, uno de ellos confiesa que la deuda es solidaria, podrá el confesante ser obligado a pagar el todo; pero la confesión en nada perjudicará al otro deudor, quien sólo podrá ser obligado al pago de lo que proporcionalmente le corresponda en la deuda, a menos que por su parte confiese la solidaridad o se le demuestre de otro modo legal.

El artículo que se estudia ilustra su doctrina con un ejemplo que obra de lleno contra las pretensiones del recurrente y las aniquila. Según él, varios acreedores de un deudor común pueden comprobar sus créditos con la confesión de éste, y tales créditos serán cubiertos con los bienes del deudor, sin perjuicio de los otros acreedores que hayan probado sus créditos por medios diferentes del de la confesión del deudor. Es lo que ocurre en el caso presente: los representantes de la sucesión de Pedro Alcántara de la Cruz comprobaron el crédito que persiguen, con la confesión ficta del deudor Nicolás de la Cruz, del propio modo como lo acreditó el tercerista Moisés Angulo. La confesión en uno y otro caso tiene la misma fuerza probatoria, y por eso los créditos confesados son exactamente de igual categoría, con absoluta prescindencia de fechas; todos pertenecen a la quinta clase y se pagan a prorrata, como lo dice la disposición que se examina, y lo manda el inciso 2.°, artículo 2509 del Código Civil. De muéstrase con lo expuesto que el Tribunal no sufrió error en la apreciación de la prueba de confesión y que la violación del artículo 574 del Código Judicial no existe. Y como en esa supuesta violación están fundados los motivos *a*) y *b*) de la acusación de la tercera tesis, es evidente que no fueron infringidas las disposiciones legales que se citan en la exposición de tales motivos, y que el tercerista cumplió el deber que como actor tenía de probar su crédito, pues la confesión—sea expresa o ficta—es plena prueba, según los artículos 541 y 556 del Código Judicial, 41 de la Ley 105 de 1890 y 46, ordinal 6.°, de la Ley 40 de 1907.

El motivo *c*) es igualmente infundado. La confesión que se tiene por hecha en favor de Moisés Angulo no fue atacada por el presunto confesante en los términos de los artículos 1769 del Código Civil y 569 del Código Judicial, y por lo mismo ella adquirió todo el valor que la ley le asigna como prueba. Si en concepto del ejecutante esa confesión le es perjudicial para el efecto de la graduación y pago de su crédito, es decir, si su aspiración es eliminar al tercerista Angulo en esa graduación para quedarse sólo y hacerse pagar íntegramente su crédito, o hasta donde los bienes alcancen, sin competencia alguna, su deber era desvirtuar la confesión por cualquier medio legal, porque de otro modo no le es dable aspirar a la postergación del crédito del tercerista.

Sin embargo de esto, la sentencia no expresa el concepto de que pesara sobre terceros, como la sucesión de Pedro A. de la Cruz, la carga de la prueba del yerro inculpable de que adoleciese la confesión. A este respecto, el pasaje pertinente de la sentencia dice así:

" Situada en este terreno la cuestión, se impone el estudio de las excepciones propuestas por los demandados del tercerista.

"En primer lugar el apoderado de Nicolás de la Cruz (ejecutado) niega los hechos confesados en las posiciones; 'todo lo cual es inexacto, dice la contestación.'

" Esto equivale a afirmar que hubo error en la confesión. En tal caso correspondía al demandado (se refiere al ejecutado confesante) dar la prueba del yerro (artículo 569 del Código Judicial), y no solamente no se dio esa prueba sino que en el término hábil de la primera instancia una segunda confesión corroboró de sobra la primera."

Por lo demás, no es exacto que aparezca de manifiesto el error de que—según el recurrente—adolece la confesión, en presencia de las escrituras públicas de asociación y arrendamiento, error que no se especifica en la enunciación del motivo que se examina, ni se califica como de hecho o de derecho. No han sido, pues, violadas en ningún concepto las disposiciones legales a que este motivo se refiere.

El motivo *d*) es a todas luces infundado. En parte alguna de su sentencia les ha negado el Tribunal a las escrituras públicas números 63 y 761 el mérito probatorio que les asigna el artículo 1759 del Código Civil, que se dice violado. Era deber del recurrente expresar el concepto en que el Tribunal negase explícita o implícitamente el valor probatorio que las referidas escrituras tienen contra los otorgantes de ellas, y nada absolutamente dijo sobre el particular al enunciar este motivo.

En cuanto al motivo *e*), basta observar que ya queda plenamente demostrado que las confesiones de De la Cruz en favor del ejecutante y del tercerista tienen igual valor probatorio y tanto aprovechan o perjudican al uno como al otro, debiendo ser cubiertos ambos acreedores del valor total de sus créditos, si los bienes fueren suficientes para ello; o a prorrata, en caso contrario. Ni es exacto que la confesión en favor del tercerista Angulo recayese sobre hechos que De la Cruz no pudiese ejecutar en razón de que con el arrendamiento hecho a Garzón no podía causar perjuicios a Angulo. El Tribunal—sin contradicción ni demostración de error en su afirmación—tiene asentado que tales perjuicios emanan de haber arrendado De la Cruz la finca de *Catoca* donde se hallaba el haber social, sin especificarlo; pero en parte alguna ha aseverado que esos perjuicios los causase De la Cruz por el solo hecho del arrendamiento de la finca sin incluír el haber social.

Respecto del motivo *f*) observa la Corte que el Tribunal sentenciador no ha negado que la compañía entre Angulo y De la Cruz estuviese disuelta cuando éste celebró con Garzón el contrato de arrendamiento, ni ha afirmado tampoco que los bienes arrendados, es decir, la finca de *Catoca* y la carbonera, fuesen bienes sociales. El sólo afirmó—como antes se vio—que en la finca dicha se hallaba el haber social, sin especificar las cosas que lo constituían. Por consiguiente, al imputar culpa a De la Cruz por causa del arrendamiento, no lo hizo en consideración a que no tuviese derecho para arrendar la finca, sino a que en la entrega hecha al arrendatario quedaron incluídos de hecho los bienes sociales que debían partirse, mediante la liquidación de la Compañía.

En relación con la cuarta tesis, o sea la afirmación de la sentencia, de que la deuda está probada, el recurrente funda su acusación en

que debiendo el tercerista acreditar su acción, respecto del ejecutante, no la acreditó, puesto que la confesión del deudor De la Cruz no es prueba contra él. A este respecto la Corte da por reproducidas aquí las razones que se dejan expuestas, para demostrar que la prueba de confesión aducida por el tercerista es perfecta e invulnerable, mientras no se acredite un error de hecho inculpable de parte del confesante, error que no se ha alegado por éste, ni se ha demostrado por el ejecutante, quien en su carácter de parte en el juicio bien ha podido combatir la eficacia de la confesión para sacar avante su propósito de eliminar un competidor en la graduación de su crédito. Obró, pues, con entero acierto el Tribunal al calificar esa confesión como plena prueba del crédito perseguido por el tercerista Angulo; y como del supuesto error de derecho atribuído al sentenciador al hacer esa calificación, deduce el recurrente la violación de los artículos 36 de la Ley 57 de 1887, 1757, 2488, 2509 del Código Civil y 543 del Código Judicial, síguese que no ha habido tal violación.

El segundo capítulo de su acusación lo destina el recurrente a la demostración de que la sentencia es casable, no sólo por los errores que se dejan examinados, "sino también por violación directa de la ley, por haber sido mal interpretado el texto de la misma, y por indebida aplicación de sus preceptos al caso del pleito." Aduce como fundamento de su demostración los siguientes motivos:

"1.° La sentencia viola el artículo 2141 del Código Civil, interpretándolo erróneamente. La interpretación errónea consiste en afirmar que disuelta la sociedad sigue produciendo efectos y que no se rompe el lazo contractual que unió a los socios. Al disolverse la sociedad ésta termina, se extingue. Una vez disuelta no puede tener existencia a medias: o existe, o no existe. Reproduzco las observaciones que hice al estudiar la segunda tesis errónea sentada por el Tribunal."

Observa la Corte que esta acusación es la repetición de la que el recurrente le hizo a la segunda de las cuatro tesis que se dejan detenidamente estudiadas; y así como aquél reproduce las observaciones que hizo para fundar tal acusación, así la Corte reproduce las que invocó entonces para combatirla. Por virtud de esas razones se deja sentado que no ha sido violado el artículo 2141 del Código Civil, que parece mal traído al debate, pues el Tribunal no ha dejado vislumbrar siquiera su pensamiento o concepto de que no es el caso de proceder a la división de los objetos que componen el haber de la Sociedad extinguida que formaron Moisés Angulo y Nicolás de la Cruz.

"2.° Violó la sentencia los artículos 1757 y 1769 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito. Fueron mal aplicados porque aceptó probado el crédito del tercerista según el primero, y no lo estaba, ya porque las posiciones en que fue declarado confeso Nicolás de la Cruz el diez de septiembre de mil novecientos catorce no eran pruebas contra el ejecutante, ya porque las escrituras números 63 y 761 de mil novecientos ocho y mil novecientos doce, respectivamente, desvirtuaban la presunta confesión y demostraban que era imposible la existencia de la deuda por los motivos alegados por el tercerista.

"Apoyado en el segundo artículo 1769 exigió al ejecutante indebidamente que probara y alegara el error de hecho de que adolecía la presunta confesión del ejecutado, lo cual a esa parte no le correspondía. Además, el error quedó probado y así no lo tuvo en cuenta el Tribunal."

Ya se vio que cuando el Tribunal habló de la necesidad que había de probar algún error para desvirtuar la fuerza de la confesión, no refirió al ejecutante la obligación de hacer esto, sino al confesante o ejecutado; y se demostró también que si el ejecutante aspiraba a quedarse sólo en la adjudicación de los bienes embargados en la ejecución, le era preciso acreditar cualquier hecho que desvirtuase la confesión que favorecía al tercerista como prueba indiscutible. Carece, pues, de fundamento legal el motivo que queda examinado.

"3.° Por el mismo concepto que se expresa en el punto 2.° que se acaba de indicar, el Tribunal violó los artículos 555, 574, 571 del Código Judicial y 72 de la Ley 105 de 1890, comoquiera que esos artículos eran aplicables al caso del pleito y no los aplicó la sentencia. Si lo hubiera hecho, habría llegado a la conclusión de que la declaratoria de confeso dictada contra De la Cruz, no perjudicaba al ejecutante, no era propia de éste, y se refería a hechos que no podía haber ejecutado De la Cruz, y no habría mandado pagar el crédito con el producto de los bienes embargados."

A lo cual se observa que si las razones de este motivo son las mismas del segundo, ellas quedan combatidas con las que la Corte le opuso a ese segundo motivo. Por otra parte, no se ve, ni se dice, cómo pudo haber violado el Tribunal el artículo 555 del Código Judicial, siendo así que la confesión reúne todas las condiciones que exige la definición que de confesión da ese artículo; ni se muestra cuál es el hecho contrario a la naturaleza física, que deba tenerse como confesado por el ejecutado, para que se tenga como violado el artículo 571 del mismo Código. En cuanto al artículo 574, no hay necesidad de repetir lo que ya se deja dicho para fijar su verdadera inteligencia y práctica aplicación.

"4.° Los artículos 2330 a 2333 del Código Civil también fueron violados por el Tribunal, quien los aplicó indebidamente al caso del pleito. El Tribunal hizo de ellos aplicación extensiva, sin que hubiera paridad de materias. Esos artículos no se refieren al caso de una comunidad disuelta; presuponen, por el contrario, la existencia de ésta."

Contra esto se observa que el Tribunal no invocó la doctrina de los artículos citados, como argumento decisivo para fallar el pleito como lo falló. El trajo a colación esas disposiciones como ejemplo ilustrador para reforzar cierto razonamiento que hacía con el fin de poner en claro cuándo el hecho de un socio puede causar perjuicio a la sociedad, y cuándo al socio individualmente considerado. Mas si la cita de los mencionados artículos fuere inoportuna, como lo cree el recurrente, ya queda dicho que ella en nada influyó en la decisión final del Tribunal. No es pues, procedente esta acusación.

"5.° Violó la sentencia los artículos 2079 y 2124 del Código Civil, porque debiendo aplicarlos para demostrar que cuando se verificó el arrendamiento de De la Cruz a Garzón no existía la Sociedad, no los aplicó."

No sólo no desconoció el Tribunal el hecho apuntado, sino que expresamente lo reconoció cuando dijo: "Ahora bien, de las posiciones y escrituras aparece que De la Cruz y Angulo se asociaron, que *disuelta* la Sociedad, antes de la liquidación, De la Cruz *arrendó* a Garzón la finca en que se hallaba el haber social, etc." No hay, pues, tal violación.

"6.° Violó los artículos 2119, 2341, 2502, 2510 y 1602 del Código Civil. En efecto, según las posiciones en que se apoyó el juicio ejecutivo acumulado de Angulo contra De la Cruz, aquél pedía para sí, no para la Sociedad, la indemnización de los perjuicios que le causó personal y directamente el segundo por el arrendamiento del terreno y la mina a Evaristo Garzón. Así se infiere claramente de la novena pregunta y del texto de las demás.

"Ahora bien, o la Compañía de Angulo y De la Cruz existía cuando se hizo arrendamiento a Garzón, o no existía. Si lo primero, se habían causado perjuicios a la Compañía y no a Angulo, quien no podía pedir para sí sino para la Compañía, al tenor del artículo 2119, y su acción no podía prosperar. Si lo segundo, era físicamente imposible que se hubieran causado los perjuicios directa y personalmente a Angulo, por los motivos que éste señalaba como su fuente en las posiciones, y quedaban violados los artículos citados, por no haberlos aplicado el Tribunal al caso del pleito."

Lo primero que observa la Corte contra esta alegación es que la cita de los artículos 2502 y 2510 del Código Civil parece inconducente en relación con el punto de que se trata, pues el primero señala los créditos privilegiados de cuarta clase, y el segundo dispone lo que debe hacerse con los créditos preferentes que no pueden cubrirse en su totalidad por los medios indicados en las respectivas disposiciones. Por lo demás, el Tribunal sostuvo siempre en su sentencia que Angulo había pedido para sí y no para la Sociedad la indemnización de perjuicios por cuanto éstos habían sido causados después de la disolución de la Compañía, con motivo del arrendamiento de la finca donde se hallaba el haber social, y fundándose además en la confesión ficta correspondiente a la 9.ª de las primeras posiciones, que dice: "9.ª ¿Cómo es cierto que usted sabe y le consta que estos perjuicios me los ha causado usted a mí personalmente?"

Ejecutado por De la Cruz con posterioridad a la disolución de la sociedad el hecho que se señala como fuente de los perjuicios, éstos no pertenecen a la Sociedad sino al socio Angulo; y si fuera cierto—como conceptúa el recurrente—que era físicamente imposible que se hubieran causado tales perjuicios directa y personalmente a Angulo, de allí no se deduciría que se habían causado a favor de la Sociedad, porque esta entidad ya no existía cuando De la Cruz celebró con Garzón el contrato de arrendamiento, que es el hecho señalado como origen o causa de los perjuicios, por lo cual no era legalmente posible que éstos se pidiesen para la Sociedad.

No se ha demostrado, pues, la infracción de los artículos materia de esta acusación.

"7.° Los artículos 669, 673, 740, 745, 749, 756, 1849, 1857, 2079, 2081, 2108 y 2637 del Código Civil fueron también violados, porque siendo aplicables al litigio, no los aplicó el Tribunal. En efecto, según ellos no podía aceptarse que el terreno de *Catoca* y las minas de carbón fueran bienes sociales, porque tratándose de inmuebles es solemne la prueba de su dominio, y esa prueba no existe en los autos. No hubo, pues, para la Compañía ni tradición ni transferencia de ellas."

Este reparo se funda en el supuesto falso de que la sentencia declara que la finca de *Catoca* y las minas de carbón pasaron a ser propiedad de la Compañía de De la Cruz y Angulo, lo cual es absolutamente inexacto, como se demostró al examinar la acusación por errores de hecho y de derecho.

"8.° Los artículos 555, 556, 561, 562, 459 del Código Judicial, 34 de la Ley 169 de 1896, 49 de la Ley 105 de 1890 y 46 de la Ley 40 de 1907, porque el Tribunal consideró que la confesión de De la Cruz, por la declaratoria de confeso, era una verdadera confesión judicial.

"Al tenor de esas disposiciones la confesión no es sino confesión extrajudicial, pero que se le da el valor de confesión judicial, únicamente para despachar ejecución según el ordinal 6.° del artículo 46 de la Ley 40 de 1907, disposición que distingue con absoluta claridad la confesión judicial y la declaratoria de confeso y las equipara a los demás actos que traen aparejada ejecución. Las reformas introducidas al antiguo Código por las nuevas leyes no llegan hasta dar el valor de confesión judicial a la declaratoria de confeso."

No encuentra la Corte en la sentencia pasaje alguno en que el Tribunal hubiera estampado de manera rotunda el concepto que se le atribuye. Haciendo suyas, o prohijando unas doctrinas de la Corte, las insertó literalmente en la sentencia, así:

"Ahora bien, 'vale tanto la prueba de hechos directamente confesados en la absolución de posiciones como la prueba de hechos indirectamente confesados por una persona, por no concurrir a absolver las posiciones el día y hora señalados' (sentencia de la Corte Suprema, de veintinueve de octubre de mil novecientos diez), y 'la declaratoria de confeso por no presentarse a absolver posiciones pedidas fuera de juicio, tiene la misma fuerza que la confesión judicial, es decir, de plena prueba de los hechos envueltos en tales posiciones' (fallo citado)."

De suerte, pues, que el Tribunal, acogiendo las ideas de la Corte, lo que dijo fue que la confesión de De la Cruz, por la declaratoria de confeso, tenía la fuerza de una confesión judicial —no que fuese confesión judicial,—lo que es perfectamente jurídico, según terminante disposición del artículo 34 de la Ley 169 de 1896, teniendo en cuenta que en todo caso en que sea legal pedir posiciones, bien sea en juicio o fuera de él, vale tanto la declaratoria de confeso a que ha precedido citación personal del absolvente, como la confesión expresa del mismo. (*Jurisprudencia*, número 3269).

"9.° Violó también la sentencia los artículos 1754, 2488, 2509 del Código Civil y 36 de la Ley 57 de 1887 que al señalar la prelación de los créditos y el modo de pagarlos párte de la base de que realmente y legalmente sea acreedor el reclamante, y de que compruebe satisfactoriamente su derecho. Como ese derecho no ha sido comprobado respecto del ejecutante, ha violado el Tribunal las disposiciones acotadas."

Desechadas como han sido todas las objeciones que quedan examinadas, opuestas por el recurrente a la sentencia, con el fin de obtener la postergación del crédito del tercerista por falta de prueba, carece en absoluto de razón legal la acusación que se hace en este ordinal, y se declara que no han sido violadas las disposiciones que en él se señalan como infringidas, sino, al contrario, correctamente observadas.

"10. Por último violó el Tribunal los artículos 1761 y 1762 del Código Civil, porque por analo-

gía y por aplicación extensiva debían ser tenidos en cuenta al fallar, ya que la deuda a favor de Angulo no tenía fecha cierta respecto de la sucesión de Pedro A. de la Cruz, que había adquirido derechos preferentes con el embargo y ejecución anteriores."

Carece en absoluto de razón el recurrente en esta alegación. Los artículos que se suponen infringidos se refieren exclusivamente a los documentos privados, que constituyen prueba distinta de la de confesión de parte, según el artículo 556 del Código Judicial, y esas dos pruebas en nada son asimilables para que a la última hayan de aplicarse disposiciones legales referentes a la primera. Por otra parte, aunque por razón de la fecha en que fue declarado confeso Nicolás de la Cruz respecto de las posiciones que le pidió Moisés Angulo, debiera considerarse el crédito de éste como posterior al de la sucesión de Pedro A. de la Cruz y al embargo de bienes decretado en la ejecución de esta entidad, eso en nada menoscabaría los derechos del tercerista, puesto que los dos créditos, independientemente de la fecha en que fueron adquiridos, son de la misma naturaleza y deben pagarse sin ninguna prelación del uno respecto del otro, o sea a prorrata.

En resumen: el recurrente no ha demostrado la existencia de hecho alguno capaz de producir la anulación de la sentencia.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara que no es el caso de infirmar la sentencia examinada en este fallo.

No se hace condenación en costas, por cuanto esta sentencia tendrá salvamentos de votos.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Asienta el Tribunal como fundamento de su sentencia éste:

"Es innegable que la Sociedad Angulo De la Cruz se disolvió por la expiración del plazo fijado para su duración, pero es un error creer que al ocurrir ese evento se produjo la desvinculación jurídica absoluta de los socios y que De la Cruz tenía libertad de disponer de los bienes sociales."

Y agrega:

"De las posiciones y escrituras aparece que De la Cruz y Angulo se asociaron, que disuelta la Sociedad, antes de la liquidación De la Cruz arrendó a Garzón la finca en que se hallaba el haber social, acto que ocasionó perjuicio."

El origen de la indemnización de perjuicios demandada por Angulo, y la causa asignada a su acción fue el arrendamiento de la finca hecho por Garzón, la cual era entonces, en concepto del actor, un bien social.

El recurrente ha acusado la sentencia del Tribunal por error evidente de hecho en la apreciación de la escritura de asociación y de la de arrendamiento, porque ya se trate de la finca misma, ya de cosas o bienes que dentro de ellas se hallaran, es lo cierto que el arrendamiento no había recaído sobre bienes sociales.

No lo primero, porque disuelta la Sociedad por la expiración del plazo de su duración, De la Cruz había recuperado *ipso jure* el dominio útil de su mina que había llevado en aporte.

No lo segundo, porque no hay prueba de que dentro de la finca arrendada hubiera bienes pertenecientes a la Sociedad, ni el contrato de arrendamiento menciona otros que no sea la finca misma.

En uno y otro caso el error en la apreciación de las pruebas sería evidente y fundado el cargo del recurrente.

La Corte no lo ha hallado así, y lo ha desechado sin avocar el fondo de la cuestión planteada por el recurrente.

A mi pesar me separo de esta opinion muy respetable para mí.

Pero sí, en mi sentir, son objetables los fundamentos del fallo de la Corte y los de la sentencia del Tribunal en que se apoya la decisión sobre la culpa civil de De la Cruz; creo que este fallo de segunda instancia es sin embargo sostenible, a pesar del cargo del recurrente por una razón diversa de la del Tribunal y por un concepto acaso contrario al suyo: que la disolución de la Sociedad no estaba consumada cuando el arrendamiento se verificó.

Es doctrina aceptada hoy generalmente por los expositores de derecho y por la jurisprudencia, que la expiración del tiempo estipulado para la duración de una socieda no opera su disolución *ipso jure*, si ella ha tenido por objeto un negocio de tal naturaleza que no pudiera terminarse en el plazo prefijado, y si las circunstancias dejan comprender que éste fue estipulado en la previsión de que cuando concluyera ya el negocio estaría consumado, porque en este caso debe presumirse que en el ánimo de los contratantes la consideración de plazo para la duración de la compañía es meramente accesorio y subordinada al objeto de la sociedad.

Hallo también que la sentencia de la Corte se presta a reparos en la parte que se refiere al cargo hecho por el recurrente, de error de derecho en la sentencia del Tribunal al haber aceptado la confesión de De la Cruz como prueba contra la parte ejecutante respecto de la existencia y legalidad del crédito cuyo valor perseguía.

La Corte rebate tal cargo con estas razones: que la prueba de la confesión aducida por el tercerista es perfectamente invulnerable mientras no se acredite un error de hecho inculpable de parte del confesante, error que no se ha alegado por éste, ni se ha demostrado por el ejecutante, quien en su carácter de parte en el juicio bien ha podido combatir la eficacia de la confesión.

Precisamente esto último es lo que ante la Corte está haciendo el recurrente. Ataca de ineficaz en derecho una confesión hecha del crédito de veinte mil pesos ($ 20,000) por indemnización de perjuicios procedentes de haber arrendado Nicolás de la Cruz su finca.

Preciso se hace rememorar ciertos principios sobre indemnización de perjuicios y alcance al respecto de la prueba de confesión, cuya consideración debía servir de verdadero fundamento a la sentencia de la Corte.

Tiene establecida ésta en sus numerosas decisiones que en tratándose de perjuicios por infracción de un contrato, hay que distinguir entre el derecho abstracto a la indemnización y el derecho concreto al pago de la suma a que monte esa indemnización.

Que para lo primero, basta que se demuestre la infracción del contrato; mas para lo segundo, es necesario que aparte del derecho de la indemnización, se establezca también la efectividad de los perjuicios, sin lo cual no es dado hacer condenación por cantidad determinada.

En el presente pleito se declaró confeso al consocio del tercerista sobre el hecho de deberle a este último la cantidad de veinte mil pesos por indemnización de perjuicios.

¿Qué causa se le asigna a este crédito?

Unicamente la infracción del contrato de sociedad; mas ni en el interrogatorio de posiciones ni en la declaración del absolvente se enuncia hecho alguno que sirva para determinar la efectividad del daño causado a Angulo ni el monto de la indemnización, antecedente que era indispensable, ya para que la sentencia del Tribunal quedara ajustada al principio enunciado arriba sobre el pago de perjuicios, ya para que la confesión de De la Cruz pudiera estimarse como prueba de la cantidad debida, con arreglo a las disposiciones de los artículos 562 y 563 del Código Judicial.

Requieren estos artículos que la confesión de una deuda de cantidad expresa, para que tenga fuerza de plena prueba, ha de contener también como elemento necesario la exposición de la razón o causa de la cantidad que debe el confesante, o que la compruebe la contraparte.

Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ.— ARANGO—NANNETTI. ARANGO — PULIDO R.— TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Creo justo el ataque que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal por estas razones:

Aparece de la escritura número 63 de treinta de enero de mil novecientos ocho que se constituye entre Nicolás de la Cruz y Moisés Angulo, por cuatro años, contados desde la fecha indicada, una sociedad para explotar una mina de carbón, que la sociedad tomaba en arrendamiento al primero, quien recibiría por dicho arrendamiento, por las lumbreras que se abrieran, menos por la primera, cierta suma.

Los gastos y utilidades se repartirían.

Esta Sociedad terminó de acuerdo con la escritura citada (cláusula 5.ª) el treinta de enero de mil novecientos doce, día en que se cumplieron los cuatro años, según el artículo 2124 del Código Civil.

Posteriormente, es decir, nueve meses largos después de cumplido el primer arrendamiento hecho a la Sociedad de que el dueño era socio, arrendó el terreno a Evaristo Garzón, por escritura número 761 de doce de noviembre de mil novecientos doce. En esta escritura se expresa claramente que el arrendatario abrirá dos lumbreras para explotar el carbón.

El objeto social, conforme la respectiva escritura, no era otro que el de explotar la carbonera, mediante las lumbreras que debía abrir Angulo, para distribuírse las ganancias y las pérdidas a su término—cláusula 8.ª—y dividirse también los elementos, enseres, útiles y semovientes que a la sazón existieran.

Sin embargo, para el Tribunal existe la violación del contrato de sociedad por haber arrendado De la Cruz la finca que no entró al haber social, cuando ya hacía tiempo había terminado el período social y estaba por consiguiente disuelta la Sociedad. Podría ella estar sin liquidar, para lo cual no impedía el contrato del arrendamiento, dado que en esto no entró nada de lo que pertenecía a la Sociedad disuelta, pues hasta de la lumbrera se prescindió, ya que el nuevo arrendatario para la explotación de la mina, tenía que hacerla mediante la formación de dos lumbreras, por su cuenta.

Angulo tenía una acción clara: la liquidación de lo que quedó al término de la Sociedad.

Los errores de hecho y de derecho y la consiguiente violación de la ley son manifiestos.

Pero hay más: dice el Tribunal que la confesión ficta, por no haberse presentado el *absolvente* De la Cruz a absolver las posiciones que se le presentaron, lo hace objeto de la condena a los $ 20,000 oro de que hablan las preguntas, por perjuicios causados.

Pero se ocurre preguntar. ¿Perjuicios de qué?

El Tribunal se encarga de decirlo, en mi concepto erróneamente, atribuyéndolo al hecho de haber arrendado la finca donde estaban los objetos pertenecientes a la Sociedad.

Queda demostrado arriba que nada tiene que ver lo uno con lo otro; pues el hecho de existir esos objetos, si es que existían, cosa que no está probada, causa sería para la liquidación, pero no para acción de perjuicios.

Por otra parte, hay que tener presente que para que un interrogatorio en posiciones produzca la declaratoria de confeso, por no concurrir a absolverlo, se necesita que sus preguntas sean *pertinentes* a la cosa que se pretende e *influyan* realmente en su solución.

Veamos cómo en el caso presente no hay ni la *pertinencia* ni la *influencia*.

La posición 6.ª dice: "¿Cómo es cierto que una vez usted apoderado de la mina, se la arrendó con el *terreno correspondiente al contrato de compañía*, al señor Evaristo Garzón por escritura número 761 de doce de noviembre de mil novecientos doce?"

La 7.ª está así concebida en lo pertinente:

"¿Cómo es cierto que con este *contrato de arrendamiento* usted sabe y le consta que me *causó perjuicios* distintos de los de la primera violación del contrato .....

"La 8.ª ¿Cómo es cierto que a usted le consta y sabe de manera evidente que estos perjuicios que usted me ha ocasionado por el *arrendamiento* que de la mina de *Catoca* ha hecho usted a Evaristo Garzón, valen $ 20,000 oro, por cuanto la explotación que está haciendo el señor Garzón dejó la mina sin carbón?

"9.ª ¿Cómo es cierto que usted sabe que estos perjuicios me los ha causado a mí personalmente?

"12. ¿Cómo es cierto que los perjuicios mencionados me los causó usted a sabiendas de que la *finca* que *arrendó pertenecía* a la *sociedad* formada por *usted* y yo, por *escritura número* 63 de *treinta de enero de mil novecientos diez y ocho*?".....

Al entender contestado afirmativamente ese interrogatorio, resultaría contrario a la evidencia que suministra la escritura de asociación, porque de ella no resulta que se hubiera introducido a la Sociedad la finca, sino el usufructo

de ella por cuatro años, concluídos los cuales quedaba en libertad el dueño de ella para arrendarla como en efecto lo hizo, arrendándola a Garzón.

Si las preguntas correspondieran, verbigracia, a que De la Cruz no cumplió el contrato social antes de terminarse él, y por ese motivo se perjudicó, hubiera sido pertinente y había por consiguiente materia que influyera para creer que debía responder del perjuicio, condenándolo en general a su pago, es decir, reconociéndole el derecho al demandante.

Respecto a su cuantía, ella no podría deducirse de la pregunta, porque para esto hubiera sido preciso que cada objeto en que consistía el perjuicio hubiera sido determinado y estudiado.

Aun así, no podría, en el caso en cuestión, condenarse al tenor del interrogatorio, en el sentido de ser el valor del perjuicio sólo para Angulo, porque dado que la Sociedad no se liquidó, él redundaría en favor de ella y no de él únicamente.

Salta a la vista el extravío del Tribunal y por consiguiente la razón del recurrente, en la acusación hecha.

No lo ha visto así la mayoría de la Corte, y por esta razón salvo mi voto.

Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintidós.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—NANNETI—ARANGO—MÉNDEZ—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Se nota que el avalúo practicado para fijar la cuantía a fin de conceder el recurso, no es preciso, pues para establecer el valor de la acción se tiene en cuenta el de los frutos, desde la contestación de la demanda, cosa inaceptable porque su valor debe ser el que tenía al tiempo de incoarse.

Debe pues establecerse con precisión el de aquella época.

En consecuencia devuélvase para los efectos indicados.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en representación de la Nación, entabló demanda por la vía ordinaria contra el Distrito de Lorica, del Departamento de Bolívar, y contra la Sociedad denominada Diego Martínez & Compañía, para que previo el juicio correspondiente, hiciera el Tribunal Superior de Cartagena las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el subsuelo de los terrenos a que se refiere el supradicho contrato de fecha catorce de febrero de mil novecientos catorce, celebrado, como ya dije, entre el señor Personero Municipal de Lorica y el señor Gabriel Martínez S., en representación de la Sociedad Diego Martínez & Compañía, pertenece a la Nación, y que por lo tanto debe serle restituído su goce y uso.

"2.ª Que, en consecuencia, es nulo dicho contrato por versar sobre cosa cuyo dominio pertenece a la Nación; y

"3.ª Que se condene al Municipio de Lorica, y por ende al señor Gabriel Martínez S., como representante de Diego Martínez & Compañía, a hacer a la Nación restitución del subsuelo, comprendiéndose también las sustancias minerales de él extraídas, de los terrenos a que se refiere el contrato."

El señor Fiscal asentó como hechos fundamentales de su acción los que en seguida se transcriben.

"1.º Las minas que se hallan en territorio nacional, y sobre las cuales no han adquirido los particulares el dominio absoluto, pertenecen a la Nación, como le pertenece el subsuelo de todos los terrenos que en virtud de los artículos 1116, 1117 y 1126 del antiguo Código Fiscal y 3.º de la Ley 30 de 1903, se ha reservado:

"2.º Que los terrenos del resguardo al ser declarados abandonados por el inciso 3.º del artículo 4.º de la Ley 55 de 1905, pasaron a considerarse como baldíos o de propiedad de la Nación.

"3.º Que la Nación, al hacer cesión de los resguardos en favor de los Municipios, sólo lo hizo del suelo, mas no del subsuelo, por habérselo reservado la Nación, y rectificada tal reserva por el artículo 3.º de la Ley 30 de 1903.

"4.º Que el derecho que tienen los Municipios que adquirieron baldíos que fueron terrenos de resguardos de indígenas, es un derecho limitado a la propiedad del suelo, y no del subsuelo de tales baldíos.

"5.º Que los Municipios no han tenido derecho de propiedad sino sobre terrenos que por leyes especiales, españolas o de la República, les hayan cedido para área de la población como ejido, o para otros fines determinados.

"6.º Que los indígenas no han tenido jamás durante la indivisión de los resguardos, derecho de propiedad sobre los terrenos respectivos, de los cuales han tenido únicamente el uso y goce, pues la nuda propiedad ha pertenecido siempre a la República, o a las entidades por ésta reemplazadas.

"7.º Que siendo motivo del contrato celebrado por el Concejo Municipal de Lorica con el señor Gabriel Martínez S., representante de Diego Martínez & Compañía, los subsuelos del Distrito de Lorica, estos contratos no tienen valor legal por pertenecer tales subsuelos a la Nación, máxime por haber sido celebrado después de la Ley 75 de 1913, que impide de manera absoluta la adquisición de minas de petróleo y de oro y de carburos en general; y

"8.º Los señores Diego Martínez & Compañía están en posesión regular de los terrenos arrendados por el Municipio de Lorica, mediante el contrato cuya nulidad demando."

Como disposiciones aplicables para la solución de este juicio citó los artículos 44, 1117, 1116 y 1126 del antiguo Código Judicial, el artículo 3.º de la Ley 30 de 1903 y muchísimos más de otras leyes.

El señor Fiscal, en justificación de la demanda, considera que el subsuelo de los bienes de los resguardos de indígenas abandonados pertenece a la Nación y no a los respectivos Distritos Municipales; que, en consecuencia, no es del Distrito de Lorica el subsuelo de las tierras que poseyeron los resguardos de indígenas establecidos en el Distrito de Lorica, no pasó a dicho Distrito cuando tales resguardos fueron abandonados, sino que entonces como antes constituía una propiedad de la Nación, de manera que es nulo el contrato de arrendamiento de dicho subsuelo que el expresado Distrito de Lorica hizo con la sociedad Diego Martínez & Compañía.

Acerca de esto expuso el señor Fiscal lo siguiente:

"Por medio de la Ley 55 de 1905 (artículos 2.º y 3.º) hizo cesión el Estado a favor de los Municipios de los terrenos de resguardos de indígenas, declarados abandonados, siendo esto lo que ha hecho creer a los Municipios favorecidos que tienen derecho para poder celebrar contratos de la naturaleza del presente, en que, considerándose dueños del subsuelo o de las minas que en él se encuentran, arriendan su explotación en la forma que han tenido a bien, sin advertir que esa cesión ni expresa ni tácitamente ha derogado las disposiciones del antiguo Código Fiscal (artículos 1116, 1117 y 1126), por los cuales se reservó la Nación desde el año de 1874 las minas de las sustancias nombradas, situadas en terrenos baldíos o en los que por todo otro título le pertenezcan.

"Y es evidente que los terrenos de los resguardos de indígenas, extinguidos al ser declarados abandonados por el inciso 3.º del artículo 4.º de la Ley 55, pasaron a ser considerados como baldíos o de propiedad de la Nación, la que al hacer cesión de ellos a los Municipios sólo les cedió el suelo, mas no el subsuelo, que desde mucho antes se lo había reservado, reserva que luégo se afirmó en el artículo 3.º de la Ley 30 de 1903.

"Sentada esta reserva incuestionable respecto de las minas de petróleo, indubitable, sobre todo desde el año de 1903, es bueno examinar otro título o que por tál tienen los Municipios para creerse dueños del subsuelo y poder contratar en la forma efectuada. Esta es la misma Ley 55 de 1905, en los artículos 3.º a 5.º, es decir, la cesión que la Nación les hizo de las tierras que pertenecieron a los resguardos de indígenas, extinguidos, y que antes, para el efecto de dicha cesión, hubo de declarar baldíos

"En una palabra, fueron los Municipios aludidos verdaderos cesionarios de una adjudicación de tierras baldías, cuyo cedente, como en todo caso, fue la Nación, quien al ceder esas tierras lo hizo en la forma y según las ritualidades generales establecidas para estas cesiones en que queda reservado para la Nación el subsuelo, o mejor dicho, las minas de carbón, petróleo y demás que se encuentran según las disposiciones citadas del Código Fiscal. De donde se deduce:

"1.º Que el derecho que tienen hoy los Municipios deriva de la cesión que la Nación les hizo de tierras que primero declaró baldías y que antes constituyeron terrenos de resguardos de indígenas, entidad, o persona jurídica muy distinta del Municipio.

"2.º Que la Nación, para hacer esta cesión, comenzó por declarar baldíos, es decir, de su propiedad (artículos 202 de la Constitución y 44 y siguientes del Código Fiscal), los terrenos de antiguos resguardos de indígenas, extinguidos por haber desaparecido sus primitivos dueños (los indios), siendo esta la causa por que la Nación adjudicó esas tierras *como baldías*, y por consiguiente, con las reservas prescritas para estas adjudicaciones o cesiones (artículos 1117 del Código Fiscal y 3.º de la Ley 30 de 1903).

"3.º Que siempre que la Nación ha hecho cesiones o adjudicaciones de baldíos, bien a particulares, en la forma establecida para este caso, bien a entidades por medio de leyes generales o especiales, como cuando ha cedido baldíos a Departamentos, Municipios, a compañías feroviarias, a entidades como a algunas Diócesis, siempre se ha entendido que las minas de carbón o petróleo, etc., etc., que haya en el subsuelo de las tierras cedidas se las reserva de acuerdo con las disposiciones citadas (antiguo Código Fiscal y artículo 4.º, ordinal *o*), de la Ley 110 de 1913).

"El derecho, pues, que tienen hoy los Municipios que adjudicaron baldíos que fueron terrenos de resguardos de indígenas, es un derecho *limitado* a la propiedad cuando más del suelo; que, como tánto se ha repetido, quedaron, desde mil ochocientos setenta y cuatro, las minas del subsuelo reservadas para la Nación; mas si para el petróleo no quiere admitirse la reserva desde ese año, tiene que admitirse desde mil novecientos tres.

"No está de más hacer distinción entre lo que fueron o son resguardos y lo que son los Municipios y los derechos de éstos y los de aquéllos, por ser éste punto de vista cuestión que no hay que dejar de tener en cuenta en la presente acción.

"Efectivamente, una cosa es el Municipio, otra el resguardo que haya existido o existe en o dentro de los términos del mismo Municipio; distinción tal que en ningún caso se confunden ni se han confundido los derechos de los resguardos con los de los Municipios. Los derechos de los resguardos o parcialidades de indígenas provienen de cesiones que ni las leyes españolas hacían a los grupos indígenas que habitaban en esta o aquella comarca, de tal forma que desde el tiempo de la Colonia se dio el caso de que al irse extinguiendo algunos resguardos de indígenas por la desaparición de éstos mediante esta o aquella causa, los terrenos de esos resguardos no pasaron a ser propiedad de los Municipios, sino que volvieron al dominio real, o sea a la Corona. No eran pues los Municipios ni siquiera sustitutos o sucesores en alguna forma de los derechos de los indígenas o parcialidades indígenas.

"La cesión o donación real se hacía al grupo de indios. Llámese resguardo, parcialidad o cabildo, pero en ningún caso al Municipio.

"No pueden alegar los Distritos como título de propiedad de las tierras que fueron resguardos de indios las escrituras coloniales que

constituyeron dicho resguardo o que les otorgaron tierras. Estas escrituras demuestran únicamente que existieron los extingidos resguardos o derechos de los indios, y a la vez, al tenor de los artículos 2.° y 4.° de la Ley 55, sirven para crear las pruebas que según la citada Ley se necesitan para que la Nación pueda ceder al respectivo Distrito las tierras que declaró baldías pertenecientes a los antiguos resguardos hoy extinguidos.

"Es el caso, señores Magistrados, que el Municipio de Lorica, de este Departamento, por conducto de su Personero Municipal, señor Camilo Benedicto H., celebró contrato con el señor Gabriel Martínez S., como representante de la Sociedad Diego Martínez & Compañía, de arrendamiento para que éstos pudieran explotar el subsuelo de los terrenos que a dicho Municipio parece corresponderle por razón de la cesión que a los Municipios de la República les hizo la Ley 55 de 1905."

El señor doctor Juan A. Gómez Recuero, en representación del Distrito de Lorica y de la Sociedad Diego Martínez & Compañía, contestó el traslado de la demanda, oponiéndose a que el Tribunal hiciera las declaraciones pedidas por el señor Fiscal, pues en su concepto los resguardos de indígenas sí han sido propietarios de sus tierras y naturalmente del subsuelo de ellas, no meros usufructuarios. Según el expresado apoderado, el Distrito de Lorica pasó a ser dueño de los terrenos de San Sebastián de Urabá y de San Nicolás de Bari, abandonados por los indígenas, declarados vacantes por la Ley 53 de 1905. Del escrito contestación a la demanda se copian las partes siguientes:

"Carece pues la Nación de derecho y acción para pedir lo expresado en la parte petitoria de la demanda del señor Fiscal, y contesto las cuestiones de hecho y de derecho enumeradas en ella, mezcladas en la forma siguiente:

"*Al primero*—Es cierto en cuanto se refiere a las minas que se hallan en el territorio nacional y sobre las cuales no han adquirido otras entidades fiscales y los particulares el dominio pleno o absoluto, y no lo es en cuanto a lo demás.

"*Al segundo*—Niego que los terrenos de los resguardos al ser declarados abandonados, por el inciso 3.° del artículo 4.° de la Ley 55 de 1905, pasaron a considerarse como baldíos o de propiedad de la Nación.

"*Al tercero*—Niego que la Nación al reconocer que los resguardos de los Municipios, como bienes abandonados o vacantes, pasaban a ser de propiedad de los Municipios, privara a éstos del subsuelo de esos terrenos, pues el derecho de propiedad pasaba directamente de los indígenas a los Municipios, sin que la Nación ejerciera derecho alguno de revisión en esos mismos terrenos.

"*Al cuarto*—Niego que el derecho que tengan los Municipios que adquirieron terrenos de resguardos de indígenas, como bienes vacantes, esté limitado a la propiedad del suelo y no comprenda el subsuelo. Si la Nación adjudicó o cedió a los indígenas las tierras de resguardos antes de hacerse la reserva, conforme a las Leyes citadas, claro es que los resguardos y las entidades fiscales sucesoras (los Municipios) han tenido o tienen un derecho adquirido sobre el suelo y el subsuelo que no les han podido desconocer leyes superiores.

"*Al quinto*—Niego que los Municipios no tengan derecho de propiedad sino sobre terrenos que por leyes especiales les hayan cedido como área de población, ejidos o para otros fines determinados. Los Distritos pueden tener y tienen otros derechos más de propiedad sobre edificios y bienes inmuebles en general, que pueden adquirir o hayan adquirido con arreglo a las leyes comunes.

"*Al sexto*—Niego que los indígenas no hayan tenido jamás, durante la indivisión de los resguardos, derecho de propiedad sobre los terrenos respectivos, y que sólo hayan tenido el uso y goce de esos terrenos, porque la nuda propiedad haya pertenecido 'a la Nación o a las entidades por ésta reemplazadas' (?). Las adjudicaciones o cesiones hechas a indígenas y demás pobladores por el Estado, nunca han empleado una reserva de esa clase, y menos para la parte más desvalida.

"*Al séptimo*—No le doy mi asentimiento. El subsuelo de los terrenos a que se refiere el contrato, pertenece al Distrito de Lorica.

"*Al octavo*—No es cierto. Los señores Martínez están en el ejercicio de los derechos que les confiere el contrato únicamente, así como por otra parte han cumplido religiosamente las obligaciones conmutativas que son de su cargo.

"Ahora bien, la Ley 53 de 1905, en el inciso 3.° del artículo 4.°, declaró abandonados los resguardos correspondientes a las poblaciones de indígenas que habían desaparecido de entre dichos terrenos, y esto había sido suficiente para hacer pasar los derechos de los indígenas a los Municipios, en los términos y con las formalidades prescritas en el inciso 1.° de dicho artículo; pero quiso en el campo de las ratificaciones en que había penetrado ir aún más lejos dicha Ley, y expuso en su artículo 5.° lo siguiente: 'Cédense asímismo, a los respectivos Municipios, en los términos y con las formalidades prescritas en el artículo precedente, los terrenos que sirvieron de resguardos a poblaciones de indígenas que constituyen dichos Municipios por haber adquirido en cualquier tiempo la categoría de Distritos.'

"Con arreglo a este régimen legal, el Municipio de Lorica pasó a ser dueño de los terrenos de San Sebastián y San Nicolás, abandonados por los indígenas, y declarados vacantes no baldíos según la ley, mediante el procedimiento por el cual se creó el título de propiedad correspondiente, ajustado a todos los trámites del artículo 4.° de la citada Ley 55, según escritura pública número 172, corrida en la Notaría del Circuito del Bajo Sinú, de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos ocho, registrada en la misma fecha en la Oficina de Registro correspondiente.

"El señor Fiscal trata también de sustentar una tesis errónea y si se quiere contradictoria con la que se ha dejado rebatida, es decir, como dice, que los indígenas no han tenido jamás, durante la indivisión de los resguardos, derecho de propiedad sobre los terrenos; que solamente han tenido el uso y goce, pues que la nuda propiedad ha pertenecido a la República, 'a las entidades por ésta reemplazadas.'

"Esta teoría es errónea, y el señor Fiscal no ha expresado, ni es posible que haya podido expresar, base alguna en qué fundarla. Según el plan que se trazaron los Reyes Católicos para alcanzar la catequización de las comarcas conquistadas del Nuevo Mundo, conforme al Libro 6.° de la famosa *Recopilación de Indias*, expedida bajo el reinado de Carlos II (1760), cada parcialidad de indios recibía, a título gratuito, un resguardo, que era un extenso lote de terreno destinado a sus labores de cultivo, con carácter de inenajenable, para que pudiera permanecer siempre en el mismo patrimonio de la colectividad. En los contornos de esos resguardos había en algunas partes una zona de quinientas varas de anchura, en la cual no se podía adjudicar tierras a nadie. En una zona de mil varas no podían los españoles tener estancias de ganados, bajo la sanción de severas penas. Y en ninguna parte consta que la Corona se reservara la nuda propiedad de los terrenos que se cedían a los indígenas, ni que las formalidades a que se sujetaban los actos de administración de los mismos tuvieran por objeto o fin la reserva de ningún derecho para el cedente, sino el paternal celo e interés desplegados por los Monarcas españoles en favor de la raza indígena, en el sentido de precaverla contra los fraudes y engaños.

"Finalmente, la Ley 55 de 1905 ratificó las ventas de los resguardos efectuadas en subasta pública, y reconoce como título legal de propiedad de esos terrenos el adquirido por sus rematadores. Y el artículo 9.° ordena que esta Ley no altera en ningún sentido las prescripciones establecidas en la Ley 89 de 1890, para la defensa de los derechos de los indígenas.

"Es pues gratuita y más que infundada, temeraria, la aseveración del señor Fiscal de que los salvajes o indígenas no hayan sido o sean propietarios sino simples usufructuarios del terreno de sus resguardos, o que la Corona o la República se hubieran reservado el derecho de nuda propiedad en esos terrenos. Lo que sucede es que lo que se llama comunidad entre los indígenas es la supresión de las leyes civiles sobre sucesión por causa de muerte, tradición de los inmuebles, etc., por estar esas comunidades sujetas a un fuero y régimen especiales.

"El hecho de haber asimilado la Ley 89 de 1890 a los indígenas a menores de edad, para protegerlos en sus tratos con los civilizados, no quiere decir que se reservara la Nación la nuda propiedad de los terrenos de los resguardos, arrebatándoles derechos ya adquiridos a los indígenas con arreglo a las leyes preexistentes. Nó, ni esto es así, ni puede serlo. Lo que quiso la ley fue evitar que mientras estuvieran en comunidad los indígenas, es decir, en incapacidad de administrar sus propios intereses, ejercieran ciertos derechos, como se les impide que lo haga un menor de edad o la mujer casada, como especial protección a sus personas, sin que esto quiera decir que no se le reconozca tanto derecho como a cualquier otro ciudadano a las cosas que les pertenecen por estar en su patrimonio privado."

Abierto a pruebas el juicio, se practicaron las que solicitó el señor apoderado de los demandados; y después de que las partes alegaron de conclusión, cada una en pro de sus respectivos intereses, y de haber citado el Tribunal para sentencia, puso fin al juicio en la primera instancia con el fallo de fecha de primero de marzo de mil novecientos veinte.

El Tribunal, en su largo y razonado estudio del asunto debatido, en que acogió y amplió los razonamientos del señor apoderado de los demandados, terminó así:

"Es por estas consideraciones que el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a hacer las declaraciones solicitadas por el actor en su libelo de demanda, y absuelve a los demandados de los cargos de ella.

"Notifíquese, cópiese, y si no fuere apelada, consúltese con la honorable Corte de Justicia."

El señor Fiscal del Tribunal, en el acto de la notificación de esta sentencia, interpuso apelación de ella, y el recurso le fue concedido, por lo cual vinieron los autos a esta Superioridad, donde el juicio ha sido sometido a las reglas procedimentales de segunda instancia hasta ponerlo en estado de ser terminado con el presente fallo definitivo.

En este juicio se debaten exactamente las mismas cuestiones que en el que promovió el mismo señor Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena contra el Distrito de San Andrés de Sotavento y los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, o sea: que el subsuelo arrendado por los Distritos de San Andrés en aquel juicio y por el de Lorica en este otro, pertenece a la Nación y debe serle restituído su uso y goce; que es nulo el contrato de arrendamiento del subsuelo celebrado por el Distrito, y que se condene al arrendatario del subsuelo a restituír éste, comprendiendo en él las sustancias minerales extraídas. Y como en aquel otro juicio suficientemente estudiado por la Corte, fue confirmada la sentencia absolutoria del Tribunal Superior de Cartagena, y en éste no se ha suscitado ninguna cuestión distinta que hubiera de requerir examen especial, la Corte acoge los razonamientos que expuso en la sentencia con que puso fin a dicho juicio, de fecha trece de abril del año en curso, que al efecto reproduce:

"Previamente se hacen los razonamientos que siguen, para fundar la decisión del asunto:

"El primer capítulo de la demanda, que es el principal, lo funda el Fiscal demandante en que los terrenos de resguardos de indígenas que declaró abandonados la Ley 55 de 1905, y que la misma Ley cedió a los Municipios, pasaron a ser baldíos o de propiedad de la Nación; en que ésta o las entidades a las cuales reemplazó tuvieron la nuda propiedad de los mismos resguardos mientras permanecieron en indivisión, y los indígenas solamente tenían el uso y goce de los terrenos; y que siendo baldíos o de la Nación los resguardos abandonados, la cesión que de ellos hizo la ley a los Municipios no comprendió el subsuelo, porque éste se lo había reservado la Nación por virtud de lo dispuesto en el Código Fiscal de 1873 y en la Ley 30 de 1903.

"El punto principal por examinar es por tanto el de si los terrenos de resguardos de indígenas cedidos por la Ley 55 de 1905 a los Municipios, eran baldíos o de propiedad de la Nación.

"El artículo 1.° de esa Ley ratificó las declaraciones legales y judicialmente hechas, de estar vacantes globos de terrenos conocidos como resguardos de indígenas y reguló ciertos efectos de ellos procedentes.

"El artículo 2.° de la misma Ley dispuso:

'La Nación cede a los Distritos Municipales los terrenos de resguardos de indígenas ubicados dentro de su jurisdicción; pero los Distritos agraciados respetarían los derechos de los indios que residían en ellos y que les han sido otorgados por leyes anteriores.'

"El artículo 4.° de la propia Ley facultó a los Gobernadores para que si hallaren suficientes las pruebas que deben presentar los Personeros Municipales respectivos, ordenen a los Fiscales de Circuito que perfeccionen por escritura pública la cesión de los Ditritos agraciados, del dominio de los *resguardos abandonados*.

"Por la relacion y el contexto de los tres artículos de la Ley citada, la cesión que se hizo

los Municipios por el artículo 2.º, fue de los terrenos de resguardos de indígenas que estén abandonados, es decir, que sean vacantes, los cuales son los inmuebles que están sin dueño aparente o conocido, según el artículo 706 del Código Civil.

"Lo dispuesto en la Ley 55 de 1905 en referencia, no es sino la transmisión a los Municipios, en forma especial, de los terrenos de resguardos vacantes, que ya les pertenecían por la disposición general del artículo 82 de la Ley 153 de 1887, que declaró pertenecerles los bienes vacantes, con una excepción, y esa forma especial consiste en que según la Ley de 1905, el procedimiento para la cesión a los Municipios de los resguardos vacantes es administrativo, en tanto que para la adquisición de los demás bienes vacantes se requiere sentencia judicial en juicio seguido al efecto.

"Ahora bien, los terrenos vacantes no son baldíos, porque el carácter de aquéllos es el de haber tenido dueño, y haberlos éste abandonado, según se desprende de la definición que de ellos da el Código Civil, y del contexto de los artículos 1.º y 4.º de la Ley precitada de 1905, a diferencia de las tierras baldías, que eran en ese año, y son hoy también, las 'no apropiadas con títulos legítimos,' al tenor del artículo 5.º del Código Fiscal de 1873. En términos más lacónicos: los bienes vacantes son los inmuebles que abandona su propietario, y los terrenos baldíos son los que no han sido transmitidos por la Nación. Una vez que los terrenos vacantes no son bienes nacionales, no son baldíos.

"En cuanto a la tesis sostenida por el Fiscal demandante, de que los indígenas únicamente tenían el usufructo de los resguardos durante la indivisión de éstos, y de que la Nación conservaba la nuda propiedad, alega como uno de sus fundamentos el artículo 38 de la Ley 89 de 1890 y aun otros de la misma.

"Ese artículo dice así:

'Mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán como hasta aquí, en calidad de usufructuarios, con sujeción a las prescripciones de la presente Ley.'

"El hecho de que los indígenas fueran o sean usufructuarios de los terrenos del resguardo según ese artículo, no significa que los declare sin propiedad en ellos, por las razones que siguen:

"1.ª Porque el artículo 12 de la misma Ley concede a las parcialidades de indígenas como medio de probar su derecho sobre el resguardo, cuando han perdido sus títulos, el de la prueba de la posesión judicial, o el de la de testigos sobre la posesión no disputada de treinta años, a falta de la primera, y ese derecho no puede ser sino el de propiedad, pues en una u otra de esas pruebas se suple la falta del título del propietario.

"2.ª Porque el artículo 40 de la propia Ley permite a los indígenas vender sus *porciones* en los resguardos, con las formalidades prescritas para vender terrenos de los menores de edad, lo cual implica que les reconoce dominio en ellos durante la indivisión.

"3.ª Según los artículos 38 a 39 de la Ley en referencia, los resguardos se dividen entre los indígenas, cuando ocurre el caso previsto en ella, y por la división cada adjudicatario viene a ser dueño de la parte que se le asigne, aun en el sentir del Fiscal demandante, y es forzoso concluír de ahí que los indígenas son propietarios de los resguardos durante la indivisión de ellos, porque si no lo fueran, no puede resultarles propiedad sobre las partes en que se dividen; y

"4.ª Porque la calidad de usufructuarios que el artículo 38 de la Ley referida da a los indígenas en los resguardos durante la indivisión, debió provenir de que el legislador quiso proteger a los indígenas en la posesión del terreno que cada uno tuviera, contra posibles abusos de los Cabildos de las parcialidades o de los Gobernadores de éstos, y de los cuales trata la misma Ley, pues declarando que los indígenas tenían derecho a usufructuar el terreno, se evitaría que los perturbaran en el uso y goce de él.

"El artículo 3.º de la Ley 1.ª, Parte 6.ª, Tratado 1.º de la Recopilación de Leyes de la Nueva Granada, expedida en 1821, y que es una de las que cita el Fiscal demandante en apoyo de la demanda, dijo:

'Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común o en porciones distribuídas a sus familias sólo para su cultivo según el Reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad luégo que lo permitan las circunstancias.'

"Declarado por esa Ley que las leyes españolas habían *asignado* a los indígenas los resguardos de tierras, los cuales *poseían* en común y dispuesto por ella que se les repartirían en pleno dominio, fue reconocida virtualmente la propiedad de los indígenas en ellos, pues la posesión presume dueño al poseedor, y el repartimiento que había de hacérseles de los mismos en propiedad, indica nuevamente que eran propietarios de los resguardos durante la comunidad, porque si no lo eran, habría sido injurídico, cuando menos, que la ley ordenase repartir en propiedad lo que no pertenecía a los que se les repartiera.

"El Decreto del Libertador de 1828, alegado por el demandante y expuesto en parte por el Tribunal *a quo*, tampoco expresó que los indígenas no tuvieran la propiedad de los resguardos, sino proveyó, entre otros objetos, a que a cada familia se le asignara una porción de terreno, para habitación, cultivo, ganado y otros usos según la relación del Tribunal.

"Las leyes granadinas de los años 1832, 1834 y 1843, invocadas también por el demandante, en nada abonan sus alegaciones.

"La Ley de 22 de junio de 1850 citada por el Tribunal en su fallo, al atribuír a las Cámaras de Provincia el arreglo, entre otras medidas, de la libre enajenación de los resguardos de indígenas, reconoció por esto mismo el derecho de propiedad de los últimos en los terrenos.

"Durante la época federal colombiana, algunos Estados legislaron sobre resguardos, y el del Cauca expidió la Ley 90 de 1859, que en su artículo 11 no permitió la enajenación de los resguardos, por lo cual fueron acusados ante la Corte Suprema Federal dicho artículo 11 y el 10, habiendo suspendido esa corporación y anulado el Senado el artículo 11, por contrario a la libre enajenación de tales terrenos, con lo cual quedó reconocido tácitamente que los indígenas eran dueños de ellos, según la cita que al efecto trae el fallo apelado.

"Durante la República, pues, no ha declarado la ley que los resguardos no sean prepiedad de los indígenas, y, al contrario, de las disposiciones referentes a ellos se desprende que los ha considerado dueños de los mismos.

"En la época de la Colonia rigieron las disposiciones reales, consignadas después en *La Recopilación de Indias*, de las cuales aparece que se dieron tierras a los indios para protegerlos, pero en ellas no se expresaba que se les diera sólo el usufructo, y, por el contrario, de los términos en que se expresan, se colige que se las dieron en propiedad en común, y especialmente la Ley XVIII, Título XII, Libro VI de la obra citada, decía que en la venta, beneficio y composición de terrenos *a los indios se les dejen con sobra todas las que les pertenecieron fuera en particular o en comunidad*, según lo relatado por la sentencia apelada, y en virtud de esto las tierras concedidas a los indios les pertenecían.

"En consecuencia, los resguardos de indígenas cedidas a los Municipios por la Ley 35 de 1905, son bienes vacantes, pero no son baldíos ni de propiedad de la Nación. Para que fueran lo uno o lo otro habría sido necesario que la ley lo hubiese dicho, y esto no ha sucedido. No porque los bienes vacantes aparezcan sin dueño cuando éste los abandona, pasan a bienes nacionales, porque la ley los había declarado antes de pertenencia de los Municipios."

De todo lo que se acaba de exponer resulta que son infundadas tanto la primera como la tercera acción de la demanda, que versan sobre restitución del subsuelo de los terrenos arrendados por el Distrito de Lorica a la Sociedad Diego Martínez & Compañía. Y siendo esto así, carece la Nación de derecho para pretender que se declare nulo el contrato de arrendamiento celebrado entre el expresado Distrito y la Sociedad Diego Martínez & Compañía, o lo que es lo mismo, que también es infundada la segunda acción; todo lo cual indica que es perfectamente jurídica la sentencia apelada a que este fallo se refiere.

Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada proferida en este negocio por el Tribunal Superior de Cartagena, de fecha primero de mayo del año de mil novecientos veinte.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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

TOMO XXIX — Bogotá, mayo 27 de 1922. — Número 1504

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 3 de 1922, que declara inexequible el artículo 2º de la Ley 4ª de 1920, sobre transportes. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 125
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 128
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores D. Arango, Pulido R., Rodríguez P. y Rosales..... 128
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago y Trujillo Arroyo..... 129

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Manuel Pineda y otros, sobre nulidad del testamento de Salomé Cárdenas de Muñcz. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 129

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce pensión de jubilación a Rosa Montenegro. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 131
Se absuelve a Santiago M. Díaz del cargo por que fue condenado por el Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Rosales).. 132
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra que condena al soldado Julio Laurido, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 132
Se declara que ha cesado el derecho de imponer pena a Lisandro A. Moreno, Juez 3º del Circuito de Ibagué, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 132

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 3

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Félix Cortés ha acusado de inexequibles, por reputarlos inconstitucionales, los artículos 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 17 de la Ley 53 de 1918. 2.°, 3°, 5.°, y 10 de la Ley 52 de 1919, y 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 6.° de la Ley 4ª de 1920.

El doctor Alfonso Villegas Restrepo ha pedido que se declaren inexequibles, acusándolos de inconstitucionales, los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° 17 y 18 de la Ley 53 de 1918, y 1.° a 7.° de la Ley 4ª de 1920, o sea toda ella.

Y la Sociedad denominada Pedro A. López y Compañía, por medio de su apoderado doctor Emilio Ferrero, ha solicitado que se declare inexequible, por considerarlo inconstitucional, el artículo 2.° de la Ley 4.° de 1920.

Estas tres peticiones han sido acumuladas, y sobre ellas ha emitido su concepto el señor Procurador de la Nación, por lo que se procede a decidirlas.

La petición del doctor Villegas Restrepo comprende la del doctor Cortés, respecto de algunos artículos de la Ley 53 de 1918, más otros de la misma, y abrazan la del doctor Cortés y la del doctor Ferrero, relativamente a la Ley 4° de 1920. La solicitud del doctor Cortés es única relativamente a los artículos acusados de la Ley 52 de 1919. Serán examinadas en un mismo estudio esas solicitudes en lo que sean idénticas, y en otro en lo que sean diferentes.

Más o menos coinciden los tres peticionarios en sostener, para apoyar sus respectivos pedimentos, que las disposiciones legales acusadas violan los derechos de propiedad, de industria y los derechos adquiridos que garantizan las disposiciones constitucionales sobre esas materias.

Se va a estudiar cada uno de los artículos legales acusados, comparándolos con los preceptos constitucionales, a los cuales se les cree contrarios.

Artículo 1.° de la Ley 53 de 1918:

"Las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones, deben ser sometidas a la aprobación del Gobierno, y no podrán regir sin ella. La aprobación tiene por objeto impedir que aun aquellas empresas que por contrato u otro título cualquiera puedan fijar libremente sus tarifas, excedan los límites de la equidad y conveniencias públicas. En cuanto a las tarifas que han sido pactadas por el Gobierno, se estará a lo dispuesto en el respectivo contrato."

Conceptúan los acusadores de este artículo que él impide al propietario de las empresas públicas de conducciones fijar libremente el precio de sus servicios, y reglamentar el funcionamiento de ellas, con lo cual lesionan los derechos de propiedad y de industria, los que además estiman derechos adquiridos.

El derecho de industria estaba consignado en el artículo 44 de la Constitución, pero limitado por la facultad concedida a las autoridades, para inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, y al legislador, para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares.

A sustituír ese artículo vino el 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918, el cual reprodujo lo que disponía el 44 de la Carta, y agregó dos limitaciones al derecho de industria, una para el ejercicio de la abogacía, y otra para las de transportes o conducciones, así: "La ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones."

Se quiso indudablemente con esa reforma constitucional amparar al público contra las extralimitaciones de los empresarios de transportes o conducciones, que tuvo que sufrir procedimientos perjudiciales de parte de éstos.

La aprobación del Gobierno a las tarifas y reglamentos de las empresas mencionadas, requerida por el artículo 1.° de la Ley 53 de 1918, para que unas y otras puedan regir, cabe dentro de la facultad conferida por la adición constitucional de ese año, para revisar y fiscalizar las tarifas y reglamentos de las mismas empresas, porque por ese medio se logrará que unas y otros sean equitativos y convenientes para el público, sin que por ello se inhabilite al empresario para ejercer su industria.

Cierto que el ejercicio de ese derecho queda restringido por virtud del artículo acusado; pero la restricción no procede de él sino de la reforma constitucional expuesta ya. Esa restricción no puede tener lugar en el sentido que la da uno de los acusadores (doctor Villegas Restrepo), de que sea el de que la ley diera al Gobierno la autorización de procurar que las tarifas y reglamentos de las empresas referidas fuesen equitativos y adecuados, porque las agencias del Gobierno para ello no obligarían a los empresarios, y entonces la disposición sería nugatoria.

Artículo 2.° de la Ley 53 de 1918:

"Ninguna empresa pública de conducciones podrá usar de las vías públicas sin la autorización del Gobierno otorgada mediante la aprobación de las tarifas y reglamentos que la empresa adopte, quedando sometidas las tarifas a la revisión anual del Gobierno en lo referente a fletes, y semestral en relación a los pasajes."

Sostienen dos de los solicitantes que este artículo es contrario al uso libre de las vías públicas, especialmente al de las aguas navegables.

Empero, con relación a él se puede decir lo que ya se expuso respecto del 1.°, pues sólo se prohibe el uso de tales vías mientras no haya aprobado el Gobierno las tarifas y reglamentos de las empresas respectivas, y aprobados, debe autorizar el uso de ellas.

Artículo 3.° de la Ley 53 de 1918.

En cuanto este artículo, que dispone que las tarifas fluviales en una línea de navegación continua de más de cinco miriámetros, será computada kilométricamente, su exequibilidad la demuestran las mismas razones que sustentan la del 1.°

Artículo 4.° de la Ley 53 de 1918.

Por este artículo se prohibe a las empresas públicas de transportes, ha-

cer a un cliente de mejor condición que otros, por medio de rebajas, retornos y otros favores o ventajas en el transporte de la carga, sean directas o indirectas y cualquiera que sea el motivo o pretexto en que se funden.

Se considera en lo solicitado que este artículo se opone a la libertad de contratar, por lo cual sí se pueden hacer concesiones a un cliente y a otros nó.

Indudablemente que este artículo limita la libertad de contratar; pero pudiendo la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones, tal facultad alcanza a disponer lo conducente a evitar que unos y otros hagan de peor condición algunos clientes, porque si eso sucediera, entonces no se llevarían a efecto las tarifas y reglamentos en muchos casos, con perjuicio del público no favorecido.

Artículos 5.°, 6.° y 7.° de la Ley 53 de 1918.

El artículo 5.° establece sanción de multa para los que contravinieren a lo dispuesto en el 4.°, y de suspensión temporal del uso de la correspondiente vía en caso de reincidencia; el artículo 6.° manda que las tarifas de las empresas se fijarán en las oficinas y en los vehículos de las mismas, con inserción del artículo 5.° y de la nota de aprobación de las tarifas, y el artículo 7º ordena a los Inspectores de navegación fluvial, velar por que se cumpla el artículo 6.°

Los tres artículos son de reglamentación de los anteriores, y por tanto, no presentan aspecto ninguno por donde sean acusables de inconstitucionalidad, no hallándose ésta en los precedentes.

Artículo 17 de la Ley 53 de 1918.

Acerca de este artículo, que obliga a los empresarios públicos de conducciones a responder del peso de los bultos que transporten, no se ha expuesto en la solicitud respectiva razón especial que lo haga inexequible, y no lo sería, porque la ley puede establecer obligaciones a cargo de los contratistas.

Artículo 18 de la Ley 53 de 1918.

Este artículo dispuso que la Ley de que hace parte rigiera desde su promulgación, y es acusado por uno de los solicitantes (doctor Villegas Restrepo) de inconstitucional, porque dice que contraría el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, conforme con el cual cuando la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se dará a los interesados el término que la ley señala, o el de seis meses si no lo fijare, por lo que no habiendo concedido término ninguno, vulnera, dice, los derechos adquiridos por los interesados.

El artículo acusado no implica que los interesados no tengan el término designado por el 18 de la Ley 153 de 1887, pues de su contexto no se deduce esto. Por consiguiente, no hay motivo para considerarlo violatorio de derechos adquiridos.

Artículo 2.° de la Ley 52 de 1919:

"Las empresas públicas de conducciones tienen la obligación de mantener tanto en los puertos y estaciones intermedias como en los terminales, bodegas seguras y capaces para depositar todos los cargamentos que reciban para su transporte, provistas de grúas, básculas y demás aparatos necesarios para el cómodo y seguro manejo de la carga, especialmente en lo que se refiere al embarque y desembarque. Tales empresas serán responsables de las pérdidas, faltas o averías que sufra la carga mientras permanezca en las bodegas, sin perjuicio de las demás responsabilidades que tengan según las leyes."

Se acusa este artículo como violatorio del derecho de propiedad, por cuanto se juzga que es al industrial a quien corresponde determinar los medios por los cuales ejerza su industria.

Por una parte, la ley puede establecer las obligaciones que se denominan naturales en los contratos, como las de saneamiento en la compraventa y todas las demás consignadas en los títulos sobre contratos, y por otra, es conveniente y hasta justo que quien hace negocios de la naturaleza de los de las empresas de conducciones con el público, sea obligado a servir a éste en términos que no sea perjudicado, por la deficiencia de los elementos que aplique el empresario al servicio de su empresa. El artículo acusado no dice que el Gobierno pueda señalar las cantidades de tales elementos, sino que el empresario debe tener los necesarios para los fines en él indicados. De suerte que no hay el peligro que teme el acusador (doctor Cortés), de que se le fijen elementos excesivos. De todo lo cual se infiere que el artículo no lesiona el derecho de propiedad.

Artículo 3.° de la Ley 52 de 1919:

Este artículo se acusa como contrario a la libertad de contratar, por disponer que carecen de validez legal los contratos privados que celebren con sus clientes las empresas de transportes, con el fin de concederles descuentos o rebajas sobre la tarifa aprobada por el Gobierno.

Con referencia a esta acusación se reproduce lo expuesto atrás, para demostrar que no es inconstitucional el artículo 3.° de la Ley 53 de 1918, que trata de punto análogo al en que se ocupa aquél.

Artículo 5.° de la Ley 52 de 1919:

"Las empresas públicas de conducciones están obligadas a recibir toda la carga que llegue a cualquiera de las estaciones y puertos y a transportarla dentro del plazo que se fije en los reglamentos aprobados por el Gobierno y los conocimientos de embarque o cartas de porte, todo de acuerdo con la capacidad de transporte de dichas empresas. En caso de que una empresa se negare a recibir un cargamento, el Intendente de Navegación, Inspector Fluvial o Comisario Inspector, y en defecto de éstos la primera autoridad política del lugar, oyendo las razones expuestas por las partes, decidirán si debe recibirse el cargamento.

"En caso de resistencia a esa decisión por parte de la empresa, no se concederá el correspondiente permiso de zarpe, si se trata de empresas de navegación."

El solicitante denuncia este artículo como lesivo del derecho de propiedad, por privar a las empresas, dice, del derecho de contratas.

La obligación que se impone a tales empresas la tienen únicamente en relación a la capacidad de sus transportes; por ello no hay el peligro que se denuncia de que sea de imposible cumplimiento, fuera de que en caso de no poder recibir toda la carga, un empleado decidirá si es posible recibirla, de lo que se desprende que no se ataca con el artículo el derecho de propiedad, porque la obligación no es efectiva para las empresas de conducciones, sino en cuanto puedan con los medios de que dispongan llevarlas a cabo, a la vez que esa obligación es benéfica para el público que ocurre a servirse de ellas.

Artículo 6.° de la Ley 52 de 1919:

"Por cada día de demora en el transporte o en la entrega de la carga recibida para transportar, la empresa pagará al dueño de la carga una multa equivalente al cinco por ciento (5 por 100) del valor del flete, multa que el cargador podrá deducir de dicho flete si no lo hubiera pagado."

Esta disposición la acusa el solicitante de violatoria del derecho de propiedad, porque cree que en virtud del artículo 8.° no se pueden eximir las empresas de conducciones de esa responsabilidad, por convenio con los cargadores.

Pero como la parte final del artículo 8.° expresa que a pesar de lo que se diga en los conocimientos de embarque o billetes que expidan las empresas dichas, sobre limitación de su responsabilidad, deberán siempre indemnizar a los cargadores por las pérdidas, faltas o averías que comprueben haber sufrido en sus cargamentos, se colige que este artículo no prohibe estipular la exención de la multa del cinco por ciento (5 por 100) citada, porque ésta se ha señalado para la demora en el transporte o entrega de la carga para transportar, lo que es diferente de responder por las pérdidas, faltas o averías de la carga. Por ello no hay razón para acusar de inconstitucional el artículo 6.° transcrito.

El doctor Cortés dice en su memorial de acusación que el artículo 7.° de la Ley 52 de 1919 no lo acusa de inconstitucional, sino que lo critica por la dificultad que hay para su ejecución. Y como es el único de los solicitantes que lo denuncia, no es materia de examen.

Artículo 10 de la Ley 52 de 1919:

Se impugna este artículo porque para la reglamentación que el Gobierno haga de la ley, le atribuye la facultad de determinar las sanciones en que incurran las empresas prenombradas, por infracción de ella, sin perjuicio de su responsabilidad civil y de las sanciones especiales señaladas en las leyes, y se funda la acusación en que la función de señalar las penas es privativa del legislador e indelegable.

Como según el Código Político y Municipal (artículo 68) el Presidente tiene como suprema autoridad administrativa la facultad de imponer penas de multa y de arresto a los que desobedezcan las providencias del Gobierno, debe entenderse que son éstas las que puede imponer según el artículo 10 de la Ley 52 de 1919, a los que infrinjan las disposiciones reglamentarias que dicte para el recto cumplimiento de dicha Ley; y por lo mismo, no hay motivo para considerar inconstitucional el artículo acusado, pues en realidad no hay delegación del legislador al Gobierno para imponer penas por infracción de las leyes.

Artículo 1º de la Ley 4.ª de 1920:

"Desde la vigencia de la presente Ley, que regirá desde su sanción, el Gobierno queda autorizado para fijar en todas las empresas públicas de ferrocarriles el número de locomotoras, carros y demás elementos de transporte que dichas empresas deban tener en servicio, según la intensidad del tráfico y la extensión de la vía, y para establecer las sanciones en que hayan de incurrir tales empresas cuando no cumplan las disposiciones ejecutivas dictadas sobre el particular."

Los solicitantes que acusan este artículo afirman que contraría el derecho del empresario para manejar su empresa, que delega al Gobierno las facultades de imponer las sanciones que dicen competen al legislador, y que por regir desde su sanción, no concede término a los empresarios para el lleno de las nuevas condiciones del ejercicio de la industria de transporte.

El artículo analizado se halla, a juicio de la Corte, dentro del radio en que se puede ejercitar la revisión y fiscalización, de los reglamentos de las empresas públicas de transportes y conducciones, pues si ninguna de esas operaciones comprendiera la atribución que el mismo artículo confiere al Gobierno, el servicio de transporte para el público por los ferrocarriles en que fueran insuficientes los elementos de transporte, no tendría los resultados provechosos que se persiguen por medio de las mismas revisión y fiscalización, porque no habría modo de obligar a los empresarios de ferrocarriles a proveer su empresa de los elementos de transporte necesarios.

En cuanto a los otros dos reparos que se hacen al artículo que se considera, le son aplicables las razones que se expusieron atrás, unas respecto del artículo 18 de la Ley 53 de 1918, y otras realtivas al 10 de la Ley 52 de 1919, para estimarlo constitucional.

Artículo 2.° de la Ley 4ª de 1920:

"Toda empresa que ejerza el transporte en los ríos navegables de la Nación, es empresa pública de transportes, y como tál está sometida a las disposiciones legales relacionadas con la materia."

Uno de los solicitantes (doctor Cortés) combate este artículo, en cuanto cree no es aplicable a las empresas privadas de transportes el Acto legislativo número 1.° de 1918, porque éste se refiere a las empresas públicas de transportes.

Los otros dos solicitantes (doctores Forero y Villegas Restrepo) tachan el mismo artículo, porque en virtud de la conversión por él en empresas públicas de transportes, de las que se ejercen en ríos navegables de la Nación, y sujetas éstas a las leyes que rigen a aquélla, viola la propiedad, el derecho de industria y los derechos adquiridos, por cuanto por ella se sometan las empresas que transportan artículos propios únicamente a obligaciones que no deben tener.

La Corte ha establecido en otra ocasión la doctrina de que cuando las personas naturales o jurídicas emprenden negocios o industrias abiertos al servicio del público y en que éste tenga interés, quedan sometidos respecto de esos negocios o esas industrias a la supervigilancia del Estado y pueden ser reglamentados en su ejercicio. Se dijo entonces que la razón que legitimaba esta intervención de autoridad y la fiscalización y restricciones que el legislador impusiera, era que las personas comprometidas en tales ocupaciones gozan de una franquicia cuyo ejercicio implica confianza y seguridad de que el servicio al público será prestado con absoluta imparcialidad, discreción y justicia, y que, por consiguiente, el Estado tiene la potestad de supervigilarlos a fin de que esa confianza no sea burlada y de que los deberes que ella impone se cumplan con exactitud. Quien dedica su propiedad a un negocio para servicio del público, crea voluntariamente un interés para éste y se somete por lo mismo a la fiscalización para el bien común.

El legislador, basado en este principio, dictó el artículo 1.° del Acto constitucional número 1.° de 1918, reformatorio del artículo 44 de la Constitución, que dice:

"Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

"Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la salubridad y la seguridad públicas. La ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la abogacía."

Siendo esta disposición constitucional restrictiva del principio de la libertad de industria, su aplicación es de sentido restricto también, y las leyes que se dicten en su desarrollo deben tener esta misma acepción. El legislador no puede abarcar en la fiscalización y la reglamentación, industrias fuera de los límites que legitiman la intervención del Estado.

La Ley 4ª de 1920, valiéndose de una definición arbitraria de las empresas de transporte, somete a medidas restrictivas a empresas cuyo servicio no está abierto al público, y que, por lo mismo, están fuera de las condiciones en que el artículo constitucional permite la reglamentación y supervigilancia oficiales.

El legislador está en la obligación de ajustar sus actos a la norma constitucional, y de sujetarse en sus definiciones a las reglas de la dialéctica. Por más que defina, como lo hace en el artículo 2º de la Ley 4.ª de 1920, que empresa pública de transporte es toda empresa que ejerza el transporte en los ríos navegables de la Nación, no podrían ser tales las empresas que no tienen servicio general y obligatorio, abierto al público, que es lo que constituye la diferencia última que caracteriza una empresa pública de transportes. El expresado artículo 2.° de la Ley 4.ª citada es pues violatorio del artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918, y de consiguiente debe ser declarado inexequible.

Artículo 3.° de la Ley 4ª de 1890:

"Las empresas públicas de transportes están obligadas a mantener en servicio activo todos los vehículos de que deban estar provistas según sus reglamentos y organización; y en caso de que retiren del tráfico alguno o algunos de ellos, sin causa justificativa debidamente comprobada, y por un término que a juicio del Gobierno sea perjudicial para el comercio, el Ministerio respectivo podrá imponer a la empresa responsable multas sucesivas de doscientos pesos ($ 200) a mil pesos ($ 1,000) hasta que el vehículo o vehículos sean devueltos al servicio, o suspender el permiso para el uso de la vía por un término hasta de un año."

Dos de los peticionarios (doctores Cortés y Villegas Restrepo) alegan contra este artículo que viola el derecho de propiedad, y uno de ellos agrega que es el de industria, porque considera que impide a los empresarios de transportes el libre uso de los vehículos destinados al tráfico.

De los términos del artículo en referencia se colige que las sanciones que establece se aplican a las empresas públicas de transporte, cuando hayan tenido intención manifiesta de causar perjuicio al público, con el retiro de vehículos destinados al tráfico. Entendido así el artículo, como es razonable entenderlo, no es inconstitucional, porque no lesiona el derecho de las empresas citadas, sino corrige, con las sanciones que señala, los actos dolosos con los cuales dejan de prestar al comercio los servicios que puede exigir de ellas.

Artículo 4.° de la Ley 4.ª de 1890.

Uno de los solicitantes (doctor Cortés) acusa de inconstitucional este artículo, por el cual se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias conducentes a obtener que las empresas públicas de transportes efectúen éste por turno riguroso entre los interesados, y para imponer a los infractores las sanciones establecidas en el artículo 3.°, porque lo juzga opuesto al artículo constitucional mencionado, que sustituyó al 44 de la Constitución, y al derecho de contratar.

El artículo en cuestión es uno de los que mejor desarrollan el artículo constitucional referido, no obstante que se sirva de la frase "dictar las disposiciones reglamentarias," pues las medidas que el Gobierno dicte de acuerdo con él, tienden a hacer equitativo entre los interesados el servicio

de las empresas de transportes, que es uno de los objetos perseguidos por ese artículo constitucional. Y como se propone el artículo 4.° evitar preferencias en el servicio de las empresas de transportes, restringe pero no suprime la libertad de contratar.

Artículo 5.° de la Ley 4ª de 1920:

"Las empresas públicas de conducciones que transporten carga de su propiedad o que les está consignada, están obligadas a cumplir respecto de esta carga las disposiciones de la ley y los reglamentos y órdenes del Gobierno sobre turnos, como si se tratara de carga perteneciente a otras personas o entidades."

Dicen acerca de este artículo dos de los solicitantes (doctores Cortés y Villegas Restrepo), que lesiona el derecho de propiedad del dueño de la empresa, y que por esto es inconstitucional.

Empero, este derecho no puede ejercitarse en perjuicio ajeno, y si el dueño de una empresa pública de transportes tuviese preferencia para transportar primero su carga que la de sus clientes, el perjuicio para éstos sería injustificable. Lo que el artículo examinado dispone no contraría pues el derecho de propiedad.

Quien compromete su capital, su industria y sus servicios en una empresa que es para el público, renuncia por lo mismo a la disposición irrestricta de la propiedad comprendida en la empresa, y queda sujeto a la reglamentación que dicte la autoridad, como protección a los que tengan que ocurrir a sus servicios.

Artículos 6.° y 7.° de la Ley 4.° de 1920.

El artículo 6.° lo impugna uno de los solicitantes, por la misma razón que el 5.°, sobre todo por su relación con las empresas privadas incluídas en el 2º

El artículo 6º ordena al Gobierno que imponga a las empresas públicas de transportes las sanciones del artículo 3º, por infracción o retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los artículos 1.°, 2.° y 3º de la Ley 53 de 1918.

De suerte que lo dicho relativamente al artículo 5.° responde a la objeción del solicitante al artículo 6º

Tocante al artículo 7º, el peticionario (doctor Villegas Restrepo) no dijo porqué fuera inconstitucional, y no lo sería, porque se limita a derogar el 4.° de la Ley 52 de 1919 y adicionar ésta y la 53 de 1918.

A mérito de los razonamientos hasta aquí consignados y acogiendo en parte la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad que se ha solicitado de las disposiciones legales de que se ha hecho relación en este fallo, excepto el artículo 2.° de la Ley 4.ª de 1920, el cual declara inexequible.

Notifíquese, cópiese y archívese.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

La reforma de 1918 al artículo 44 de la Constitución, consistió en agregarle la frase "la ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones," sin modificar los principios generales que informan esa Carta; la reforma se hizo dentro de esos principios, y uno de ellos es el respeto por la propiedad privada y el derecho de ejercer una industria lícita. Al no entenderse así, había que reconocer que el constituyente lo que quiso fue cometer un despojo, un asalto contra la propiedad y el derecho de los empresarios de conducciones. Bien está que el legislador tomara alguna providencia contra los desmanes de las compañías de transportes, para proteger al público que se sirva de ellas, y bien está que la propiedad de esas empresas y sus derechos sufran ciertas restricciones para el bien común de los asociados, pero mientras rija la actual Constitución, esas empresas no podrán ser privadas de su propiedad en todo o en parte, sino con arreglo a la misma Carta (artículo 5.°, Acto legislativo número 3 de 1910), y no otra cosa entraña el artículo 1.° de la Ley 53 de 1918, que deja al querer veleidoso del Gobierno la fijación de las tarifas de las empresas de transportes, fijación que puede llegar a privar a una persona, natural o jurídica, del ejercicio de la industria lícita de transportes, por ser las tarifas que reclame el Gobierno tan bajas que el empresario en lugar de lucrarse del capital invertido en los medios de transporte y de su trabajo, reporte una verdadera pérdida.

La Corte, en sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos trece, declaro inexequible el artículo 5.° de la Ley 4ª de 1907, igual al 1.° de la Ley 53 de 1918, con la sola diferencia que en aquél decía "Ministro de Obras Públicas," donde en éste dice "Gobierno," porque la Constitución no confería a las autoridades el derecho de fijar tarifas. Hoy conceptúa la corporación que el Acto legislativo número 1.° de 1918 le dio esa facultad, interpretación contraria a todos los preceptos que informan la Carta Fundamental, pues bien puede el Gobierno arruinar una empresa de transporte, no aprobando sus tarifas o exigiendo tarifas tan exiguas que haga imposible el ejercicio de esa industria.

Conceptuó, pues, que el artículo 1.° de la Ley 53 de 1918, en cuanto concede al Gobierno una facultad omnímoda en materia de tarifas, es violatorio de la Constitución (artículo 31, Constitución Nacional, y 5º. Acto legislativo número 3 de 1910). Y no se diga que la facultad que se le concede al Gobierno ha de entenderse dentro de la justicia y la equidad, pues siempre existe el peligro de que se prive a uno de su propiedad, tratando de aplicar una justicia y una equidad que depende de una sola voluntad, solicitada por el juego de tántos intereses que la asedian.

Por idénticas razones estimo inconstitucionales los artículos 2.° de la Ley 52 de 1919 y 2º de la Ley 4.° de 1920, porque por ellos se priva a pequeños industriales del ejercicio de una industria lícita, porque los empresarios de transportes en vehículos de tonelaje reducido, como los champanes, digamos, por el hecho de ejercitar su industria en ríos navegables de la Nación, quedan obligados a cumplir requisitos que hacen nugatorio el ejercicio de la industria, porque no tiene medios de establecer bodegas en todos los puertos y los demás que exige el Código de Comercio a los empresarios públicos de transporte. No vacilo en calificar las leyes acusadas, de unilaterales, porque el legislador al dictarlas me parece que sólo tuvo en cuenta el interés del remitente y no el del portador.

Bogotá, abril venticuatro de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — ARANGO. NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—RODRÍGUEZ DIAGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DIONISIO ARANGO, PULIDO, RODRÍGUEZ P. Y ROSALES

Los suscritos Magistrados disentimos de la mayoría de la Corte, en la parte de la sentencia anterior, que declara inexequible el artículo 2.° de la Ley 4.ª de 1920, no obstante el respeto debido a los señores Magistrados que la constituyen, por las razones siguientes:

La ley es la que ha establecido la división de empresarios públicos de transporte y empresarios particulares (artículo 271 del Código de Comercio). Por consiguiente, una ley nueva puede modificar esa división, comprendiendo entre los empresarios públicos de transportes algunos de los que anteriormente no lo fueran. El artículo referido incluyó entre aquéllos a los que lo ejercen en los ríos navegables de la Nación.

Ese artículo no comprende a los empresarios que transportan carga propia, pues su objeto ha sido indudablemente amparar a los que con ellos contratan, contra los abusos de los mismos; y por tanto no es tachable de inconstitucional por este aspecto. Y en cuanto él se refiera a los empresarios que transportan carga ajena, no viola el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918, una vez que la calidad del empresario público de transportes la ha determinado la ley.

La sentencia sostiene que lo que caracteriza una empresa pública de transportes es el tener servicio general y obligatorio abierto al público, y que no tiene estas condiciones el que prestan los empresarios que lo ejercen en los ríos navegables de la Nación, sin

haberlo anunciado en esos términos. Pero la Corte no puede fundarse en esto, porque arranca de la ley el carácter de las empresas públicas de transportes, y por ello le era forzoso admitir el que de tales les da a las que lo ejercen en los ríos navegables de la Nación, el artículo acusado.

Para que se pudiera reputar arbitraria la definición de ese mismo artículo, de que son también empresas públicas de transportes las últimamente mencionadas, como lo conceptúa la Corte, sería indispensable que el carácter de empresario público de transportes lo diese el lenguaje usual y no la ley, pero no es esto lo que ocurre.

Según lo resuelto por la Corte, una empresa pública de transportes en los ríos navegables de la Nación, podría dejar de serlo retirando el anuncio de sus servicios al público, para pasar a ser empresa particular, y eludir así las leyes que le obligan, en perjuicio del público.

Por lo dicho, opinamos que no se ha debido declarar inexequible el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1920.

Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO—MARCELIANO PULIDO R. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. LUIS F. ROSALES—ARANGO—MÉNDEZ. NANNETTI — RODRÍGUEZ DIAGO—TRUJILLO ARROYO— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES RODRÍGUEZ DIAGO, NANNETTI, MÉNDEZ Y TRUJILLO ARROYO

Por el último inciso del artículo 5.º de la Ley 52 de 1919 se dispone que en caso de resistencia de una empresa de navegación a recibir un cargamento, después de la tramitación que establece el inciso anterior de ese artículo, se niegue el correspondiente permiso de zarpe de la embarcación.

Este inciso no cabe dentro de las facultades concedidas al legislador por el Acto legislativo número 1º de 1918, pues el derecho de revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes no puede ir hasta el extremo de impedir el tráfico de las vías acuáticas de la Nación, obligando por razón de pena a los empresarios de transportes a la no realización de un viaje ya dispuesto, con menoscabo de los respectivos contratos de transportes celebrados por el empresario y los cargadores con arreglo a la ley, y con graves perjuicios quizá algunos de ellos irreparables infligidos a los pasajeros, que sin su culpa quedarían privados, por una sanción aberrante, de los derechos que les otorgan sus respectivos contratos de transporte.

Es pues inconstitucional dicho inciso por ir contra los fines que se propuso el Acto legislativo de 1918, de proteger al público contra los posibles abusos de las empresas públicas de transportes, y puede herir los derechos adquiridos por terceras personas.

Las penas por infracción de la ley o de los reglamentos deben recaer contra los empresarios infractores, pero en ningún caso sobre el público, a quien precisamente trata de favorecer la reforma constitucional del año de 1918.

Debió pues, en nuestro concepto, declararse inexequible el inciso acusado.

Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—ROSALES—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

El veinticuatro de abril de mil novecientos veintidós notifiqué al señor Procurador General de la Nación el Acuerdo número 3 de esta fecha.

El Secretario, *Teófilo Noriega*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Manuel Pineda, en representación de su mujer Dominga Cárdenas; Adolfo Moreno, en representación de su mujer Silveria Cárdenas; Vicente Cadena, en representación de su mujer María del Carmen Cárdenas, Mariano Cárdenas y Clementina Cárdenas, éstos en su carácter propio, pidieron por medio de apoderado, al Juzgado 2.º del Circuito de Tunja, el trece de junio de mil novecientos diez y seis, que con audiencia del albacea doctor Primitivo Medina y el heredero Benito Cárdenas, declarara:

"1.º Que es nulo y de ningún valor ni efecto el testamento cerrado otorgado por la señora Salomé Cárdenas de Muñoz en la ciudad de Zipaquirá el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos doce, y que fue protocolizado junto con las diligencias de apertura y publicación en la Notaría de la misma población el día diez de diciembre de mil novecientos quince, bajo el número 783; y

"2.º Como consecuencia, que los bienes de la sucesión de dicha señora Salomé Cárdenas de Muñoz corresponden a sus herederos abintestato, debiendo dividirse entre ellos de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada."

Los hechos fundamentales de la demanda son:

"1.º Que la señora Salomé Cárdenas de Muñoz vivía en estado habitual de enajenación mental.

"2.º Que la época en que parece otorgado el testamento, o sea en el mes de diciembre de mil novecientos doce, estaba ella en el Hospital El Campito, de Bogotá, en calidad de enferma de demencia;

"3.º Que la señora Salomé Cárdenas de Muñoz no sabía escribir ni leer letra manuscrita, pues cuando recibía cartas o tenía que contestar u otorgar algún documento, le era necesaria la intervención de un tercero para que le escribiera y le leyera.

"4.º La señora Salomé Cárdenas de Muñoz no pudo otorgar el testamento demandado, y al efecto, él fue redactado y escrito por el señor Leonidas Gaitán, el testigo que intervino en su otorgamiento.

"5.º La firma de la testadora que aparece al pie del testamento no tiene identidad con la que aparece en la cubierta del mismo, y en ninguna de ellas se lee el nombre de Salomé Cárdenas de Muñoz, pues en la cubierta dice: *Sarome Cardenas de Muñoz*, y al pie del testamento *Sitome Cárdenas de Muñoz*, o cosa semejante.

"6.º Ni los testigos ni el Notario que intervinieron en el otorgamiento del testamento conocieron de antemano y personalmente a la señora Salomé Cárdenas de Muñoz, por lo tanto y por los hechos anteriores, afirmo que esta señora, muerta en esta ciudad el trece de noviembre de mil novecientos quince, de enajenación mental, no es la misma persona que otorgó el testamento de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos doce; y

"7.º El doctor Manuel J. Peña no vio firmar a la testadora y no reconoció la firma de ésta por no haber estado presente en el acto del otorgamiento, y a pesar de esta declaración el testamento fue abierto y publicado sin previo juicio ordinario que resolviera sobre su validez."

Tanto el albacea, doctor Medina, como el heredero Benito Cárdenas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores.

El Juzgado resolvió la controversia el quince de abril de mil novecientos diez y ocho así:

. . . . . .

"Absuelve a los señores doctor Primitivo Medina y Benito Cárdenas de los cargos de la demanda."

. . . . . .

En virtud de petición, por auto posterior se condenó en costas a la parte demandante.

Por apelación de los demandantes subió al Tribunal Superior de Tunja, y esta entidad, por providencia de cinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve, reformó la del Juez *a quo* en estos términos:

"1.º No es nulo ni de ningún valor ni efecto el testamento cerrado, otorgado por la señora Salomé Cárdenas de Muñoz en la ciudad de Zipaquirá el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos doce, y que fue protocolizado junto con la diligencia de apertura en la Notaría de la misma población el día diez de diciembre de mil novecientos quince, bajo el número setecientos ochenta y tres.

"2.º En consecuencia, no hay lugar a declarar que los bienes de la sucesión de dicha señora Salomé Cárdenas de Muñoz, corresponden a sus herederos abintestato, debiendo dividirse entre ellos de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada.

"3.º Revócase el auto complementario de la sentencia dictada el primero de mayo de mil novecientos diez, y en su lugar se resuelve.

"No ha lugar a condenación en costas en la primera instancia.

"4.º Tampoco la hay en la presente instancia, debido al carácter reformatorio del fallo."

Contra esta sentencia se alzó la parte actora, para ante la Corte, en recurso de casación.

Tanto ante el Tribunal como ante esta Superioridad se presentaron sendos escritos para fundar el recurso, y de su estudio resulta:

La causal alegada en el primer escrito es la primera que señala la ley de la materia; y se funda en el alegato ante el Tribunal por violación de los artículos 1055, 1059, inciso 1.º, 1060, 1061, incisos 3.º y 4.º, 1063, incisos 9.º y 14, 1073, 1079, 1080, 1082, 1083, 1387, 2589 y 6.º del Código Civil; 8, 11 y 15 de la Ley 95 de 1890, por error de derecho y de hecho evidente cometidos por la sentencia.

Primer motivo—"Incurre el Tribunal, dice el recurrente, en error de hecho al afirmar que la fuerza principal del argumento sobre la demencia habitual de la señora Cárdenas de Muñoz, estriba en el hecho de que dicha señora se hallaba en El Campito (Hospital de Bogotá) en la época en que se otorgó el testamento, donde había sido recluída por causa de demencia."

Se funda en que la prueba de la permanencia de la señora en el Hospital fue para el hecho segundo y no para el primero de la demanda, no siendo además prueba principal, porque había otras como declaraciones de testigos y dictamen médico, acerca de su última enfermedad, con lo cual se llegaría al indicio o presunción de existir en la señora la neurosis, histerismo o extravagancia de que adolecía.

A esto hay que observar que el sentenciador abarcó el hecho 1.º y el 2.º, porque ambos tratan de la demencia de la señora, puesto que para sostener el demandante la existencia de dicha enfermedad, señala la circunstancia de estar la señora en el Hospital de El Campito, y además estudió y analizó las pruebas a que se refiere el recurrente, y de ellas no concluyo que hubiera tal demencia.

En el supuesto de haber el error que se alega, él debió ser evidente para poder casar por ese aspecto, pues no siéndolo, no se puede desvirtuar la apreciación que haga el Tribunal de la prueba, en lo cual es soberano.

Segundo motivo—"Incurre el Tribunal, dice el recurrente, en error de derecho al declarar que las exposiciones de Adolfo Murillo, Venancio Briceño, Camilo Reyes, Obdulio Osorio, Leopoldo Camaza, Justo José Flórez y Bernardo Moreno, son vagas e imprecisas, porque declaran que les consta porque lo presenciaron, o por haberlo visto o por haberlo presenciado, que la señora Salomé Cárdenas de Muñoz perma-

neció en el punto de La Cascada, del Municipio de Ventaquemada, el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos doce, habiendo llegado allí desde el día veintidós del mismo mes, a pasar la función de Nochebuena con los miembros de su familia, etc.; y decir no haberla visto *la vi*, refiriéndose directa y personalmente a la señora Cárdenas de Muñoz.'"

A esto se observa que en el supuesto de ser fundado el argumento contra la sentencia, el Tribunal no tuvo en cuenta únicamente lo dicho por él en esta parte, porque para su fallo tuvo varios y múltiples razonamientos que han quedado firmes, y en los cuales descansa.

Del estudio de las declaraciones encontró de más valor las que favorecen la validez del testamento, y no hay un error de hecho evidente en el cual hubiese podido sostener el recurrente su pretensión.

Otro motivo consiste en que incide el Tribunal en error de derecho al afirmar que las declaraciones de los testigos testamentarios rendidas extra-pertura, forman parte del testamento, y ellas lo sostienen porque el testamento, como instrumento público, se sostiene por sí mismo.

Diserta el recurrente sobre el tópico de que no son aceptables las declaraciones de los testigos actuarios, porque al objetarse el testamento, ellos declararían en causa propia, contrario al artículo 603 del Código Judicial, que considera violado por el Tribunal al darle fe a estos testimonios.

Pero en esto está en un error el recurrente, porque según el artículo 1078 del Código Civil, el testamento solemne cerrado se otorga ante el Notario y cinco testigos; y lo constituye esencialmente el acto en que el testador presenta al Notario y los testigos una escritura cerrada, manifestando que en aquella escritura se contiene su testamento.

El acta o manifestación hecha por el Notario sobre la cubierta expresando lo ocurrido, de acuerdo con la ley y firmado por este funcionario y los testigos con el testador (artículo 1080), constituyen el instrumento público de que trata el artículo 1758, y hace plena fe en cuanto al hecho de su otorgamiento y su fecha (artículo 1759 ibídem).

Un instrumento de esta clase puede ser redargüido de falso si se pueden probar contra él hechos en que consista la falsedad, verbigracia, el hecho de no haber concurrido el autor del testamento a verificar el acto que constituye dicho instrumento, por haber estado en otra parte, por no existir, o por cualquiera otra causa.

El testamento hecho en la condición apuntada se sostiene por sí sólo, como bien lo dice el Tribunal, porque esa fuerza se la da la ley, por haber una presunción legal en su favor, mientras ella no sea destruída.

Las declaraciones de los testigos del testamento no tienen porqué ser tachables por la razón que apunta el recurrente, pues éstos no declaran en causa propia.

No hay razón para el ataque.

Otro motivo—" Incide el Tribunal, dice, en error de derecho al declarar que no encuentra probada la tacha de parcialidad respecto de los testigos doctor Mariano López y Fernando Caro Ponce, que apenas bosqueja la demanda; al paso que da por probadas y alegadas por la parte contraria las tachas que él mismo opone a los testigos del recurrente, por no saber leer ni escribir, por haber resultado alguno de ellos que había sido dependiente de uno de los poderdantes del que recurre, en un tiempo distinto y remoto del día de la declaración, y por haber resultado otro pariente lejano de uno de los interesados, para contemplar que es el caso del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, concediendo mayor eficacia a las pruebas de la parte demandada."

A esto tiene que reparar la Corte que el estudio de los testimonios hecho por el Tribunal, versa sobre la fuerza probatoria de los emitidos por los testigos de cada parte, y halló de más valor los de los demandados, en lo cual no puede entrar la Corte, a no ser el caso de un error evidente de hecho, que no ha sido acusado, ni aparece.

Otro motivo—Dice el recurrente que incurre el Tribunal en error de derecho al declarar que el hecho tercero de la demanda, negativo de suyo, hubo de arrojar la carga de la prueba en contrario sobre la parte demandada, y sin embargo deduce de las pruebas del actor que "no está plenamente comprobada la ignorancia de la señora Cárdenas de Muñoz, en cuanto al arte caligráfico."

El Tribunal, después de estudiar minuciosamente las pruebas de una y otra parte, concluye diciendo:

"Así que, de las muchas pruebas aducidas por una y otra parte, se colige fácilmente:

"1.° Que no está plenamente comprobada la ignorancia de la señora Cárdenas de Muñoz en cuanto al arte caligráfico, pues unos afirman que lo poseía con más o menos perfección y corrección, al paso que otros aseveran en absoluto lo contrario, no sin incurrir en inconsecuencia.

"2.° Que las declaraciones de la demanda se refieren generalmente a casos particulares y dentro de un tiempo no determinado.

"3.° Porque el empleo de amanuense no prueba que quien de él se sirve no sepa, o no pueda leer y escribir en condiciones más o menos satisfactorias para el efecto de entender y ser entendido, sobre todo en la medida que la ley requiere; y

"4.° Porque en cuanto a la incapacidad absoluta de que algunos testigos hablan, no consta si ésta provenía de simple ignorancia o de impedimento físico crónico o accidental, o de un acto o capricho de voluntad."

No halla la Corte el error apuntado, porque al expresar el "Tribunal que no está plenamente comprobada la ignorancia de la señora en cuanto al arte caligráfico," sefunda en que de las declaraciones que tuvo a la vista, se deduce que ese arte, "lo poseía con más o menos perfección"; y además resulta también que como la negación propuesta por el recurrente demandante no es indefinida, puesto que para aseverar dicha ignorancia se funda en ciertos hechos, obligación tenía de probarlos, cosa que no aparece.

Otro motivo consiste en que la sentencia incurre en error de hecho al deducir de las inspecciones periciales practicadas en la primera y segunda instancia, sobre las firmas "*Saumé Cárdenas* de Muñoz," que figura en varios documentos que tuvieron a la vista en dichas diligencias, que la señora Cárdenas de Muñoz sabía leer y escribir y que aquellas firmas son puestas por aquella señora.

A esto se observa que el Tribunal no tuvo como prueba absoluta la pericial, sino que del estudio de la testimonial de ambas partes, y del conjunto de todas las probanzas, dedujo el hecho de que la señora Cárdenas sabía leer y escribir.

Además, como ya se dijo, el instrumento público que constituye el otorgamiento ante Notario, conserva toda su fuerza, y en virtud de él hay que sostener, mientras no se haya comprobado lo contrario, que la firma de la testadora es autógrafa, y esto revela que sabía leer y escribir en la condición necesaria para poder testar, por lo cual no cae dentro de la prohibición del artículo 1079 del Código Civil.

Con lo anterior queda contestado el cargo hecho a la sentencia cuando en este otro motivo dice:

"Incide la sentencia en error de derecho cuando sienta la doctrina de que es bastante que una persona sepa firmar para que pueda testar secretamente, fundándola en el numeral 4.° del artículo 1061, que dice: 'No son hábiles para testar ..... todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.'"

Fuera de esto, no es exacto lo atribuído al Tribunal, pues él no ha dicho que por el hecho de firmar, pueda testar. Sus palabras y conceptos son éstos, muy distintos por cierto:

"Ahora, ¿hasta qué punto, límite y grado llevó la ley la exigencia de que para poder otorgar testamento cerrado se requiere que el testador sepa leer y escribir? El Código no lo dice ni podría decirlo (Código Civil, artículo 1079); y apenas en el numeral 4.° del artículo 1061 ibídem, al hablar del testamento en general, expresa que es inhábil para testar: 'todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente,' circunstancia ésta que no sería posible desconocer en la persona de que se trata, según lo revelan sus múltiples negocios, la correspondencia que por causa de ellos hubo de sostener durante muchos años, las actuaciones judiciales en que por virtud de los mismos hubo de intervenir y los diversos documentos suscritos por ella."

Se atribuye al Tribunal haber incurrido en error de hecho por haber aceptado a Leonidas Gaitán como testigo legal y hábil del testamento demandado, contra la prohibición de los numerales 9.°, 14 y 17 del artículo 1068 del Código Civil, por estar probado, dice, que dicho señor obró en el referido acto, al mismo tiempo como amanuense del Notario o como dependiente amanuense de la testadora, y en ambos casos estaba impedido para ser testigo del testamento.

A esto se observa que si en esto hubiera error, éste no sería de hecho sino de derecho. Pero en el supuesto de estar bien concebido el cargo, éste no prosperaría, porque la prohibición establecida es respecto al amanuense del Notario, es decir, al empleado que tiene permanentemente en su oficina, y en tal virtud, tiene carácter de dependiente, y no al que ocasionalmente escribe el instrumento o acta de presentación.

Pero si se refiere al que escribió y redactó el testamento mismo, menos aplicable es la prohibición, porque la testadora no es el Notario, ni por el hecho de escribir una persona a otra su testamento, se convierte en dependiente del testador.

Acusa la sentencia por error de hecho al declarar la unidad de procedencia de las firmas y la identidad de persona, deducida de la conclusión a que llegaron los peritos Celi y Rojas en la diligencia de inspección del veintiséis de agosto de mil novecientos diez y ocho.

Diserta en seguida sobre las locuciones: "Lo que es diferente no puede ser idéntico," cón motivo de haber dicho los peritos que las firmas que compararon tienen la diferencia natural correspondiente a la edad, en relación con el tiempo en que ellas fueron puestas, a la diversidad de plumas y a otras circunstancias," para deducir el error atribuído al Tribunal.

Pero a esto hay que observar que esta entidad, después de detenido estudio de la inspección, saca como consecuencia que la procedencia de esas firmas es una misma, así como la identidad de la persona, *que es lo esencial en el asunto*.

Halla, pues, que no habiendo duda en la autenticidad de esas firmas, no es esencial que sean exactamente iguales. Y a fe que el Tribunal tiene razón, porque no es posible exigir igualdad absoluta en los caracteres y forma de la misma letra, que va sufriendo modificaciones con la edad, por motivo de alguna enfermedad, por el instrumento con que escribe y por una multitud de circunstancias que todos los días se experimentan en la práctica.

Lo importante sí es probar la autenticidad, es decir, que evidentemente esa firma es de su autor.

En el presente caso no hay duda, desde luégo que subsistiendo la autenticidad de la firma puesta al pie del instrumento que autorizó el Notario, la fe de este funcionario la respalda, entretanto no se pruebe lo contrario. De la comparación de esta firma con la que suscribe el testamento, aparecen ser auténticas. Por lo demás no aparece un error evidente que pudiera invocar el recurrente.

El cargo hecho por haber dicho el Tribunal que es infundado el argumento consistente en que la ley no consagra como nulidad el hecho de haberse puesto la palabra "testamento" después de haberse extendido la diligencia de presentación, que según el recurrente constituye un error de derecho, no es aceptable, porque además de no haber sido esto un hecho fundamental de la demanda, que por lo mismo hubiera quedado sometido al debate, tiene razón el Tribunal en su concepto.

También acusa la sentencia por error de derecho, porque según él la sentencia le negó el derecho a servirse de los testigos testamentarios para demostrar que el Notario no estuvo presente en el acto en que la *supuesta* testadora y los testigos firmaron la diligencia de la cubierta; que dichos testigos no conocían a la señora Cárdenas, etc.

Que ese derecho se lo da el artículo 603 del Código Judicial, conforme al cual las declaraciones de los testigos Peña y Gaitán han debido serle habilitadas por ese solo hecho.

Esta objeción se dirige al estudio hecho por el Tribunal a las pruebas relacionadas con el hecho sexto de la demanda.

A este respecto dicha entidad dice: tal hecho "se refiere a la identidad de la persona, cosa que sí es fácil de establecer o de impugnar merced al concepto de individualidad inconfundible que, salvo algún caso excepcional, caracteriza a la persona humana, de rasgos variados hasta el infinito.

"Por más que la demanda intente destruír *a priori* la autenticidad del testamento, es evidente que, atacado éste, es preciso buscar una defensa en él mismo.

"De otro modo, ¿qué objeto tendrían las declaraciones de los testigos que suscribieran un instrumento público o privado respecto de la validez de éste, si con sólo afirmar lo contrario ya quedaba el documento por tierra?

"La prueba de error en que incide la demanda, está precisamente en el hecho de servir esos mismos testigos y de ese mismo Notario que intervinieron en el acto para demostrar que o no estuvieron presentes al expresado acto, o que no conocían a la testadora, o que no la vieron firmar."

Continúa en el análisis de los testimonios de Notario y testigos para concluír que no hay razón de parte del actor.

Ya se dijo que los testimonios de los testigos instrumentales y del Notario no pueden ser objetados porque ellos no declaran en causa propia como lo pretende el recurrente, y sus testimonios tienen toda la fuerza legal, mientras no sean infirmados por otros medios. Si el Tribunal les dio fuerza probatoria, en favor del testamento, mal podía tenerla también en contra a un mismo tiempo. Si para el recurrente tenía este valor, se necesitaba la existencia de un error de hecho evidente, y la correspondiente acusación, y ni una cosa ni otra existe.

Otro motivo consiste en que el Tribunal incidió en un error de derecho al sentar la doctrina de que el conocimiento transitorio y accidental que los testigos y el Notario tengan del testador, en el acto de hacer el testamento, es suficiente para que aquéllos puedan intervenir en su otorgamiento.

El Tribunal, al estudiar la prueba pertinente, encontró que tanto los testigos como el Notario conocieron a la testadora, no importa el tiempo determinado en que este hecho hubiera sucedido. Bastaba que la hubieran conocido. La ley a este respecto nada dice, ni podría decirlo. Basta, para el efecto, que quien tenga que conocerlos se declare satisfecho de ese conocimiento, cualquiera que sea el tiempo en que eso sucedió y el medio por el cual llegó a él.

Por último hace el reparo a la sentencia de haber incidido en error de hecho al advertir que las formalidades que se echan menos en el testamento, con relación a los artículos 1235 del Código Judicial y 1082 de Código Civil, van contra un acto distinto del de la nulidad del testamento, que es el fin que se persigue.

Diserta para demostrar que también ha sido demandada la nulidad de la apertura, porque ella viene a ser parte integrante del testamento.

Pero hay que observar que no tiene razón el recurrente, porque de lo que ya se ha dicho en relación con los testimonios de los testigos instrumentales, para el Tribunal hacen prueba de la legitimidad del testamento, que es a lo que se refiere el debate.

En cuanto a que se hubiera pretermitido alguna formalidad en el procedimiento de apertura y publicación en relación con el artículo 1235 del Código Judicial, en caso que así fuera, ha debido iniciarse la correspondiente acción.

Pero de autos aparece que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 1082 del Código Civil, por lo cual el Tribunal tiene razón en sus conceptos.

En cuanto a la violación que dice se cometió del artículo 1387 del Código Civil, por consecuencia del error de hecho que se le atribuye por haberse procedido a la partición de los bienes de la sucesión de dichos señores antes de haberse resuelto la controversia sobre la validez del testamento, hay que observar que en este juicio nada tiene que ver el reparo hecho, que correspondería hacerse en el sucesorio, distinto del presente.

También en largo alegato se sustenta el recurso ante la Corte y se invocan otras causales, como la 2.ª y la 5.ª

Esta 2.ª se hace consistir en que el Tribunal no resolvió nada sobre la nulidad del testamento, por la falta de formalidades en la apertura y publicación de él, con lo cual no está en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

De la demanda y *litiscontestatio* no aparece esta pretensión, porque el pedimento sólo se redujo a dos cosas: 1.ª, a pedir la nulidad del testamento otorgado en Zipaquirá y protocolizado junto con las diligencias respectivas de apertura y publicación; 2.ª, que, como consecuencia, los bienes de la sucesión se distribuyan entre los herederos de acuerdo con la ley. Concordante con estas peticiones fue la contestación, es decir, fueron negados.

El sentenciador resolvió negando lo pedido, y en consecuencia no quedó por fuera ninguna de las peticiones. Los argumentos aducidos por el recurrente son más propios para 1.ª que para 2.ª

No hay pues lugar a la 2.ª causal.

Respecto a la 5.ª, carece de razón el peticionario, porque en ninguna parte ha expresado el sentenciador que se abstiene de conocer en este asunto, y si no halló valor probatorio a las declaraciones y demás pruebas presentadas por el actor, esto no induce alegación para la 5.ª causal, sino para la 1.ª, si es que en ella hubiera alguno de los motivos que la ley previene para el caso.

Al tratar de la 2.ª y la 5.ª causales, involucra también la 1.ª, porque no se admitieron ni estudiaron, dice, las pruebas sobre indicios, conjeturas y testigos, con lo cual se cree se violaron leyes adjetivas y sustantivas y el artículo 1757 del Código Civil, al tratarse de la demencia de la señora, hecho fundamental de la demanda.

Ya se dijo al contestar el primer motivo de la acusación en el primer memorial, que el juzgador estudió las pruebas correspondientes, y de ellas no pudo concluír la demencia; y sólo en el caso en que hubiera habido un error evidente, sería el de una acusación por este aspecto, para concretar el estudio a este punto. El error evidente no existe.

El concepto que se le tacha al sentenciador por falta del dictamen de expertos, no es único razonamiento para la negativa, sino que se basó para eso en no hallar en las pruebas existentes fundamento para admitir una demencia.

Además, del hecho de que la señora sufriera de histerismo y fuera nerviosa, no se deduce de eso que necesariamente padeciese de demencia habitual.

Es digno de notar que al querer establecerse por la parte actora, que la señora estuvo recluída en El Campito, por estar demente, al no poder probar este hecho fundamental de la demanda, se optó por establecer que en la fecha del otorgamiento del testamento en Zipaquirá, ella se había ido a La Cascada en esos días a pasar con su familia la Nochebuena.

No se alcanza a comprender cómo una loca o demente habitual tenga aquella libertad de inteligencia y de voluntad para discernir sobre hechos que, como el aludido, necesitan de facultades en su pleno vigor y ejercicio.

De lo dicho no resulta la violación de los artículos 1061 y 1062 del Código Civil que se consideran violados por la mala apreciación de la prueba.

Parte considerable del alegato se consagra al estudio de los hechos 2.º y 6.º en cuanto se refieren a la identidad de la testadora.

Los cargos son los mismos del otro memorial, y sólo hay la diferencia de su mayor amplitud.

Cree que por haber adquirido el Notario el conocimiento de la señora Cárdenas por habérsela presentado algunos de los testigos instrumentales, hay necesidad que figuren en el testamento fuera de los testigos instrumentales, los de abono, y que como éstos no aparecen, el testamento no tiene valor.

Al tratar de este punto ya se dijo que no dice la ley en qué tiempo ni cuándo debe conocer el Notario al testador. Lo importante es que le conozca y de ese conocimiento quede convencido.

También se dice que no se otorgó en el protocolo otro instrumento que se refiera al otorgamiento del testamento cerrado. No manda la ley esto, aunque el otorgamiento no causaría daño, pero el dejar de hacerlo tampoco perjudica.

Que se violó el artículo 617 del Código Judicial, por cuanto los testigos instrumentales no se ratificaron en el juicio sobre nulidad, razón por la cual no debe tener valor.

Pero hay que tener presente que estos testigos no están en el número de las informaciones sumarias, porque según la ley sus declaraciones hacen parte de las diligencias ordenadas por la misma para formar el cuerpo completo que compone el testamento, todo lo cual se debe protocolizar, una vez abierto y publicado ante el Juez competente. Esto no quiere decir que si se les exige nueva declaración, no deban darla. Pero si no la dieren, ello no le quita la fuerza a la dada, al hacerse la publicación. No hay justicia, pues, en el reparo.

En cuanto a la acusación sobre la prueba testifical, ya se ha dicho lo necesario al estudiarse el recurso presentado ante el Tribunal.

Por lo demás, como también se dijo, el Tribunal había estudiado la prueba ésa, y de ese estudio sacó no estar probado lo que se propuso el actor. No hay error de hecho evidente en que hubiera incurrido el sentenciador, único caso en que podría prosperar la acusación, porque de lo contrario, él es soberano en sus apreciaciones.

El estudio hecho por el Tribunal en relación con los hechos 3.º, 4.º y 5.º de la demanda, es motivo también de reparo por parte del recurrente, y versa sobre las pruebas en cuanto sostiene éste que no sabía leer ni escribir la testadora y sobre su firma.

No hay para qué repetir lo ya dicho en otro lugar de este fallo.

La misma observación se hace respecto a lo alegado sobre el estudio referente a las declaraciones del doctor Manuel J. Peña y Leonidas Gaitán, ya tratadas al considerar otro memorial.

Del estudio anterior resulta claro que no hay razón para atender la acusación hecha a la sentencia, y por lo mismo la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar, como no casa, la sentencia del Tribunal de Tunja, citada arriba y pronunciada en este negocio.

Las costas son del cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En las diligencias levantadas por la señorita Rosa Montenegro, vecina de Túquerres, Departamento de Nariño, a fin de acreditar el derecho que le asiste para reclamar del Gobierno Nacional pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial, el Ministerio de Instrucción Pública ha rendido el siguiente dictamen, que la Corte acoge:

"1.º Que por declaraciones rendidas ante el Juez 2.º del Circuito de Ipiales, con intervención del Agente del Ministerio Público, aparece que la señorita Rosa Montenegro ha desempeñado con honradez y consagración los empleos que se le han confiado en el magisterio (enseñanza primaria); que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; que ha observado buena conducta, y que es soltera.

"2.º Que de los certificados que figuran en el expediente, se desprende que la señorita Montenegro ha regentado escuelas primarias oficiales por más de veinte años, y que en los dos últimos devengó una asignación mensual de $ 45 plata.

"3.º Que aun cuando la partida de bautismo no existe en los libros parroquiales, según lo certifica el señor Vicario Forense de Nuestra Señora de las Lajas, esta partida no es indispensable, toda vez que los médicos doctores Carlos A. Ortega y Luis A. Salvador han declarado en debida forma sobre la enfermedad que sufre la señorita Montenegro; declaraciones rendidas en armonía con el numeral 6.º del artículo 4.º de la Ley 114 de 1913; y

"4.º Que según el certificado del Ministerio del Tesoro aparece que la peticionaria no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa del Tesoro Nacional, conceptúa:

"Que la señorita Rosa Montenegro es acreedora a que se le reconozca pensión de jubilación vitalicia, como maestra de escuela primaria oficial, en los términos de la Ley 114 de 1913."

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una pensión de jubilación vitalicia a favor de la señorita Rosa Montenegro, pagadera del Tesoro Nacional, de veintidós pesos con cincuenta centavos moneda legal mensuales. (Artículo 2.º de la Ley ya citada).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese a los Ministerios del Tesoro y de Instrucción Pública. Archívese el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos veinte, condenó a Santiago M. Díaz, por infracción del artículo 526 del Código Penal, a la privación del empleo de Intendente de la Navegación de los ríos Patía y Telembí o a la subsidiaria de que habla el artículo 77 del mismo Código.

Contra ese fallo interpuso Díaz apelación, y por eso vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, agotada como está la sustanciación legal.

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

Díaz estaba en ejercicio de la Intendencia de los ríos antes nombrados, y sin obtener licencia de su superior, el Ministro de Obras Públicas, tomó posesión de la Alcaldía de Tumaco, y entró a ejercer el cargo el quince de junio de mil novecientos diez y ocho. El diez y siete del mismo mes manifestó a la Prefectura de la Provincia que había pedido licencia al Ministro de Obras Públicas, y que mientras éste se la concedía, solicitaba permiso por treinta días para separarse del puesto, dejando en su reemplazo y bajo su responsabilidad al señor Miguel V. Díaz. El Prefecto concedió el permiso y dio posesión al último el veintiséis del mismo junio, pero desde el veinticuatro el Ministro le había negado al titular la licencia solicitada.

De todo esto dedujo el Tribunal que Díaz había abandonado el empleo, y en consonancia con ello, pronunció la sentencia condenatoria que se revisa. El Procurador General de la Nación es de la misma opinión; pero la Corte considera que no porque Díaz tomara posesión de la Alcaldía, es forzoso concluír que abandonara el empleo de Intendente Fluvial. El mismo dice en el informe que rindió—y en contra de esto no se ha traído prueba alguna—que atendía también al despacho de los asuntos de la Intendencia, cosa que en realidad pudo ser posible como lo prueba el hecho de que el actual Intendente, en telegrama del diez y nueve de julio último, informó—a virtud de auto para mejor proveer—que Díaz aparece actuando como Intendente del quince al veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho, o sea el tiempo comprendido entre la toma de posesión de la Alcaldía y el ingreso de Miguel V. Díaz a la Intendencia de Navegación.

El Tribunal en apoyo de su tesis invoca el artículo 307 del Código Político y Municipal, según el cual ninguna persona puede ejercer a la vez dos cargos remunerados; pero de que esto sea así, no se sigue que la Oficina quedara abandonada, que es lo que la ley castiga. La incompatibilidad de empleos da lugar a la correspondiente declaración de vacancia, pero en sí no constituye delito ni prueba de delito.

Agregan el Tribunal y el Procurador que el permiso dado por el Prefecto para que se separara el titular y entrara en su reemplazo Miguel V. Díaz, carece de valor legal, no por haberse demostrado que lo autorizaran las graves y urgentes circunstancias que prevé el artículo 304 del Código Político y Municipal. Pues esa será razón para concluír que el Prefecto apreció mal dichas circunstancias o para deducirle responsabilidad legal por haber concedido el permiso, caso en el cual el Tribunal debió ordenar lo conducente.

En razón de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos veinte, y en su lugar absuelve a Santiago M. Díaz de los cargos formulados contra él.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Julio Laurido, soldado perteneciente al Regimiento de Infantería número 10.—*Pichincha*—fue llamado a juicio por el delito de deserción, consistente en no haber regresado al cuartel sino dos o tres días después de vencido un permiso que le concedieron.

El tres de febrero último se reunió en Cali el Consejo de Guerra ordinario encargado de fallar este asunto, y previas las formalidades legales, dictó sentencia condenando a Laurido, como responsable en tercer grado, a la pena de un año de recargo en el servicio.

Consentida por las partes esta providencia, ha venido en consulta a esta Superioridad, en donde, agotada la tramitación de la instancia, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

No se observa en el proceso vicio alguno que genere nulidad; su procedimiento está ceñido a la ley, y como a esta corporación, en virtud de lo ordenado en el artículo 413 de la Ley 153 de 1887, le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, limitando así sus atribuciones a resolver como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, que halla correcta en relación con la ley militar.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En la causa seguida contra el doctor Lisandro A. Moreno, por trámites extraordinarios, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué pronunció la sentencia de diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, que ha venido en apelación a esta Superioridad.

Agotada la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

El señor Procurador General de la Nación en su vista dice:

"En los años de mil novecientos quince y mil novecientos diez y seis existía cierta pugna o desacuerdo entre los señores Lisandro A. Moreno, Juez 3.º del Circuito de Ibagué, y Carlos Emilio Torres, Juez Municipal del mismo lugar, por motivos más o menos justificados.

"El Juez Municipal formuló cuatro quejas o denuncios en distintas fechas contra el Juez del Circuito, todas anteriores a septiembre de mil novecientos diez y seis, y en la misma época Guillermo Puentes también presentó una queja contra este empleado. Los denuncios de Torres versaron sobre los siguientes hechos: dos abusos de autoridad, consistentes en que el Juez Moreno, una vez de palabra y otra por escrito, en un auto, lo trató dura e incivilmente, usando lenguaje inconveniente para el mutuo respeto que debe existir entre los empleados públicos; violación de ley expresa, por haberse declarado incompetente para conocer en un asunto que le correspondía, de acuerdo con las circunstancias legales comprobadas, y omisión en el cumplimiento de un deber, pues no resolvió nada respecto de la apelación de una providencia. La queja de Puentes consistió en que el Juez 3.º del Circuito había atentado contra sus derechos individuales, puesto que lo había condenado en segunda instancia a una pena mayor de la que le correspondía.

"El Tribunal Superior de Ibagué adelantó los sumarios, dictó en todos auto de proceder por trámites extraordinarios, acumuló las causas y luégo falló respecto de ellas en sentencia fechada el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, en esta forma:

'Condénase al Juez 3.º del Circuito de Ibagué, doctor Lisandro A. Moreno, como autor principal responsable en tercer grado de abuso de autoridad e infractor del artículo 551 del Código Penal, por las faltas de que tratan los juicios primero y quinto, mencionados en este fallo, a pagar una multa de veinte pesos oro a favor del Tesoro Nacional, a razón de diez pesos oro por cada una de las faltas, y al pago de las costas procesales.

'Para la exacción de la multa se cumplirá lo dispuesto por el artículo 82 del Código Penal.

'Se absuelve al Juez 3.º de este Circuito, doctor Moreno, de los demás cargos formulados en los juicios segundo, tercero y cuarto, especificados en esta providencia.....'

"Notificado el fallo al doctor Moreno, éste apeló desde agosto de mil novecientos diez y ocho, pero el expediente no se os remitió sino hasta hace pocos días, porque el Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué lo demoró en su oficina cosa de dos años y medio, dando así lugar a que tan larga y laboriosa actuación resultase baldía, porque como los hechos investigados no merecen pena corporal y sobre ellos han pasado más de cuatro años, la prescripción se ha cumplido. (Artículos 93 a 96 del Código Penal."

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sin considerar en el fondo la providencia revisada, declara que ha cesado el derecho de imponer pena alguna al sentenciado doctor Lisandro A. Moreno, y la confirma en su parte absolutoria.

Compúlsese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el señor Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué por la demora ocasionada en estas diligencias. (Folios 278 vuelto a 283).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

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

TOMO XXIX — Bogotá, junio 2 de 1922. — Número 1505

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acta de la sesión del 4 de mayo de 1922, referente a elección de un Magistrado del Tribunal de Ibagué..... 133

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Isaías Súarez contra Venancio Forero y otros sobre deslinde y amojonamiento. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 133

No es el caso de aclarar la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 135

No se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Tránsito Valenzuela contra su marido Salvador Vargas, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 135

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Aníbal Restrepo contra Tobías Millán R., sobre lesión enorme. (Magistrado ponente, doctor D. Arango). 136

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Gabriel Franco R. contra Luis Rubio Saiz, sobre nulidad de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 137

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Ribón & Compañía contra Guillermo Borrero A., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).... 137

No se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Salomón Castro C., sobre oposición a un deslinde. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 138

No se admite el recurso de casación interpuesto por Mariana Lince de Zabala contra un fallo del Tribunal de Buga. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 139

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega la revisión de la sentencia del Tribunal de Tunja, que condena a Camila Rodríguez a presidio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 140

Errata..... 140

CORTE PLENA

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 4 DE MAYO DE 1922

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor Nannetti).

El señor Vicepresidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Méndez, Pulido R. y Rosales, y del suplente doctor Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

Siendo el día señalado para la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para reemplazar al señor Magistrado doctor Emiliano Bonilla, a quien se admitió renuncia, la Corte procedió así:

Trájose a la vista la terna correspondiente enviada por la Asamblea Departamental del Tolima.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio, los señores doctores Méndez y Pulido, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Edmundo Vargas R., seis votos.

Por el señor doctor José Caicedo Leiva, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Edmundo Vargas R., la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en propiedad y para el resto del período en curso.

. . . . . .

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—El Oficial mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACIÓN

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Antonio María Ocampo, como apoderado de Venancio Forero y de la mujer de éste Indalecia Cabra; de Abel Espitia y de su mujer Ernestina Cabra, y de Betsabé Cabra, vecinos de Simijaca, y además como curador *ad litem* de Julio S. Cuervo, pidió al Juez del Circuito de Ubaté que con citación y audiencia de Eliecer y Patrocinio Castañeda e Isaías Suárez, vecinos del Carmen de Carupa, se decretase el deslinde y amojonamiento de un terreno denominado Corrales, sito en los Municipios del Carmen y Buenavista, y deslindado como se expresa en el libelo.

Manifestó el demandante que contraía su acción a la parte de terreno que linda con el de los señores Castañedas, y después de citar las disposiciones pertinentes de los Códigos Civil y Judicial, enumeró los hechos fundamentales de la demanda así:

"Primero. Los demandados han hecho una confusión de quebradas y han tomado la denominada con el nombre de Dospiernas como límites de sus terrenos, quitando así a mis poderdantes la mitad del terreno denominado Corrales, cuyo deslinde y amojonamiento pido.

"Segundo. El terreno fue adjudicado en común a mis poderdantes, quienes tienen derecho perfecto para pedir que se fijen los linderos.

"Tercero. Los demandados reconocieron siempre el dominio por parte del señor José Miguel Cabra en el globo de terreno disputado, y cuando resolvieron adueñarse de él fue el catorce de septiembre de mil novecientos tres, fundándose en que mis poderdantes no tenían tierras en el Carmen y que todo lo que aumentara en extensión este Municipio redundaba en provecho de los demandados, quienes veían estirar como si fuera un caucho sus propiedades.

"Cuarto. Usted es el Juez competente para conocer de esta acción, y así lo resolvió el Tribunal en el juicio posesorio que se siguió sobre amparo en el mismo terreno de Corrales."

Después de una modificación que hizo a la demanda el doctor Ocampo, la contestaron los demandados expresando que convenían en el derecho en que se funda, y que no se oponían al deslinde pedido, siempre que fueran respetados sus derechos al fijarse la línea divisoria de los predios. Negaron eso sí los hechos en que la demanda se apoya, con excepción del segundo, esto es, que a los herederos del señor Miguel Cabra se les adjudicaron derechos en el terreno de Corrales.

Por ambas partes se presentaron numerosas escrituras, y el Juez llevó a cabo la diligencia de deslinde, fijando una línea divisoria. De esa diligencia se corrió el traslado que prescribe el artículo 1311 del Código Judicial.

El señor Isaías Suárez por medio de apoderado se opuso al deslinde en demanda formal de contradicción, no sólo al apeo practicado, sino a la demanda misma de deslinde.

En esa demanda, que fue corregida y adicionada varias veces, expresó que se oponía al deslinde y a la demanda por la cual se pidió éste: por ser improcedente la acción, ya que no se trataba de establecer línea de separación entre dos predios, sino de un juicio de reivindicación disfrazado de deslinde de predio ajeno. Manifestó que sus poderdantes han poseído y poseen el terreno que se trata de deslindar hasta la quebrada que baja del Ortigal a formar la de La Laja, y alegó las excepciones de petición de un modo indebido y la de prescripción.

En escrito posterior pidió que se declarase que sus poderdantes Isaías Suárez y Patrocinio Castañeda y socios han estado y están en posesión del terreno demarcado así: "Del alto de La Teta, de los más altos de la cordillera de Carupa, bajando hacia el Occidente a un cerro que se divisa, y bajando a la confluencia de las quebradas que descienden de Sócota y Upal, de aquella cordillera, denominada esa quebrada de aguas reunidas, de La Laja, aguas arriba a la misma cordillera, y por ésta al primer lindero."

2.° Que el título de Suárez y Castañeda les viene por compras de derechos y acciones a Roque, Dolores y Plácides Gómez y Antonio Ramírez, según las escrituras que cita.

3.° Que Castañeda y Suárez tomaron posesión desde que compraron, y agregan la de sus tradentes y causantes; que es de más de cuarenta y cinco años.

Agregó luégo que demandaba a los señores Indalecia Cabra, casada con Venancio Forero; Ernestina Cabra, casada con Abel Espitia; Betsabé Cabra, soltera, y Julio Cuervo, para que con su audiencia se declarase:

1.° que no hay lugar a la acción de deslinde; y

2.° Que la línea divisoria del terreno cuya mitad compró Isaías Suárez a Patrocinio Castañeda, no es la determinada en la diligencia de deslinde, sino la que parte del picacho de La Teta a otro que se divisa (El Ortigal), deslindando con terrenos que fueron de Eduardo Paz; de aquí a la quebrada de La Laja, en donde se reúnen todas las aguas, que es la línea señalada en las escrituras de compra.

Fundó esta oposición en que los demandantes no son dueños ni usufructuarios de ninguno de los predios que se trata de deslindar, en que no son colindantes esos fundos por la parte que se ha determinado la línea divisoria en la diligencia de deslinde, y que esa línea no está de acuerdo con los títulos de su poderdante.

Contestaron los reos la demanda en el juicio de oposición, negando las peticiones del actor y los hechos en que se fundan, y propusieron las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitivas de dominio, falta de títulos y de derecho del opositor, e inepta demanda.

Seguido el juicio en la primera instancia, el Juez le puso término así:

"1.° Declárase no probadas las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y extraordinarias adquisitivas del dominio, falta de derecho del opositor e inepta demanda propuestas por la parte demandada en el juicio ordinario de contradicción.

"2.° Declárase improcedente la acción de deslinde propuesta por Venancio Forero y su esposa Indalecia Cabra, Abel Espitia y Ernestina Cabra, esposa de éste, Betsabé Cabra y Julio S. Cuervo, contra Eliecer y Patrocinio Castañeda e Isaías Suárez, respecto del terreno común de Corrales. Y en consecuencia se imprueba el deslinde practicado.

"3.° Absuélvese a los actores en el juicio sumario de deslinde, de los demás cargos de la demanda de oposición; y

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

Ambas partes apelaron de esta sentencia, y el Tribunal de Bogotá, a quien tocó conocer en segunda instancia, lo reformó en los términos siguientes:

"1.° No ha lugar a la acción de deslinde iniciada por Betsabé Cabra, Venancio Forero, Indalecia Cabra de Forero, Abel Espitia y Ernestina Cabra de Espitia y Julio S. Cuervo; o lo que es lo mismo, se declara que los nombrados carecen de la acción de deslinde que iniciaron en su propio nombre y por medio de su personero y representante Antonio M. Ocampo. En consecuencia se imprueba el deslinde practicado con fecha veintinueve de agosto de mil novecientos siete, que corre al folio 126 del cuaderno principal.

"2.° Se declara que el demandante en el juicio ordinario de contradicción al deslinde, carece de las demás acciones incoadas. En consecuencia se absuelve a los demandados en tal juicio de todos los cargos deducidos con motivo de esas acciones.

"3.° No están probadas las excepciones opuestas por los demandados en el juicio ordinario de contradicción al deslinde, en cuanto van dirigidas contra la acción desatada favorablemente al demandante en dicho juicio, en el numeral 1.° de la parte resolutiva de esta sentencia.

"4° No ha lugar a decidir acerca de tales excepciones, en cuanto van dirigidas contra acciones que no prosperaron.

"5.° No ha lugar a decidir sobre los puntos propuestos como excepciones por el demandante, en el juicio ordinario de contradicción al deslinde.

"6.° No se hace condenación en costas.

"7.° Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"8.° No hay costas en el recurso."

El personero de los demandantes del deslinde interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, y como tal remedio legal es admisible conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a resolverlo, teniendo en cuenta la demanda de casación.

El Tribunal para decidir que los demandantes, en el juicio especial de deslinde, carecen de la acción que ejercitan, se fundó en que no son dueños exclusivos del predio de Corrales, sino copartícipes proindiviso en ese predio; que tan sólo tienen derechos en él y que no todos los comuneros pidieron el deslinde; que no demandaron para la comunidad sino en su propio nombre, y que por tanto no tienen la acción que los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial confieren a los dueños o usufructuarios de un predio para que se fijen los límites que los separan de los predios colindantes.

El sentenciador se expresa así:

"El que tiene un derecho proindiviso en un inmueble, no es pues dueño ni de todo el inmueble ni de parte determinada de él; solamente el conjunto de los comuneros, o sea la comunidad, puede decirse que es dueña del inmueble. Por consiguiente, si un grupo de comuneros, con exclusión de otros, no es dueño del inmueble, ese grupo no tiene la acción de deslinde, pues el artículo 900 del Código Civil concedió tal acción al dueño del predio, no a alguno o algunos de los que tienen derechos proindivisos en él."

El recurrente sostiene que el sentenciador ha quebrantado los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, porque los comuneros de Corrales reúnen todas las condiciones exigidas en esos artículos, siendo así que tienen derecho real sobre una cosa de la cual pueden disponer, y por consiguiente tienen dominio sobre esa cosa y son dueños. No serán ellos, dice, todos los dueños de Corrales, pero todos ellos tienen la calidad de dueños.

Por tanto, concluye, la sentencia no solamente quebranta los artículos expresados, sino el 669 del Código Civil, que define lo que es el dominio, por haberlo interpretado erróneamente y haber fallado contra la doctrina consagrada en ese artículo, y el 739 de la misma obra, que trata de las limitaciones del dominio.

Considera infringido también el artículo 2323 del Código citado, que dice que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es lo mismo que el de los socios en el haber social; porque hay diferencias sustanciales entre un comunero y un socio: el primero tiene un derecho real sobre la cosa común, y el segundo es tan sólo acreedor de la persona llamada sociedad.

La Corte, para resolver esta parte de la acusación, considera que el Tribunal sentenciador no ha desconocido su carácter de propietarios o dueños a los comuneros del fundo de Corrales; ha dicho que el que tiene derecho proindiviso en una cosa, no puede disponer de toda ella ni de parte determinada de la misma, arbitrariamente, porque eso iría contra el derecho de los condueños, sino que su facultad dispositiva se concreta a sus derechos en la comunidad. Y congruente con ese concepto, ha sostenido que no siendo dueño de un predio común un grupo de comuneros con exclusión del resto, ese grupo no puede demandar para sí el deslinde.

En este pleito no se trata, pues, de averiguar si un comunero puede asumir la representación de la sociedad, para pedir el deslinde, o si puede demandarlo por su cuenta, para ésta, sobre la base de que la sentencia desfavorable no perjudicará a los comuneros que no intervinieron en el litigio. El Tribunal interpretó la demanda en el sentido de que los comuneros Espitia y Forero habían establecido para sí la acción, y no para la comunidad; y sobre ese fundamento desató el litigio. Así lo dijo en el siguiente párrafo de la parte motiva de la sentencia que a continuación se copia:

"No entra el Tribunal a averiguar si los demandantes tienen derecho a pedir para la comunidad en que son accionados, porque la demanda no la propusieron en nombre de la comunidad sino en nombre propio, y en este carácter está demostrado que no tienen la acción de deslinde."

Dice el recurrente que conforme al artículo 2330 del Código Civil cada uno de los comuneros es poseedor del predio común, y por consiguiente debe reputarse como dueño conforme a los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, que han sido violados por este aspecto, así como el 762 citado.

Pero ya se dijo que el Tribunal no desconoce el carácter de dueños de los comuneros, sino que considera que cada uno es dueño de su derecho proindiviso y no de parte determinada del fundo común. Asímismo la posesión es común y se ejerce por cada uno en nombre de la comunidad, tanto que no se puede prescribir contra un comunero, mientras se le reconozca su derecho proindiviso.

Por otro aspecto considera el recurrente que se han violado los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, porque el derecho de pedir deslinde y amojonamiento constituye, según la legislación colombiana, una servidumbre, y conforme al artículo 857 del Código Judicial, si a favor de una propiedad común se reclamare servidumbre por uno de los comuneros, la sentencia que declare la servidumbre aprovechará a todos los comuneros; pero la que la negare perjudicará sólo a los que hayan litigado. De donde se deduce, en sentir del autor del recurso, que uno sólo de los comuneros o un grupo de ellos pueden ser demandados en juicio de deslinde, y negar la acción por no haber demandado a todos los comuneros o a la comunidad, representada por un adminis-

trador, es incurrir en violación de los artículos anotados.

La Corte observa que el artículo 857 trata de los efectos de las sentencias que llegan a pronunciarse sobre servidumbres cuando un comunero la reclama para la comunidad; pero ese artículo no dice que un comunero tenga derecho de establecer la demanda en su propio nombre. Además, la circunstancia de no darle efecto a las sentencias adversas contra los comuneros que no intervienen en el juicio, está indicando que no es persona suficiente para responder en juicio sobre un gravamen que quiera imponerse a toda la cosa común, un condueño o un grupo de condueños.

Por haber expuesto los demandados en el juicio especial, al contestar la demanda, que no se oponían al deslinde pedido, siempre que se respetaran sus derechos al fijarse la línea divisoria de los predios, estima el recurrente que ya no podían objetar la demanda de deslinde en el juicio ordinario de oposición y que el Tribunal, al declarar que los demandantes carecían de la respectiva acción, incurrió en error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda, consistente en haber cambiado la palabra derechos por pretensiones; en error de derecho en tal apreciación, y en violación del artículo 511 del Código Judicial, al sostener que un derecho se pierde sólo por renuncia expresa y no reconocer que se pierde por no hacerlo valer en oportunidad; y en incongruencia de la sentencia con las pretensiones deducidas oportunamente por las partes, consistente en haber fallado un punto que desde la contestación de la demanda quedó fuera del litigio por acuerdo de las partes sobre él.

A esto se observa que conforme al artículo 272 de la Ley 105 de 1890, después de verificada la diligencia de deslinde, el juicio ordinario de oposición puede versar sobre la demanda misma de deslinde, pues el legislador ha querido que cuestiones sometidas a controversia y a probanzas, como la circunstancia de ser dueños o usufructuarios los interesados en el deslinde, el hecho de ser limítrofes los predios que se trata de deslindar, etc., se ventilen en juicio ordinario, que es el adecuado para garantizar en esas materias los derechos de los litigantes.

Ya la Corte había expuesto en sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos ocho (tomo 18, página 341), y en auto de nueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro (tomo 10, página 144), que en los juicios especiales de deslinde no constituye excepción dilatoria la que se funda en circunstancias que priven de la acción al demandante, como no tener la posesión del predio de que se dice dueño, o no colindar su heredad con los predios de los demandados; tales puntos, que atañen al fondo mismo del derecho de las partes, no pueden ser objeto de excepciones de aquella clase, y la oportunidad de decidirlas es al verificarse la diligencia previa de deslinde, que nada resuelve en firme, puesto que a las partes queda expedita la vía ordinaria para reclamar los derechos que puedan tener.

No podía, pues, el Tribunal desatender, en vista de lo preceptuado en el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, la oposición que hicieron los demandados a la demanda de deslinde, y procedió correctamente al fallarla.

Además, el Tribunal no niega que los demandados puedan defenderse en el juicio especial por los caminos que la ley les otorga, pero sostiene con razón que el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, permite atacar la demanda misma de deslinde en el juicio ordinario que surge de la oposición.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de Bogotá el veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCRED NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El señor doctor Antonio María Ocampo pide que la Corte aclare la sentencia de casación que profirió el catorce de diciembre del año próximo pasado en el juicio ordinario que el señor Isaías Suárez sigue contra Venancio Forero y otros, sobre oposición al deslinde y amojonamiento de los terrenos de Corrales, Sócota y Upal.

La aclaración invocada consiste en que esta corporación diga si el deslinde practicado en lo que se refiere a los señores Castañedas, que no se opusieron a él, queda en firme, y si se debe cumplir respecto de los predios de esos señores lo dispuesto en el artículo 1312 del Código Judicial, ya que la sentencia no puede favorecer ni perjudicar sino a los que fueron partes en el juicio de oposición.

Para resolver se considera que la petición se refiere a la sentencia del Tribunal que no fue casado por la Corte. El fallo de ésta se reduce en su parte resolutiva a negar la casación de la primera.

De modo que si fuere el caso de aclaración contemplado en los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 169 de 1896, el pedimento debió hacerse ante el Tribunal. A esta Superioridad sólo corresponde aclarar, en el caso respectivo, la parte resolutiva de su fallo; y sobre esa parte no versa la solicitud que se examina.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede al anterior pedimento de aclaración.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado, Tránsito Valenzuela pidió ante el Juzgado de Circuito de Agrado, con fecha siete de febrero de mil novecientos diez y siete, que con audiencia de su marido Salvador Vargas se ordenara la separación total de bienes y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal.

Como razón para esta acción se adujo: insolvencia de su marido quien no aportó nada al matrimonio; administración descuidada y fraudulenta.

Los hechos fundamentales son los siguientes:

"1.º El día veintiuno de noviembre del año de mil novecientos quince contrajeron matrimonio, de conformidad con los ritos de la religión católica, los señores Salvador Vargas y Tránsito Valenzuela, y formaron por el mismo hecho sociedad de bienes y de personas;

"2.º La señora Valenzuela aportó a ese matrimonio ciento ochenta reses de cría, catorce yeguas, cinco muletos, cinco caballos, un macho y cinco burros; también aportó los frutos de todos sus bienes inmuebles, y son los mismos a que se refiere la hijuela de adjudicación que presento y que se le formó por causa de muerte de su esposo el señor Andrés Silva;

"3.º De esos semovientes pertenecen a sus hijos legítimos los menores Eugenio Nicolás, Judit Ascensión y Juan Alberto Silvas, lo siguiente: setenta y siete reses de cría, tres caballos, seis yeguas, las tres cuartas partes de un macho y las tres cuartas partes de tres burros, por adjudicación que se les hizo en la sucesión por causa de muerte de su padre el señor Andrés Silva, bienes que la señora Valenzuela había manejado como representante legal de sus hijos, confundidos con los suyos y que pasó a manejar de idéntica manera su esposo el señor Salvador Vargas, y que deben ser entregados al curador que se nombre a los referidos menores;

"4.º El señor Salvador Vargas, esposo de la señora Tránsito Valenzuela, es completamente insolvente, carece de bienes con los cuales pueda responder a su esposa por sus aportes matrimoniales y las demás deudas sociales, y está administrando mal los bienes de la sociedad conyugal y los propios de su esposa, y esa administración es fraudulenta; y

"5.º El señor Salvador Vargas no aportó nada al matrimonio, ni pudiendo, ha aumentado el capital social, y más bien lo ha disminuído durante su administración."

La cuantía de la demanda pasa de mil pesos oro.

Como artículos pertinentes al caso, cita los 197, 200 y 203 del Código Civil.

Contestada la demanda, la litis se terminó en primera instancia con la providencia de 25 de septiembre de 1918, cuya parte resolutiva dice: "....decreta la separación total de los bienes de la señora Tránsito Valenzuela, que, como cónyuge de ésta, administraba el señor Salvador Vargas, y ordena la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal que tenían formada los señores Salvador Vargas y Tránsito Valenzuela."

Por apelación, el Tribunal Superior de Neiva revocó este fallo, y en su lugar resolvió con fecha veintisiete de abril de mil novecientos veinte "no ser el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda."

Se alzó para ante la Corte la parte actora, en casación, alegando la causal 1.ª, y dejando para luégo fundar el recurso.

Efectivamente se hizo esto y es materia del siguiente estudio, dado que el recurso está adaptado a la ley.

La acusación se refiere a violación de las leyes sustantivas y a errónea apreciación de pruebas.

Para el acusador están comprobadas las causas expuestas por el demandante en el libelo inicial como fundamento de sus pretensiones; y por no haberlo reconocido el Tribunal, violó las disposiciones citadas, así: el artículo 200 del Código Civil, en cuanto no decretó la separación; el 203, obra citada, en cuanto no decretó la entrega de los bienes de la mujer y la liquidación de la sociedad conyugal, que es consecuencia de la separación, una vez decretada, y que fue también pedida.

La violación consiste, agrega, en que dejó de aplicar dichas disposiciones, y además, por el concepto errado de interpretación por ha-

ber dado a las expresiones "insolvencia" y "administración fraudulenta," así como a "administración errónea o descuidada," un sentido que no es el que tienen en el artículo 200 citado.

Para comprobar su aserto, entra a analizar las pruebas para establecer que cada una de las causales para decretar la reparación está comprobada. Castiga la sentencia por decir que no está comprobada la insolvencia del marido, pues en su concepto, aunque éste no tenga deudas cumplidas que pagar, no es esto lo que debe entenderse para ser solvente, porque bien puede pagar lo que debe con bienes de otros.

Pero a esto hay que observar que la ley ha querido, y así hay que admitirlo, que para que el marido se halle en insolvencia se necesita que no pueda pagar las deudas que haya contraído. Y esto no está probado. No hay pues la violación del artículo 200.

En cuanto al motivo por violación del artículo 203 del mismo Código, en el concepto de haber sido mal apreciadas las pruebas, el recurrente, después de admitir que el Tribunal razonara lógicamente al sentar que la hijuela de la señora en la sucesión de su primer marido no es por sí sola plena prueba del aporte a su segundo matrimonio, sin embargo no ha debido desestimarla, por estar complementada con las demás que enumera, las cuales también desecha.

No concluye la acusación en relación con el artículo 203, porque éste es aplicable en el caso de haberse decretado la separación, al tener del artículo 200, por ser una consecuencia lógica de éste.

Se trataría del cumplimiento de una sentencia, que no ha habido, cosa inaceptable.

Pero como se relaciona también la acusación con el artículo 200, por creer probado lo que se pretende, es bueno observar que para el Tribunal no fueron pruebas ni la hijuela que comprende lo adjudicado a la señora en su primer matrimonio, ni los testigos que nada precisan. No la primera, porque realmente en el espacio en que ella fue hecha y la fecha del matrimonio, ha podido variar ese haber, ya aumentando o disminuyendo. En cuanto a los testigos, ellos sólo conceptúan, pero no afirman, que realmente tuvieron tales o cuáles bienes.

Por otra parte, no se sabe fijamente qué bienes serían de la señora y cuáles de los hijos, por estar confundidos los unos con los otros.

Dos términos habría que comparar: lo que recibió el marido al matrimonio y el estado en que se hallaba lo recibido, y lo que existía al tiempo de la demanda y el estado en que está, para saber si realmente ha disminuído y se teme ir a menos.

Como esto no aparece comprobado, el Tribunal está en lo cierto al no decretar la separación por no estar justificadas las acusaciones alegadas.

No aparece por otra parte un error evidente de hecho que pudiera tomarse en consideración, y siendo como es soberano el sentenciador en la apreciación de la prueba, no es atendible la acusación.

Motivo también es de ésta la violación de los artículos 1606, 1804 en relación con el artículo 1757 del Código Civil, en cuanto se impone a la señora la obligación de probar, y exonera al demandado de ese deber.

Por una parte, es al actor a quien corresponde probar lo que pide y asevera, y por otra, no es posible aplicar a este caso especial de separación de bienes, disposiciones relativas a las obligaciones.

Hechos determinados sostiene el demandante como base de una acción, y a él toca comprobarlos.

Por último, se acusa la sentencia por violación del artículo 63 del Código Civil, en cuanto dice, se afirma, que el fraude requerido para calificar de fraudulenta la administración de Vargas es *dolo;* y en cuanto se declara que faltan los elementos consiguientes en el conjunto de las pruebas levantadas por la demandante, con lo cual se incurre en error de apreciación de las pruebas.

Que por la identificación que se hace del fraude y del dolo, exige el Tribunal que se aduzcan pruebas que sólo se necesitan tratándose de dolo, conforme al artículo 1516 del Código Civil, el cual, por tal motivo, se viola, por indebida aplicación.

Se observa:

El Tribunal no sostiene que el dolo y el fraude sean cosas idénticas. El ha dicho que el fraude supone el dolo, y éste mala fe, cosas que no andan reñidas con lo cierto.

El dolo es como engaño hecho a una persona para conseguir ventajas por el que lo hace, contra derecho y justicia; y el fraude viene a ser el resultado de ese engaño en los intereses y derechos del defraudado.

El artículo 63 del Código Civil hace equivalente por sus efectos la *culpa grave, negligencia grave o culpa lata, al dolo*, porque, evidentemente, quien descuida casi en absoluto un negocio encargado a su cuidado, produce el mismo daño que si dolosamente se hubiera propuesto hacerlo.

De un modo o de otro, para el juzgador no existe la prueba, ni del fraude ni del dolo, y como no aparece un error evidente, la Corte no puede variar la apreciación hecha, por ser soberano el Tribunal en ella.

Por lo demás, es de observar que ni conjunta ni separadamente se han probado las siguientes causales aducidas para la separación, a saber: insolvencia del marido, porque el hecho de ser pobre no implica ser insolvente, entretanto no se comprueben hechos que impliquen la falta de cumplimiento en sus compromisos, por no tener con qué satisfacerlos; administración descuidada y administración fraudulenta.

Por lo expuesto, no halla la Corte elementos para casar la sentencia recurrida, arriba citada, y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas, si las hubiere, son a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por escritura pública número 624, otorgada ante el Notario del Circuito del Líbano con fecha primero de diciembre de mil novecientos trece, vendieron Emilia Parra Alvarez y Aníbal Restrepo a Tobías Millán R. un globo de terreno que forma parte de uno general denominado "Las Minas de la Plata y Río Recio," ubicado en jurisdicción del Municipio del Líbano y demarcado por los linderos que en dicho instrumento se expresan. La venta se hizo por sesenta mil pesos papel moneda, suma que declararon los vendedores tener recibida a su entera satisfacción, explicando que la primera de ellas vendé las dos terceras partes, y el último, o sea Aníbal Restrepo, la tercera parte del globo de terreno mencionado. Por manera que Restrepo recibió veinte mil pesos de dicha moneda como precio de esta tercera parte.

Dentro del cuadrienio legal instauró el vendedor Restrepo demanda ordinaria contra el comprador Millán, ante el Juez del Circuito del Líbano, para que con su citación y audiencia se declare rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de la tercera parte del globo de terreno a que se refiere la citada escritura número 624 de primero de diciembre de mil novecientos trece, debiendo volver a su dominio esa tercera parte, y basó su acción en el hecho de haberla vendido por mucho menos de la mitad de su justo precio al tiempo de verificarse el contrato. Como fundamentos de derecho citó en su apoyo los artículos 1946, 1947 y demás disposiciones pertinentes del Código Civil.

Corrido el traslado correspondiente, el demandado negó al actor el derecho que invocaba, oponiéndose en consecuencia a que se hicieran las declaraciones pedidas, y propuso las excepciones de inepta demanda, carencia de acción, petición de un modo indebido y las demás que se demostrasen en el curso del juicio.

Vencido el término probatorio y llenadas las demás formalidades legales, dictó sentencia el Juez de la causa con fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis y en ella declaró que no aparecían probadas las excepciones y que no había lugar a la rescisión del contrato de compraventa materia del litigio.

Apelado este fallo por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué declaró probada la excepción perentoria de carencia de acción por parte del actor, y absolvió en consecuencia al demandado de los cargos formulados en el libelo respectivo.

No conforme el demandante con este nuevo pronunciamiento, interpuso en tiempo hábil recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; y venidos los autos a la Corte, ha llegado el tiempo de dictar el fallo correspondiente, y a ello se procede, previa la decisión de que concurren las circunstancias exigidas por la Ley 40 de 1907 para que el recurso prospere.

Señala el recurrente como causales de casación en su escrito dirigido al Tribunal *a quo:* error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial; violación, errónea interpretación e indebida aplicación de las leyes sustantivas concernientes al pleito, y no estar la sentencia en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; o, lo que lo mismo, funda el recurso en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se examinará en primer lugar la 2.ª causal.

Ella se funda en la omisión consistente en no haberse resuelto en la sentencia una cuestión cardinal que fue objeto del debate. Esa cuestión era la de la nulidad de la Sociedad Millán & Rubio, punto de que no se habló sino en el alegato de conclusión del demandante en segunda instancia, aludiendo a las respectivas escrituras de asociación que en el término de pruebas presentó el demandado para demostrar que a dicha Sociedad le había sido traspasado en propiedad el inmueble materia de este litigio.

El demandante objetó de nulo aquel pacto por haberse omitido requisitos esenciales en relación con las escrituras sociales, omisión que, según él, elimina los efectos legales de esa Sociedad contra terceros.

Para desechar la causal que se examina, bastaría la sola consideración de que, siendo plenamente absolutorio el fallo del Tribunal, en él quedaron resueltas "todas las cuestiones contenidas en la demanda y en la contestación y guarda congruencia entre lo pedido y lo sentenciado," según jurisprudencia constante y uniforme de la Corte.

Pero hay más: aun en la hipótesis de que la pretensión de nulidad de que se trata fuese de las oportunamente deducidas de que habla el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, no es exacto que el Tribunal hubiese omitido considerar el punto, pues en la parte motiva de su fallo dice claramente que la nulidad del contrato social no podía declararse de oficio, porque "tanto la escritura que contiene el contrato de sociedad, como la reformatoria, se hallan otorgadas y registradas de acuerdo con todos los requisitos de la ley, y esto hace que a los ojos del juzgador la tradición del inmueble hecha por el señor Tobías Millán a Millán & Rubio como aporte social, sea un acto jurídico perfecto." Y es indudable que fue este uno de los varios motivos en que el Tribunal fundó la absolución del demandado.

Ahora, si lo que se pretende es que el Tribunal hizo mala apreciación de las escrituras como prueba, ya no sería el caso de la causal segunda de casación sino de la primera; y en tal caso ha debido alegarse error de hecho evidente o de derecho, y citarse la disposición legal sustantiva que hubiese sido violada por consecuencia de tales errores, lo cual no ha hecho el recurrente.

Respecto de la primera causal, la Corte examinará únicamente el segundo de los motivos marcado 1 bis en que el recurrente la apoya, por estimar que, desechado ese motivo, el fallo del Tribunal es invulnerable, aun en el supuesto de que fuese aceptable el medio adoptado para la fijación del justo precio del inmueble al tiempo del contrato.

El recurrente funda ese segundo motivo en "violación, errónea interpretación e indebida aplicación de las leyes sustantivas al caso del pleito," y lo explica diciendo que "la sentencia absuelve al demandado por caducidad de la acción rescisoria, al tenor del artículo 1951 del Código Civil, por cuanto la demanda fue entablada cuando ya la cosa del pleito había sido vendida a un tercero, lo cual es inadmisible." Luégo discurre con bastante extensión para demostrar lo indemostrable, a saber: que cuando un socio aporta a la sociedad la propiedad de una cosa cualquiera, no se desprende de su dominio. Para sostener semejante tesis sería preciso desnaturalizar por completo el sentido obvio del inciso 2.º, del artículo 2079 del Código Civil, para llegar a la conclusión de que la sociedad y los socios son una misma cosa, es decir, que no son personas absolutamente independientes para el efecto de adquirir derechos y contraer obligaciones, como lo pretende el recurrente. La expresada disposición es perfectamente clara en el sentido de que la sociedad es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y no permite interpretación alguna ni otra aplicación práctica que la que resulta

de su tenor literal. Por consiguiente, es incontrovertible que los socios, en ejercicio de sus derechos particulares, pueden transmitir a la persona jurídica llamada sociedad su propiedad privada, desprendiéndose de ella definitivamente, como si la enajenasen a cualquiera otra persona.

Entre las pruebas presentadas por la parte opositora figura la escritura número 32, otorgada ante el Notario Público del Líbano con fecha diez y siete de enero de mil novecientos trece, en la cual Tobías Millán R. y otros constituyen una sociedad colectiva de comercio que girará bajo la razón social de Millán & Rubio, y estipulan los respectivos aportes y demás circunstancias pertinentes a este contrato; y figura también la escritura número 28, otorgada ante el mismo Notario del Líbano con fecha veintitrés de enero de mil novecientos catorce, en la cual los otorgantes hacen algunas reformas al contrato social primitivo, una de ellas la del aporte del socio Tobías Millan R., que fijan en cuarenta y cinco mil pesos papel moneda y doscientos mil pesos de la misma especie en el globo de tierra comprado por él a Emilia Parra Alvarez y Aníbal Restrepo. La escritura número 28, que es la referente al aporte, está registrada en el libro número 2.°, tanto en lo relativo a la reforma del pacto social como a la transmisión de la propiedad del inmueble a la sociedad.

El recurrente no ha acusado como ineficaz el registro, por lo cual la Corte nada puede decidir sobre su validez; y mientras no se le declare inválido, debe tenerse por hecha la tradición, que es un modo de adquirir el dominio (artículos 740 y 741 del Código Civil), sirviendo para el efecto como título traslaticio el pacto social en que se estipula el aporte.

El recurrente le atribuye al Tribunal el concepto de que el aporte de la propiedad de una cosa a la sociedad es una venta, por lo cual la sociedad compra los objetos del aporte; y sobre esta base discurre para demostrar la violación de los artículos 2079, 2141 y 1398 del Código Civil, en relación con el 493 del Código de Comercio. El Tribunal no ha emitido tan rotunda opinión. Para hacer más patente el hecho jurídico de que el socio al aportar una cosa a la sociedad se desprende de su dominio y lo traspasa de modo absoluto a la sociedad, dijo que el aporte podía asimilarse a la venta, por cuanto el artículo 2111 del Código Civil le impone al socio aportante de un cuerpo cierto la obligación de sanear plenamente todo perjuicio en caso de evicción, obligación que el Código no reglamenta sino en el título de la compraventa. Es, pues, claro el pensamiento del Tribunal en el sentido de que si el socio es obligado al saneamiento en caso de evicción, es porque la sociedad es dueña absoluta de lo aportado; pero de aquí no se sigue que aquella corporación sostenga ni haya sostenido que el aporte a la sociedad es venta. Así pues, falla el argumento capital del recurrente en que funda la acusación de la sentencia por violación—en diferentes conceptos—de las disposiciones sustantivas citadas.

Lo que queda expuesto demuestra de modo incuestionable que si realmente el actor Aníbal Restrepo sufrió lesión enorme en la venta que le hizo a Millán, perdió la consiguiente acción rescisoria, en conformidad con la doctrina del artículo 1951 del Código Civil, por haber enajenado el comprador el inmueble materia de la compraventa. Por este motivo se dijo atrás que era innecesario examinar si la lesión estaba demostrada legalmente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha diez de noviembre de mil novecientos diez y nueve, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal. No hay condenación en costas por no haberse causado.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo treinta y uno de de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

VISTOS:

El doctor Fernando Cortés, como apoderado de Gabriel Franco R., demandó al doctor Luis Rubio Saiz ante el Juzgado 7.° del Circuito de Bogotá, a quien correspondió por repartimiento, para que declarara:

"Que es nula, o no produce efecto alguno, la hipoteca constituída a su favor por el señor Raimundo Acosta, mediante la escritura pública número 1639, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el diez de noviembre de mil novecientos diez, en cuanto ese gravamen se refiere a la mitad proindiviso de la hacienda denominada *La Esmeralda*, situada en el Municipio de Macanal y Ubalá, el primero del Departamento de Boyacá, y el segundo del de Cundinamarca (allí aparecen los linderos).

"Y pido también, continúa, que como consecuencia de la declaración de nulidad o ineficacia de la hipoteca, se mande cancelar la inscripción o registro de ella, en cuanto se refiere a la mitad de la hacienda."

Los hechos generadores del derecho, dice, que asiste al señor Gabriel Franco son:

"1.° El doctor Estanislao Franco vendió al señor Raimundo Acosta F., por medio de la escritura pública número 1546, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, el veinticinco de septiembre de mil ochocientos ochenta, un terreno ubicado en los de *Gualí* y *Los Frailes*, jurisdicción del Distrito de Macanal, del Departamento de Boyacá. (Alinderado como aparece allí).

"2.° De la venta hecha por el doctor Franco al señor Acosta F. quedó exceptuada la parte de terreno denominada *Gualí*, comprendida dentro de los linderos acabados de expresar.

"3° El señor Gabriel Franco F. adquirió el dominio de la mitad proindiviso de la expresada hacienda, a virtud de venta que de aquélla le hizo el señor Raimundo Acosta F. por medio de la escritura pública número 582, de fecha ocho de noviembre de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría del Circuito de Guateque, escritura ésta otorgada antes que la de constitución de la hipoteca mencionada.

"4.° Aunque la relación de situación y linderos de la finca consignada en la escritura que acabo de citar difiere de la que se lee en la escritura de hipoteca y en la número 1546 citada en el aparte o hecho 1.° precedente, ello depende de que en todas se han consignado detalles diversos para individualizarla; pero el terreno a que todas tres escrituras se refiere es el mismo.

"5.° El señor Gabriel Franco F. está en posesión de la mitad proindiviso de la expresada hacienda desde el día que la compró.

"6.° El señor Raimundo Acosta F. hipotecó a favor del señor doctor Luis Rubio Saiz toda la finca, o sean todas los terrenos o hacienda de *La Esmeralda* a que aludo, por medio de la escritura pública otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, el diez de noviembre de mil novecientos diez, bajo el número 1639.

"7.° La hipoteca fue constituída cuando ya el dominio de la mitad proindiviso de la finca había sido adquirida por el señor Gabriel Franco F., esto es, cuando ya el señor Acosta F., hipotecante, no era dueño ni poseedor de la mitad de la finca que pertenece hoy a dicho señor Franco F. en cuyo nombre demando."

El demandado doctor Rubio Saiz convino en la demanda.

El Juzgado terminó el primer grado con su sentencia de quince de febrero de mil novecientos quince, absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

En virtud de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha cinco de febrero de mil novecientos diez y seis, confirmó la sentencia.

Contra este fallo recurrió el actor, por lo cual la Corte estudió la demanda correspondiente de casación, y discutido el proyecto de sentencia, se aprobó.

Como no se diera papel para extenderlo en la forma pedida por la ley, se requirió a la parte para el suministro de él y de las estampillas; y pasados los treinta días de que habla el artículo 17 de la Ley 39 de 1921, no se suministraron; por lo cual es llegado el caso contemplado en dicha disposición, y en tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

VISTOS:

Ante el Juez del Circuito de Cali el doctor Manuel Augusto Vernaza, en su carácter de apoderado de los señores Ribón & Compañía, de París, estableció demanda contra el señor Guillermo Borrero A., tanto individualmente considerado como en su condición de socio colectivo que fue de la Sociedad comercial Borrero & Borrero, para que, mediante un juicio ordinario, fuese condenado por sentencia definitiva a pagar a sus representados la cantidad líquida de seis mil doscientos tres francos (fcs. 6,203), saldo a cargo de la extinguida Sociedad de Borrero & Borrero, y a favor de sus mandantes Ribón & Compañía, en primero de enero de mil novecientos trece, más los intereses legales de esta suma, vencidos y que se venzan desde la fecha indicada hasta el día del pago. Pidió en subsidio se condenase al expresado señor Guillermo Borrero A. a pagar a sus mandantes mencionados, seis días después de notificada la sentencia definitiva, la suma líquida que por capital e intereses arroja la liquidación de la cuenta corriente que existió entre los señores Ribón & Compañía, de París, y la Casa de Borrero & Borrero, después de suspendidas las operaciones, más los intereses legales del saldo definitivo a favor de sus poderdantes, y computados desde la terminación de la cuenta corriente hasta el día en que se verifique el pago. Y en ambos casos pidió se condenara al demandado en las costas del juicio, si llegare su temeridad hasta afrontar la controversia.

Invocó en apoyo de esta demanda varias disposiciones del Código Civil y del Judicial, y los hechos siguientes:

"1.° El señor Guillermo Borrero A. constituyó con el señor Juan de Dios Borrero, ya finado, una sociedad colectiva comercial, la cual giró en esta ciudad bajo la razón social de Borrero & Borrero.

"2.° La expresada Sociedad Borrero & Borrero, de la cual fue socio colectivo, con derecho al uso de la firma social, el señor Guillermo Borrero A., tuvo negocios de consideración con los señores Ribón & Compañía, de París.

"3.° Como resultado de los negocios que existieron entre los señores Ribón & Campañía, de París, y la Casa de Borrero & Borrero, de esta ciudad, aquéllos despacharon para ésta mercancías y efectos de comercio, en cuenta corriente, como por el espacio de catorce años.

"4.° Como consecuencia de la cuenta corriente que le abrió la Casa de Ribón & Compañía a la firma de Borrero & Borrero, ésta recibió de aquélla, en propiedad, mercancías y efectos de comercio despachados de París.

"5.° La mencionada cuenta corriente concluyó definitivamente a principios del año de mil novecientos ocho con un saldo a cargo de la Sociedad Borrero & Borrero, y a favor de mis mandantes, de cinco mil cincuenta y ocho francos sesenta y cinco céntimos (fcs. 5,058-65), cantidad que se ha aumentado con los intereses correspondientes hasta el importe demandado.

"6.° La Sociedad Borrero & Borrero se disolvió a principios del mes de octubre de mil novecientos siete, quedando los ex-socios Juan de Dios Borrero y Guillermo Borrero A. hechos cargo, proporcionalmente, del activo y del pasivo de la mencionada Compañía.

"7.° Tanto el señor Juan de Dios Borrero como el demandado recibieron bienes suficientes para atender al pago del pasivo de la Sociedad Borrero & Borrero, según así consta en la respectiva escritura de liquidación.

"8.° El señor Guillermo Borrero A. tomó a su cargo el crédito que tenía pendiente la extinguida firma de Borrero & Borrero para con la Casa Ribón & Compañía, de París, al verificarse la conclusión definitiva de la cuenta corriente que ésta abrió a aquélla.

"9.° Según los extractos de las cuentas pasadas por mis poderdantes, el señor Guillermo Borrero A. adeudaba a mis representados en la fecha del primero de enero de mil novecientos trece, la suma líquida de seis mil doscientos tres francos (fcs. 6,203), cantidad que representaba en dicha fecha, tanto el saldo definitivo a cargo de la extinguida Sociedad de Borrero & Borrero, como los intereses devengados de aquella fecha en adelante, hasta el primero de enero del año citado, intereses que se han aumentado después por no haber querido el señor Borrero A. pagar.

"10 Los señores Ribón & Compañía han cobrado repetidas veces en cartas amistosas, tanto a los señores Borrero & Borrero, primero, como al señor Guillermo Borrero A., después, la cantidad adeudada, pero no han logrado conseguir ningún resultado satisfactorio hasta la fecha."

Contestó Borrero A. la demanda, negando los hechos en su mayor parte, y oponiéndose por tanto a las pretensiones del actor.

El Juez del conocimiento falló así la controversia en la primera instancia:

"Por lo expuesto, el Juzgado condena al demandado señor Guillermo Borrero A. a pagar a los señores Ribón & Compañía, de París, dentro del término legal, la suma líquida que por capital e intereses arroje la liquidación de la cuenta corriente que existió entre dichos señores Ribón & Compañía, de París, y la Casa o Sociedad Borrero & Borrero, después de suspendidas las operaciones, más los intereses del saldo definitivo computados con arreglo a derecho hasta el día en que se verifique el pago. Sin costas."

Ambas partes apelaron de esta providencia, y el Tribunal Superior de Cali la reformó en el sentido de condenar al demandado a pagar a Ribón & Compañía, de París, la cantidad de seis mil doscientos tres francos (fcs. 6,203) por capital, y la de dos mil setecientos veintiocho francos (fcs. 2,728) por intereses desde el primero de enero de mil novecientos trece hasta el primero del mes de mayo de mil novecientos veinte, más los que se devenguen hasta el día del pago.

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el señor Borrero A., y como es admisible tal recurso, según la ley, procede la Corte a decidirlo en el fondo.

El Tribunal, refiriéndose a las posiciones absueltas por el demandado, dice que se demostró que los señores Borrero & Borrero tuvieron negocios con Ribon & Compañía, y que hubo entre las dos Casas una cuenta corriente para el envío de mercancías de los segundos a los primeros; pero no se conocen las cuentas a que se alude en la escritura pública en que se verificó la liquidación de la Compañía Borrero & Borrero, pues no fueron exhibidos los libros; y se desconoce la manera como fueron distribuídos entre los socios los saldos a favor de terceras personas y en contra de Borrero & Borrero; mas con relación al caso actualmente debatido sí consta por confesión del demandado que tomó a su cargo el pago de la deuda a Ribón & Compañía.

La Corte advierte que este hecho negado por el reo al contestar la demanda, consta tanto por la confesión que rindió antes de instaurarse el juicio (véase la respuesta a la pregunta undécima), como de la respuesta tercera de las posiciones que absolvió en la segunda instancia del juicio.

Respecto de la cuantía de esa deuda el Tribunal tuvo en cuenta, para condenar, la declaración de confeso respecto de la pregunta 13, verificada por el Juez del Circuito de Cali, en la absolución de posiciones pedidas por el demandante antes de iniciar el pleito.

Dicha pregunta está concebida en estos términos:

"¿Diga cómo es cierto sí o nó, usted reconoce ser deudor de los señores Ribon & Compañía, de París, de la suma líquida de plazo vencido de seis mil doscientos tres francos, saldo a cargo de la extinguida Sociedad de Borrero & Borrero y a favor de los expresados señores Ribón & Compañía, en la fecha del primero de enero del año en curso? En caso de que el absolvente manifieste alguna duda al respecto, se le concederá un plazo prudencial para que consulte en los libros de la Casa de Borrero & Borrero, si debe efectivamente la cantidad indicada, o qué suma; pero en todo caso se le debe obligar a que precise qué cantidad reconoce deber a los señores Ribón & Compañía, de París."

La resolución del Juzgado es como sigue:

"A la 13. El Juzgado hizo al absolvente las prevenciones de que trata el artículo 47 de la Ley 105 de 1890, pero conceptuando que es llegado el caso de la parte final del artículo 48 de la citada Ley 105, resolvió con aplicación del artículo 449 del Código Judicial, declarar confeso al absolvente en esta posición."

El recurrente juzga que conforme al artículo 1769 del Código Civil, es sólo la confesión hecha en juicio la que constituye plena prueba contra el confesante, y hace algunas observaciones al artículo 34 de la Ley 169 de 1896, que dice: "La confesión que se haga al absolver posiciones fuera de juicio ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial"; pero no formula por este aspecto los reparos a la sentencia, sino por error de derecho en cuanto tomó el Tribunal la declaración de confeso respecto de la pregunta décimatercera, que se ha transcrito, como plena prueba para condenar, no obstante que según el artículo 49 de la Ley 105 de 1890, la confesión ficta o presunta que proviene de haber manifestado el absolvente que ignora o no recuerda el hecho que se le ha preguntado, no es plena prueba, sino un indicio más o menos fuerte según la relación que tenga con las pruebas que presente la parte favorecida. En consecuencia acusa el fallo por violación de este artículo, del 1769 del Código Civil y además de los artículos 561 y 562 del Código Judicial.

La Corte observa que el Tribunal hizo la declaración de confeso porque en su concepto era llegado el caso de la parte final del artículo 48 de la Ley 105 de 1890, esto es, por haber advertido en el confesante el ánimo de eludir la respuesta, de modo que la fuerza de ese indicio, unida a las demás pruebas que cita el Tribunal, tales como la confesión de la existencia de una cuenta corriente entre la Compañía de Borrero & Borrero y la Casa demandante, la de ser ésta acreedora de la primera, la de haberse comprometido Guillermo Borrero A. a pagar esa deuda cuando se liquidó la Compañía de Borrero & Borrero, la de haber recibido éste bienes para pagar las deudas que le correspondieron en la liquidación, forman un conjunto de elementos probatorios que la Corte no podría variar sin sustituír el juicio del Tribunal por su propio juicio; y a esto se agregan los demás indicios que aunque no citados en la sentencia, debió tener en cuenta el sentenciador, tales como el que se desprende de la posición duodécima, según la cual el absolvente no niega la verdad de los extractos de la cuenta corriente que se le pusieron a la vista, sino que dice que no puede afirmar que los datos que se le ponen de presente sean exactos, por no tener un término de comparación, porque no reposan en su poder los libros ni la correspondencia de la Casa de Borrero & Borrero; el que puede sacarse de la posición 14, según la cual no niega el absolvente que una carta suscrita por él sea auténtica, sino que afirma que por no tener completa certidumbre de que esa carta sea suya no la reconoce; y en fin, el hecho de haber negado en la contestación de la demanda hechos que después afirma en las posiciones.

Como se ve, no está aislada la declaración de confeso que ataca el recurrente, sino que forma parte de un conjunto de elementos probatorios que apoyan la sentencia del Tribunal, por lo cual no es el caso de declarar que éste incurrió en el error de derecho que señala el autor del recurso. Y por tanto, no han sido violadas las disposiciones legales sustantivas que se invocan como quebrantadas como consecuencia de esos errores.

Por lo expuesto, 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 de casación, proferido por el Tribunal Superior de Cali, el veinticuatro de mayo de mil novecientos veinte.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá abril cinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado, Salomón Castro C. se opuso a la diligencia de deslinde que se practicó a petición del mismo demandante por el Juzgado 1.° del Circuito de Ibagué, el veintiséis de noviembre de mil novecientos quince, entre las fincas "San Vicente," del actor, y "El Aceituno," de Rocha hermanos.

La demanda tiene por objeto que se declare que la línea divisoria señalada en la fecha dicha, no es la que debe fijarse, sino esta otra:

"Desde la parte más alta de la prominencia o teta mayor de Doima, se toma la cuchilla o loma oriental más recta y saliente que de allí desciende por el lado izquierdo de la quebrada llamada 'El Chupal,' hasta donde confluyen juntamente ésta y la del volcán en la llamada 'La Colorada,' punto éste que mira de frente y en línea recta hacia el Oriente a la punta de una loma llamada 'La Bolsa.'"

Los hechos fundamentales:

"1.° Que la demarcación hecha por el Juzgado no está de acuerdo con el título del poderdante, pero ni siquiera con la exposición pericial, ni menos aún con la escritura de propiedad de 'El Aceituno,' de los señores Rocha Hermanos.

"2.° Que mi poderdante ha venido poseyendo como dueño exclusivo, quieta, pacífica y tranquilamente, desde hace mucho más de diez años, con justo título, el lote, globo de tierra de 'San Vicente,' por los linderos que acaban de expresarse en parte de la línea divisoria con 'El Aceituno.'

"3.° Que uniendo esta posesión a la de sus antecesores alcanza a un lapso mayor de treinta años.

"4.° Que los linderos aquí señalados son precisamente los indicados en el título de los señores Rocha hermanos, motivo por el cual el señor apoderado de los demandados tuvo buen cuidado de guardarse de presentar dicha escritura en el acto de la diligencia de deslinde, a pesar de reiteradas instancias.

"5.° Que esta circunstancia indica bien claramente que ni en la conciencia de dicho apoderado, ni menos aún en la muy honrada de los señores Rocha, puede caber el pensamiento o la intención de que la zona o faja de tierra discutida les pertenezca o haya pertenecido en algún tiempo.

"6.° Que habiendo habido error en la apreciación de los hechos en la diligencia de deslinde que acuso, preciso es corregirlo en el correspondiente juicio ordinario que con la presente demanda inicio.

"7.° Que estoy en tiempo legal para hacerlo."

Este libelo de demanda se introdujo al Juzgado el diez y siete de febrero de mil novecientos diez y seis.

La parte de los señores Rocha Hermanos, demandados, contestaron por apoderado y se negaron a aceptar las pretensiones del demandante.

Se resolvió la litis por sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos diez y siete, no accediendo a lo pedido e insistiendo en señalar como línea divisoria entre los predios "San Vicente" y "El Aceituno," ésta:

"La que partiendo de la cúspide de la teta mayor de Doima, tomando primero de Nordeste a Sudeste, y luégo de Occidente a Oriente, por toda la loma o filo, hasta un alto que se conoce con el nombre de 'El Suspiro,' en donde se bi-

forca la cordillera que sirve de lindero, dividiéndose en dos ramales que van a terminar el uno en la quebrada de 'La Colorada,' hacia el Norte, y el otro, en la quebrada de 'San Vicente,' hacia el Sur, en el punto de la angostura."

Apelada la sentencia, el Tribunal Superior de Ibagué la confirmó por providencia de quince de abril de mil novecientos veinte.

A la Corte subió en recurso de casación propuesto por el actor, y estando en forma debida, entra a considerarlo.

En el memorial presentado al interponer el recurso se señalaron las causales siguientes:

La 1.ª, por no haberse tenido en cuenta para señalar la línea del deslinde, los linderos que señala la escritura de "El Aceituno," con lo cual violó el artículo 900 del Código Civil y demás disposiciones sustantivas sobre deslinde, que quieren que el deslinde se haga de acuerdo con los títulos de una y otra parte; y por mala apreciación de las pruebas, consistentes en las escrituras de los dueños de los predios colindantes, por no haberse tomado en cuenta tal como figuran los linderos que señala la escritura de "El Aceituno," y porque se cometió error de hecho al interpretar los linderos de la escritura de "San Vicente."

Ante esta Superioridad, fuera de fundar la 1.ª, el apoderado aduce también la 2ª, que hace consistir en que habiendo las partes convenido en la demanda y en la contestación, que el litigio se resolviera de acuerdo con los títulos, ha debido hacerse así, y como no se hizo, no está de acuerdo la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Se observa a esto que la petición del demandante sólo consistió en que se señalara como línea divisoria la que él determinó en el libelo, en contraposición a la señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, cosa a la cual se opuso el demandado manifestando que si no presentó su título el día de la diligencia, fue porque estimaba que la línea debía fijarse de acuerdo con el título que el demandante presentaba de su finca "San Vicente."

Al confirmar el superior la sentencia del Juez *a quo* que fija la línea, no hizo otra cosa que negar la pretensión del demandante, y en este sentido la providencia ha fallado la controversia sin deficiencia ninguna, por lo cual no aparece la inconsonancia de que habla el recurrente.

Si se le acusa por no estar de acuerdo con los títulos, no sería la 2.ª causal la que debió invocarse, sino la 1.ª, por otros motivos.

Respecto a ésta, que funda el recurrente, hay lo siguiente:

Trae como motivo el error de hecho por no haber el sentenciador tenido en cuenta la escritura de los señores Rocha hermanos, que los acredita dueños de "El Aceituno," título en el cual están los linderos que sostiene el demandante; que por este error se llegó a la violación de los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, porque al prescindir del título nombrado, el dueño de "San Vicente" pierde una faja que no queda de nadie, y por consiguiente se interpone entre los dos predios.

A esto hay que observar que el Tribunal no sólo tuvo en cuenta el título de "El Aceituno," sino el de "San Vicente," y además la inspección ocular practicada por él como aparece de este paso de la sentencia.

"De la lectura detenida de las escrituras y documentos presentados por las partes, de las inspecciones oculares practicadas en esta segunda instancia, y de las demás pruebas que obran en los autos, se viene al conocimiento perfecto de estos hechos: que por escritura número 446, de fecha veintiuno de agosto de mil ochocientos noventa y seis, el señor Pedro José Caicedo vendió al demandante Castro la hacienda de 'San Vicente,' y en esta escritura se fijó como línea divisoria entre esta hacienda y la de 'El Aceituno' la que partiendo de la angostura de 'San Vicente' y mirando una loma que conduce a la punta más alta de las tetas de Doima; que el demandante, en la demanda respectiva, fija como línea divisoria una línea que partiendo de la parte más alta de la prominencia o teta mayor de Doima, se toma la cuchilla o loma oriental más alta y saliente que de allí desciende por el lado izquierdo de la quebrada llamada 'El Chupal' hasta donde confluyen juntamente ésta y la del volcán en la llamada 'La Colorada'; que comparada la línea divisoria fijada en la escritura de venta número 446 arriba citada, con la línea que fija el demandante, son enteramente distintas; que en la última inspección ocular practicada por esta Superioridad, los peritos doctores Galindo y Arbeláez de común acuerdo dijeron que en su concepto la línea divisoria de las haciendas de 'San Vicente' y 'El Aceituno' es la cuchilla que parte de la angostura de la quebrada de 'San Vicente' y conduce al pico más alto de las tres tetas de Doima, y que en esta cuchilla existe actualmente un cerco de alambre, y es la que coincide con la línea recta trazada a escuadra sobre la cuchilla de 'Santa Ana' o 'El Pulgar;' y que los testigos Reyes, Sánchez Meneses y Condes, de acuerdo en un todo con el concepto de los peritos doctores Galindo y Arbeláez, afirman que la línea divisoria de las mencionadas haciendas es la cuchilla donde existe un cerco de alambre.

"En concepto del Tribunal no existe duda alguna de que la línea divisoria de las haciendas de 'San Vicente' y 'El Aceituno' es la fijada por los peritos doctores Galindo y Arbeláez, por los testigos de los demandados y por el señor Juez de la primera instancia en la sentencia recurrida, porque esta cuchilla es continua desde la angostura de la quebrada de 'San Vicente' hasta la teta más alta de Doima, porque la cuchilla fijada por el demandante como línea divisoria no termina en la angostura citada, y porque la topografía y configuración del terreno por donde pasa la cuchilla donde está el cerco de alambre se adapta mejor a la línea fijada por los peritos."

Resulta, pues, que para el Tribunal no hubo la menor duda al declarar la línea divisoria, y como no hay error evidente, no puede la Corte variar la apreciación que de las pruebas hizo, por lo cual no se sigue la violación de los mentados artículos, fuera de que ellos no son aplicables en el concepto expresado por el recurrente, porque en el caso presente no se trata de negarle el derecho al actor de que se fijen esos límites, sino de no haberse fijado él que el actor pretende.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal de Ibagué a que se refiere este estudio.

Las costas a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Mariana Lince de Zabala, con el consentimiento de su esposo Vespasiano Zabala, se dirige a la Corte Suprema, en recurso de hecho, contra la providencia del Tribunal Superior de Buga, en el juicio de tercería promovido por los menores María Luisa, Sofía Virginia, Bernardino y Miguel Antonio Tejada, en el juicio ejecutivo que a Luis Felipe Tejada le sigue la recurrente.

Dicho Tribunal resolvió en favor de los terceristas, en estos términos:

".... En mérito de las razones expuestas.... revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"1.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado ejecutante;

"2.° Los terceristas han comprobado, con la escritura número 64 de diez y seis de marzo de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, que tienen mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado a los bienes embargados a este último, y

"3.° Se ordena en consecuencia desembargar dichos bienes, los cuales serán entregados a sus legítimos poseedores."

Esta resolución lleva fecha treinta de julio de mil novecientos veintiuno.

Contra esta providencia se interpuso recurso de casación, y se advirtió que se hiciera la fijación de la cuantía por medio de peritos al tenor del artículo 4º de la Ley 90 de 1921.

Fue negado el recurso y el avalúo, fundándose el Tribunal en que ya estaba estimado el valor de las fincas embargadas en mil setecientos noventa pesos ($ 1,790), y que por tal razón, no alcanzando la cuantía a dos mil pesos ($ 2,000), no procedía el recurso, ni tampoco el avalúo, por estar ya practicado y conservar todo su valor el ya efectuado.

Esto motivó el recurso de hecho que es sujeta materia de este estudio.

Dice el recurrente que la sentencia de la Corte, fecha veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, dictada en este mismo asunto, que anuló la del Tribunal para que se volviera a fallar el pleito por no estar ella en armonía con el artículo 85 del Código Judicial, dejó admitido el recurso desde entonces, y que como ya se subsanó el defecto, debe pedirse el expediente; y citó el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

En subsidio de esto, pide se ordene el avalúo de la acción de acuerdo con el artículo 7.°, Ley 90 citada.

La Corte observa:

Cuando la Corte casa una sentencia, con el fin de que el inferior dicte su fallo que reemplace al infirmado, o para que dicte el correspondiente, por no estimarse que se haya fallado a causa de no reunir las condiciones de sentencia, según la ley, debe reputarse que el recurso de casación anterior terminó con sus efectos; y para poder estudiar la nueva sentencia debe recurrirse de nuevo.

Es impertinente la cita del artículo 29 de la Ley 169 de 1896, porque no se trata de una instancia, sino de un recurso extraordinario, y por tanto en casación no es aplicable aun en el caso de que se tratara de llenar una formalidad de acuerdo con tal disposición.

Para que este nuevo recurso sea concedido, debe estar dentro de las condiciones establecidas. Una de ellas es la de llenar la cuantía de dos mil pesos ($ 2,000) en el caso presente, como de ello no hay duda para la parte solicitante.

El Tribunal, por alcanzar sólo a mil setecientos noventa pesos ($ 1,790) el valor del objeto embargado, motivo de la acción de exclusión, negó el recurso, y no accedió al avalúo, por estar, para él, fijado el valor de la acción.

Tiene razón en esto la dicha entidad, porque si lo que se excluye es el terreno embargado, y éste está avaluado en la suma dicha, claro está que ya sea para el remate en la ejecución, o para la exclusión en el caso contrario, la acción no vale más.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no admitir el recurso, y en consecuencia se ordena archivar el pedimento y las copias a él acompañadas.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Camila Rodríguez, rea rematada, condenada a sufrir la pena de veinte años de presidio como responsable del homicidio de Emiliano Benítez, pena que sufre en el Panóptico de la ciudad de Tunja, ha entablado ante esta Corte el recurso de revisión de la sentencia definitiva dictada en el juicio que se le siguió, para lo cual alega en su favor que ha aparecido un hecho nuevo, no conocido a tiempo de los debates, capaz de establecer su irresponsabilidad; es decir, que alega la causal quinta de revisión que anota el artículo 1.° de la Ley 30 de 1909.

Consiste el hecho nuevo en la afirmación que hacen Nicomedes Quintero y Luis Archila, en declaraciones rendidas extrajuicio ante el Juez 1.° del Circuito de Soatá, ratificadas en el término probatorio del recurso, de haber visto a Emiliano Benítez puñal en mano que comprimía contra la pared a Camila Rodríguez, teniéndola sujeta del cabello, en el lugar en que ocurrió la muerte de Benítez, momentos antes de ocurrir este suceso. Hay la circunstancia de que Camila Rodríguez, después de haber negado persistentemente en la instrucción del sumario toda clase de participación suya en la muerte de Benítez, confesó haberla causado pero en legítima defensa, mas sin haber aducido en su favor prueba alguna.

La declaración textual de los testigos nombrados es del siguiente tenor:

"....Me consta, por haberlo presenciado y estar presente, que el día citado (siete de mayo de mil novecientos diez y seis), como entre las cuatro y las seis de la tarde de ese día, pasaba yo por la acequia que conduce el agua a esta población, y al pasar por frente a la casa del señor Eleuterio Quintero, vi que cerca a esa casa estaban Camila Rodríguez y Emiliano Benítez; y vi que el citado Benítez estaba en actitud de ataque contra la mencionada Camila, la que tenía cogida del pelo y la oprimía violentamente contra la pared, y vi también que Benítez tenía en la mano un arma que brillaba y que parecía ser un puñal. Me consta también, por haberlo presenciado, que en ese momento que yo pasaba y que vi cómo tenía Benítez a Camila, ésta experimentaba el miedo más grande causado por la actitud agresiva del citado Benítez, pues parecía resuelto a atacarla; esto porque vi que Benítez tenía esa actitud de atacarla con el arma que tenía en la mano."

Nicomedes Quintero manifiesta además que siguió su camino, y como a los cinco minutos o menos oyó un disparo. Archila también dice que continuó su camino, pero que no oyó el disparo por que se le pregunta, pero que Nicomedes Quintero, con quien iba, sí le dijo que había sonado un disparo. Dicen también que no habían declarado anteriormente acerca de estos asuntos porque no se les había interrogado.

Según consta en las piezas del proceso seguido a Camila Rodríguez, ella alegó en su favor, como se ha hecho anotar ya, que dio muerte a Emiliano Benítez en legítima defensa de su vida, seriamente amenazada. Por consiguiente, con las dos declaraciones de testigos que aporta a este recurso, no establece un hecho nuevo revelado después de llevada a cabo su condenación. Tales declaraciones constituyen solamente un medio de prueba de la excepción alegada por la Rodríguez, pero que no la prueban en ningún grado, atendidas las circunstancias de la legítima defensa.

El señor Procurador General de la Nación tacha de falsas dichas declaraciones, en los siguientes términos:

"Dos hombres ignorantes que no saben firmar, comparecen de pronto ante un Juez, y ciñéndose servilmente a determinado interrogatorio, como una lección bien aprendida, relatan lo siguiente:

"Que el domingo siete de mayo de mil novecientos diez y seis se encontraban en la población de Soatá; que ese día, como entre las cuatro y las seis de la tarde, pasaban por la acequia que conduce el agua a dicha población, y al pasar por frente a la casa de Eleuterio Quintero vieron que cerca de ella estaban Camila Rodríguez y Emiliano Benítez y que éste se hallaba en actitud de ataque contra Camila, teniéndola cogida del pelo y oprimiéndola violentamente contra la pared, y que vieron también que Benítez tenía también un arma que brillaba y que parecía ser un puñal; que en esos momentos vieron que Camila experimentaba el miedo más grande causado por la actitud agresiva de Benítez, pues parecía resuelto a atacarla con el arma que tenía en la mano; que ellos siguieron su camino, y como a los cinco minutos uno de los dos oyó un disparo. Que no habían declarado antes sobre tales hechos porque no los habían llamado.

"¿Será posible creer que estos dos hombres vieron tan de cerca la terrible agresión que refieren, y siguieran su marcha sin intentar siquiera salvar a la mujer víctima de ella, y es verosímil que la Rodríguez no hubiera solicitado su auxilio en medio de su terror, o que al menos en el curso del proceso no hubiera citado a esos dos testigos para demostrar su inculpabilidad? ¿Acaso no los vio? Pero sí pasaron tan cerca de ella que pudieron ver en su rostro las manifestaciones del miedo. Ahora: ¿cómo puede admitirse que tratándose de una mujer muy conocida y acomodada como la Rodríguez, los testigos Archila y Quintero hubieran guardado absoluto silencio por tántos años, cuando con una palabra habían podido variar la faz de los hechos y obtener para ella un fallo absolutorio o al menos más benigno? Ese silencio no tiene más explicación que la falsedad de los hechos aseverados.

"Para mayor seguridad de que el ataque de Benítez a la Rodríguez es una mera invención, basta tener presente que el homicidio se verificó dentro de un platanar, a pocos pasos de una casa en que estaban dos hombres y una mujer adictos a la Rodríguez y que hubieran acudido en su defensa al menor pedimento de socorro.

"Uno de los testigos de última hora dice que oyó un disparo, el otro nó; pero como los disparos fueron tres, resulta evidente la mentira; o los oyó todos o no oyó ninguno.

"No creo necesario citar más circunstancias para establecer la farsa con que se quiere fundamentar el recurso de revisión; sería ofender vuestro ilustrado criterio.

"Por lo expuesto conceptúo que debéis negar el expresado recurso"

A lo alegado por el señor Procurador hay necesidad de agregar que, según consta en el auto del Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Tunja, por medio del cual declaró injusto el veredicto del primer Jurado (folio 13 del primer cuaderno), no fue hallado cuchillo alguno en el lugar en que apareció muerto Emiliano Benítez. Además, según el examen pericial practicado en el occiso Benítez, los dos balazos que éste recibió le entraron por la espalda ambos, prueba inequívoca de que no hacía frente a su contendora en calidad de atacante, como lo señalan los testigos mencionados.

Por lo expuesto, no resulta comprobada la causal quinta de revisión que ha alegado Camila Rodríguez, porque las pruebas que ella ha presentado no establecen su inocencia o irresponsabilidad. Y por ello la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión de la sentencia por la cual fue condenada a sufrir veinte años de presidio como responsable de la muerte de Emiliano Benítez.

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

ALBERTO GOENAGA—Ricardo Hinestrosa Daza—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

OMISIÓN

En la página 129, columna segunda del número anterior, se omitió la media firma de uno de los Magistrados señores Arangos, en el salvamento de voto publicado allí, donde sólo figura uno de estos apellidos. Debe por tanto adicionarse con la media firma del otro Magistrado, y leerse:...Arango-Arango....

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.°
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.
Años 1914—1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX | Bogotá, junio 20 de 1922 | Número 1506

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a mayo de 1922..... 141

SALA DE CASACIÓN

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Daniel Díaz contra una sentencia del Tribunal de Popayán. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 141
Se admite el recurso de hecho interpuesto por Bernardino Roa contra una providencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 141
No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de tercería excluyente propuesto por Enrique Paredes y otros en la ejecución de fray Andrés de Cardona contra Froilán Luna. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 142
No se anula el fallo del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Eliseo Gómez G. contra Pablo Lizarazo y otros, sobre división de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 143

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Germán Fernández, Magistrado de Tribunal, acusado por extravío de un expediente. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 144
Se confirma el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Medellín a favor de los miembros de una Comisión y empleados de la Asamblea de Antioquia, acusados por irregularidades en la expedición de una ordenanza. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 145
Se declara probada una excepción en la ejecución seguida por la Nación contra los herederos de José del C. Villa. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 145
Se abstiene la Sala de dirimir una competencia entre los Jueces Superiores de Pasto y Popayán. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 145
Se declara probada la excepción de inepta demanda en el juicio del Departamento de Boyacá, por suma de pesos, contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 146
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra reunido en Cali que condenó al soldado Luis A. Victoria, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 146
Se declara ejecutoriada la providencia ejecutiva proferida por el Recaudador de Hacienda de San Roque contra Francisco Cardona, fiador de cárcel. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 146
Se niega la revisión de la causa seguida contra Aureliano Holguín y otro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 146
Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por la Nación contra el Municipio de Repelón, Roberto de Mares y otros, sobre propiedad de unas minas. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 147
Se da respuesta a un memorial de Alberto Uribe Holguín, como depositario en una ejecución. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 147
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra de Ocaña que condena al Sargento Fernando Caro Paz, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 147
Se decreta una pensión a favor de Carlos A. Escobar y C. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 147
La Sala se declara incompetente para conocer de la apelación de una providencia en la ejecución seguida contra G. Pradilla & Compañía por el Juez de Ejecuciones Fiscales. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 148
Se sobresee a favor de Julio Borrero, Gobernador del Huila, sindicado por incumplimiento en el castigo de un reo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 148

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá a primero de junio de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes anterior en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	7
Los que están pendientes, así:	
Con proyecto de acuerdo.....	3
Al estudio para proyecto.....	2
En instrucción	1
En vista al Procurador General.	1

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti...	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Total.....	5
Fallados.....	5

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido...	2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A	2
Total	8

Los Magistrados doctores Arango J. M. y Méndez no tienen negocios para proyecto de sentencia, a su estudio.

Negocios fallados	8
Negocios repartidos	5
Quedan para repartir.....	1
Devueltos....	8

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Daniel Díaz entabló ante el Juzgado 1.° del Circuito de Popayán juicio ordinario contra Salvador Montilla Villamarín, sobre rescisión a causa de lesión enorme del contrato de venta que el primero hizo al segundo de todos los derechos de dominio que tenía en el terreno de *Los Pedros*, ubicado en el Distrito de Timbío y delimitado como lo expresa el libelo de demanda, dominio proveniente de las adjudicaciones que a Díaz se le hicieron en las sucesiones de sus padres. La compraventa se celebró por medio de la escritura pública número 106, otorgada ante el Notario de Popayán el veintitrés de febrero de mil novecientos diez y seis.

El Juez de la causa dictó sentencia favorable al demandante.

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior de Popayán revocó en sentencia de fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiuno la de primer grado y absolvió al demandado.

El actor interpuso casación, con los requisitos legales.

Corrido el traslado que corresponde al recurrente, éste no fundó el recurso, y se afirma esto porque aunque en el proceso figura un memorial dirigido a la Corte y destinado a tal fin, es extemporáneo porque fue presentado ante el Tribunal el siete de junio de mil novecientos veintiuno, antes de que se concediera el recurso, fue remitido a la Corte junto con el expediente y recibido aquí el veintiuno de octubre del mismo año. El auto de traslado se dictó el dos de diciembre siguiente.

El recurrente tampoco fundó la casación ante el Tribunal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Popayán arriba citada.

No hay condenación en costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN N. MÉNDEZ. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veintidós

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado el doctor Francisco A. Magaña demandó al señor Liborio Salazar ante el Juez del Circuito de Cali, para que se hiciesen varias declaraciones, que concretó así en la reforma de la demanda, posteriormente introducida ante el mismo Juzgado:

"1.° Que mi poderdante, Francisco A. Magaña, es dueño exclusivo del lote de terreno que en el sitio llamado *Aguablanca* de este Municipio, ocupa el demandado Liborio Salazar, lote que tiene una extensión de cincuenta fanegadas más o menos, y que se encuentra determinado

por los siguientes linderos (aquí se expresan los linderos)

"2.° Que el doctor Liborio Salazar está en la obligación de entregar a mi representado doctor Francisco A. Magaña, dentro del término que usted le señale, el lote de terreno de que se habla en el punto anterior, por sus respectivos linderos.

"3.° Que el mismo Liborio Salazar está obligado a pagarle al doctor Francisco A. Magaña, dentro del plazo que el Juzgado le señale, los frutos naturales y civiles del lote de terreno mencionado y determinado en el punto primero de esta demanda, percibidos desde el día nueve de febrero de mil novecientos nueve hasta el día de la entrega del lote; o los que mi mandante hubiera podido percibir, en el mismo tiempo, empleando mediana inteligencia y actividad si la cosa hubiera estado en su poder, puntos que serán estimados pericialmente."

Esta acción fue estimada por peritos en la suma de $ 355.

Salazar negó la demanda y denunció el pleito a su causante Bernardino Roa.

Apersonado éste en el juicio, se opuso a las pretensiones del actor, alegó la excepción de nulidad absoluta de la división de los terrenos de *Aguablanca* o *Salinas*, y contrademandó al doctor Magaña para que con su citación y audiencia se declarase:

"1.° Que yo—Roa—por virtud de venta o cesión que me hicieron las señoras Fidelia Camacho y Mercedes Viveros de Herrera, de derechos proindiviso que les correspondían a la primera por herencia de su hija natural, María Rosa Camacho, y a la segunda por herencia de su padre natural Juan Francisco Saucedo, derechos que procedían de la sucesión de José Francisco Salinas, soy interesado o condueño en los terrenos de *Aguablanca* o del llano de esta ciudad que están situados en este Distrito y alinderados así (se expresan los linderos).

"2.° Que por virtud de la anterior declaración, o sea por ser yo interesado o condueño en los dichos terrenos de *Aguablanca*, tengo perfecto derecho para continuar en la posesión del terreno que se trata de reivindicar o para que siga poseyéndolo el señor Liborio Salazar, y que, por lo tanto, no estoy en la obligación de entregárselo al demandante doctor Magaña.

"3.° Que es nulo de nulidad absoluta en todas y cada una de sus partes el juicio de división de los terrenos de *Aguablanca* o de las *Salinas* que se protocolizó en la Notaría 1.° de este Circuito por escritura pública número 704 de veintisiete de noviembre de mil novecientos seis, y que por lo tanto es nula la adjudicación que en ese juicio se hizo a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas y la posesión judicial que les dio a todos los adjudicatarios de sus respectivos lotes.

"4.° Que yo tengo o me corresponden a mí por cesión que me hizo Mercedes Viveros de Herrera, los derechos que a ella le correspondían como descendiente de Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos."

(Siguen otras peticiones).

El Juez decretó la reivindicación, y absolvió al doctor Magaña de todos los cargos de la contrademanda.

El Tribunal Superior de Cali confirmó con algunas modificaciones la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal interpuso Roa recurso de casación.

El sentenciador concedió el recurso en lo referente a la demanda de reconvención, porque las acciones de esa demanda fueron avaluadas en dos mil pesos ($ 2,000) en oro; y lo negó en cuanto a la demanda principal, cuya cuantía fue apreciada por peritos en trescientos cincuenta y cinco pesos ($ 355), y es por lo mismo insuficiente para franquear el recurso.

Pidió Roa revocación del auto en la parte que niega el recurso, e interpuso el de hecho ante la Corte.

Negada la revocación, solicitó Roa las copias respectivas en tiempo oportuno, y en escrito dirigido a la Corte pide que se le conceda el recurso en la parte que le fue negada por el Tribunal.

Seguida en esta Superioridad la tramitación de regla, ha llegado el caso de decidir el recurso de hecho, y para ello se considera:

Es verdad que en los juicios dobles, esto es, cuando haya demanda y contrademanda, es preciso, para que el recurso de casación se extienda a ambas demandas que en cada una de ellas concurran las circunstancias exigidas por las leyes; pero esto debe entenderse cuando no haya conexión alguna en las respectivas acciones, pues entonces puede decirse que se han ventilado bajo una misma cuerda dos juicios independientes; pero cuando la contrademanda está vinculada a la demanda, como en el presente caso, en que se pide en la primera la declaración de nulidad de uno de los títulos en que se apoya la segunda, no pueden fallarse separadamente esas acciones, ya que la nulidad demandada es una verdadera defensa opuesta a las pretensiones del actor. Y tanto ello es así que el Tribunal al estudiar la demanda principal no falló la nulidad expresada, que también fue propuesta como excepción, porque dijo que siendo la declaración de nulidad uno de los postulados de la demanda de reconvención, bastaba decidir esta última demanda para que quedara implícitamente resuelta la expresada excepción perentoria. Y no se diga que por esa conexión podría romperse llegado el caso toda la sentencia, porque negado el recurso en parte carecería de jurisdicción la Corte en esa parte.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema admite el recurso de hecho interpuesto por Bernardino Roa, y concede el de casación en la parte que fue negada por el Tribunal, esto es, en lo relativo a la sentencia que decidió la demanda principal establecida por Francisco A. Magaña contra Liborio Salazar. Agrégnese a los autos del juicio principal esta actuación.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En la ejecución promovida ante el Juez 1.° del Circuito de Pasto por fray Andrés de Cardona contra Froilán Luna, para el pago de una suma de pesos, fue embargado un terreno, que el ejecutado denunció como suyo al ser notificado del auto ejecutivo, terreno situado en San Pedro, Valle de Sibundoy, y deslindado así: "con terrenos de Juan Díaz M., por la parte superior; por el Occidente, con el río San Pedro; por la parte inferior y por Oriente, con terrenos de la Misión capuchina, advirtiendo que por la parte inferior, o sea por el pie, hay los terrenos de Juan Manuel Juajibioy, de por medio antes de llegar a los terrenos de la Misión."

Por razón de ese embargo, Pastor Ibarra, como apoderado de los señores Enrique, Daniel, Luis y José Félix Paredes E., estableció tercería excluyente del expresado terreno, a fin de que surtido el juicio del caso, con citación del ejecutado, el ejecutante y los terceristas, se declarase que es de sus mandantes y se le desembargue.

Fundó su demanda en los artículos 217 y siguientes de la Ley 105 de 1890, 1899 y 1900 del Código Civil, y en los hechos determinados que a continuación se transcriben:

"1.° A título de compra mis poderdantes obtuvieron en propiedad la hacienda de San Pedro, por los linderos que quedan expresados y constan de las correspondientes escrituras. Los anteriores dueños, los señores Manuel J. Paredes y su esposa, lo fueron también en virtud de títulos inscritos, por compra que hicieron al dueño anterior don Luis Felipe Medina, quien bajo el mismo título y escrituras debidamente inscritas, adquirió de los antiguos dueños, poseedores de esos terrenos desde tiempo inmemorial.

"2.° Dentro de la hacienda de San Pedro se halla el terreno del mismo nombre embargado y depositado en la ejecución a que me refiero, como de propiedad del ejecutado señor Luna.

"3.° Ni la ejecución es contra mis mandantes ni deben nada al Reverendo Padre Cardona, para que se les secuestre y embargue parte de su propiedad y se les desconozca su oposición a ello.

"4.° Los tradentes de ese fundo, señores Manuel José Paredes, Luis Felipe Medina y los que vendieron a éste, se hallan en la obligación de salir a la evicción y saneamiento de la cosa vendida, conforme a los artículos 1899 y 1900 del Código Civil.

"5.° Los terrenos que forman la hacienda de San Pedro, de pertenencia de mis mandantes, no son ni han sido terrenos baldíos de aquellos que pudo comprender la cesión de tierras baldías hecha por las Leyes 51 de 1911, 106 de 1913 y 59 de 1914, a favor del Departamento de Nariño en el Valle de Sibundoy; los dichos terrenos, como lo dejo expuesto, son de propiedad particular, adquiridos desde los más remotos tiempos."

Contestó el ejecutado oponiéndose a las pretensiones de los terceristas y expresando que no coinciden los linderos del fundo de San Pedro, motivo de la gestión de éstos, con los que figuran en las escrituras presentadas con la demanda.

Se opusieron también a la demanda el tercerista coadyuvante, señor Enrique Puertas, y el ejecutante fray Andrés de Cardona, quien presentó la escritura por la cual el indígena Juan Mariano Juajibioy vendió a José Froilán Luna en mil novecientos diez y siete, un terreno que tiene linderos semejantes a los del terreno embargado.

Seguido el juicio ordinario correspondiente, el Juez del conocimiento falló así la controversia:

"Por lo mismo.... el Juzgado ... reconoce a los terceristas, señores Enrique, Daniel y José Félix Paredes E., su mejor derecho de poseedores de baldíos a título de colonos y cultivadores en el lote de San Pedro que ha sido embargado en el presente juicio ejecutivo como de propiedad de José Froilán Luna y que se encuentra englobado dentro del fundo del mismo nombre que poseen con título idéntico los mismos señores Paredes, según sus escrituras. Exclúyase pues ese lote de entre los bienes sobre que versa la ejecución, y levántese el embargo."

El Tribunal Superior de Pasto revocó esta sentencia y declaró improcedente la tercería excluyente propuesta. La parte actora interpuso recurso de casación, y como este remedio legal reúne las condiciones de la ley, procede la Corte a decidirlo en el fondo.

El Tribunal funda su sentencia en los siguientes motivos:

1.° En que las escrituras presentadas por los terceristas se refieren únicamente a compras que los otorgantes hicieron a colonos o cultivadores de baldíos, de modo que ni los indígenas Simón Chindoy, Santiago y Pedro Dijoy y José Santos Chindoy, ni el señor Luis Felipe Medina, ni los señores Paredes que figuran en esas escrituras han adquirido la propiedad y consiguiente adjudicación del inmueble que disputan, de acuerdo con los artículos pertinentes del Código Fiscal y con la Ley 71 de 1917.

2.° En que es inaplicable el artículo 79 del Código Fiscal, porque los terceristas no son poseedores actuales del terreno, sino el ejecutado Froilán Luna, a quien favorece la presunción de dueño el artículo 762 del Código Civil.

3.° En que los demandantes no han acreditado que el terreno de San Francisco sea de propiedad particular y no baldío como lo afirman en su libelo de demanda. Muy al contrario, las escrituras y documentos presentados en apoyo de su acción demuestran de modo claro que el terreno embargado ha sido y es baldío, y que era con ese carácter como lo cultivaban los primeros vendedores.

4.° En que no puede entrarse en el examen de la prueba testimonial, porque con testigos no puede acreditarse lo que la ley quiere que se haga por otros medios; y porque no se ha probado la identidad del terreno materia de la litis, con el que compraron los señores Paredes y el señor Luis Felipe Medina y porque ninguno de los testigos que han declarado en el juicio da razón clara de sus afirmaciones.

Por último, dice el Tribunal, la sentencia de primera instancia está en desacuerdo con la prevención del artículo 835 del Código Judicial, pues si la demanda se contrae a pedir que se declare que el terreno de San Pedro es de los señores Enrique, Daniel, Luis y José Félix Paredes, como de propiedad particular y no como baldío, mal ha podido reconocerse a los terceristas mejor derecho de poseedores a título de colonos y cultivadores en el inmueble expresado.

El recurrente, fundado en las causales segunda y primera de casación, combate la sentencia.

Respecto de la segunda alega que el Tribunal debió ceñirse a los términos del litigio y decla-

rar si el terreno de San Pedro debía o no desembargarse, pero no resolver, como lo hizo, que era la acción improcedente, pues que nadie ha ejercitado tal derecho.

La demanda tuvo por objeto, dice, la exclusión del terreno de San Pedro y su desembargo, por haber sido adquirido de sus antiguos dueños, poseedores de ese terreno desde tiempo inmemorial, y sobre esto debió recaer el fallo.

La Corte observa que al declarar el Tribunal que la acción era improcedente, falló el pleito en sentido negativo a las pretensiones del actor, por no haber hallado suficientes las pruebas exhibidas con el fin de establecer el derecho demandado. Y esa declaración equivale a negar el desembargo.

Ahora bien, si el Tribunal erró al aplicar la ley, la sentencia sería vulnerable por la primera causal de casación, que también ha sido alegada y que la Corte procede a examinar.

Alega el autor del recurso que el sentenciador violó los artículos 217 y 219 de la Ley 105 de 1890, en consonancia con el artículo 665 del Código Civil, puesto que la tercería tiene por objeto el desembargo de derechos reales; los artículos 1.° y 4.° de la Ley 61 de 1874; 1.°, 4.° y 6.° de la Ley 48 de 1882, y los artículos 1.° de la Ley 83 de 1920, 189, 190 y 204 de la Ley 105 de 1890, puesto que el dominio de los terceristas sobre el terreno de la litis, ya sea considerado éste como bien particular o como terreno nacional, es incuestionable.

El Tribunal, en concepto del recurrente, debió decretar el desembargo del terreno demandado, porque si fue de la Nación, hoy su propiedad es de los señores Paredes por el mero hecho de haber adquirido los derechos de colonos y cultivadores por escrituras públicas registradas; y si tal terreno no fue baldío sino de propiedad de los indígenas del Valle de Sibundoy, cuyos derechos reconoció la ley, esa propiedad particular y los derechos de usufructo y de posesión consiguientes, los representan en la actualidad los mismos señores Paredes.

La Corte observa que si bien es injurídica y objetable la doctrina del Tribunal en cuanto niega a los colonos y cultivadores de baldíos, mientras no hayan obtenido el título de adjudicación, el derecho de excluir en juicio de tercería los terrenos cultivados y la mayor extensión de tierras que por el hecho del cultivo les concede la ley, en el presente caso la sentencia tiene un fundamento que no ha sido combatido en el recurso de casación, y consiste en que los terceristas Paredes no probaron la identidad del terreno materia de la litis con el que compraron los señores Paredes al señor Luis Felipe Medina.

Y aunque la circunstancia apuntada bastaría para declarar firme la sentencia, que se apoyó en un fundamento tan fuerte como la falta de identidad del terreno demandado con el que figura en los títulos de los terceristas, la Corte pasa a estudiar esos títulos para mayor seguridad de su fallo.

Por escritura número 332 de diez y seis de julio de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario público de Pasto, registrada en Mocoa el siete de agosto de ese año, Luis Felipe Medina vendió a los señores Manuel José Paredes y Carmen España los derechos a la propiedad y posesión a la finca de San Pedro, ubicada en el Valle de Sibundoy, en las márgenes del río San Pedro, formada dicha finca por los derechos que varios cultivadores tenían en diferentes fracciones de los terrenos de San Pedro.

Hace una enumeración Medina de esos derechos, y entre ellos cita el de Mariano Juajibioy, quien le vendió el derecho de cultivador del terreno cuyos linderos describe, por medio de un documento privado. Los señores Manuel José Paredes y Carmen España, por escritura pública número 373 de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, transmitieron a Enrique, Daniel y José Félix Paredes la finca de San Pedro, que los vendedores compraron a Luis Felipe Medina, según la escritura anterior, y allí explican también que esa finca la formó Medina por compras hechas a los cultivadores de los varios lotes de terreno, cuyo cómputo constituye la finca de San Pedro. Entre ellos se menciona a Mariano Juajibioy.

Pero éste por escritura pública número 20 de cuatro de julio de mil novecientos diez y siete, otorgada en Mocoa y registrada en la Oficina de Registro correspondiente el cuatro de julio de ese año, había vendido a José Froilán Luna, ejecutado, un lote de terreno llamado San Pedro, situado en el Valle de Sibundoy, adquirido, dice la escritura, a título de cultivador, hará el espacio de cuarenta años, bajo los siguientes linderos:

"Por la cabecera, con terrenos de Alejo Juajibioy; por el pie, con terrenos de Juan Manuel Juajibioy; por el costado izquierdo, con terrenos del mismo Juan Manuel Juajibioy, hasta llegar a una chamba que limita los terrenos de la Misión, y por el costado derecho limita con las márgenes del río San Pedro, con lo cual queda deslindado el expresado terreno."

En el curso del juicio los terceristas exhibieron el documento privado por el cual Mariano Juajibioy le ratificó a Luis Felipe Medina, causante primitivo de los terceristas, la venta que le había hecho en mil novecientos doce, según dice el documento, de la posesión de su terreno llamado San Pedro y circunscrito por estos linderos: "por el pie, con el camino antiguo; por el costado izquierdo, con terrenos de Santiago Dijoy, quebrada de agua de por medio; por la cabecera, con terrenos de Bautista Agreda, hoy del señor Medina, y por el costado derecho, con terrenos de Antonio Satico."

La disparidad de los linderos descritos en la escritura y en el documento privado, hace inútil entrar en el estudio de las cuestiones de derecho que surgirían en el caso de que estuviese comprobado que las ventas se refieren a un mismo terreno.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 materia del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Pasto el doce de marzo de mil novecientos veintiuno, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Eliseo Gómez G. demandó en el Juzgado 2.° de Bucaramanga el nueve de abril de mil novecientos diez y siete a Pablo Lizarazo, José Ramón Gómez y Alberto Meneses para que se divida el terreno ubicado en Río negro (Santander) en el sitio denominado *El Aburrido de San Pablo*, y alinderado como se expresa en la demanda (cuaderno 1.°, folio 7).

Lizarazo se opuso a la demanda en razón, dice, de ser el dueño exclusivo del terreno expresado. Los demás demandados, representados por su defensor, convinieron en la división (folios 25 y 42).

El Juez acogió la oposición de Lizarazo y negó la división en sentencia de doce de junio de mil novecientos diez y ocho.

Por apelación del demandante el Tribunal de Bucaramanga confirmó el fallo inferior, en el de veintiuno de octubre de mil novecientos diez y nueve (folios 16 a 20 del cuaderno 4.°).

La misma parte interpuso casación, y va a resolverse.

Fúndase así, en sustancia, la sentencia acusada:

1.° En la sucesión de Ruperta García se adjudicó, en común y en ciertas proporciones, la finca de que se trata, a Eliseo, Leoncio Valerio y José Ramón Gómez y Alberto Meneses. Hay pues entre ellos una comunidad a título singular.

2.° Mas el terreno dicho se halló en tercer poseedor al practicarse los inventarios y la partición de los bienes de la sucesión de la García, y se ordenó en la sentencia aprobatoria que no se entregara a los herederos.

3.° En consecuencia, éstos no pueden decirse dueños de la misma heredad mientras en juicio ordinario seguido con el poseedor no se declare que lo son, o que esta declaración se haga al menos en forma sumaria, oyendo al poseedor. Tales hechos no han acontecido en el caso de la litis.

4.° El título del causahabiente es el mismo del causante. Disputado el de aquél por terceros, subsiste el juicio entre éstos y el primero. La hijuela sola no basta para acreditar el dominio. Ella comprueba la liquidación de la herencia entre los copartícipes.

5.° Hasta ahora la finca no se ha entregado a estos copartícipes.

6.° No se decide si el demandado es o nó dueño del terreno, como él lo pretende, porque ese no es el alcance del juicio divisorio limitado a saber si el demandante es dueño.

7.° Si se acepta la oposición, es únicamente en cuanto el demandante no probó su dominio y el demandado es poseedor.

Y aunque éste compró sus derechos al comunero Leoncio Valerio Gómez, estima la sentencia que este título no puede invocarse porque no se ha declarado el derecho de los comuneros sobre la cosa indivisa.

Y conviene conocer algunos hechos culminantes del juicio, para saber mejor la situación jurídica de los bienes objeto de la división.

a) Luis Gómez remató el terreno de que se trata el seis de agosto de mil novecientos cuatro, en ejecución que siguió contra Secundino y Bonifacio Beltrán (cuaderno 2.°, folio 10).

b) Las partes convienen, pero no hay prueba, en que Luis fue casado con Ruperta García y que ésta murió en mil ochocientos noventa y nueve (cuaderno 2.°, folio 30).

c) Luis Gómez vendió a Jacinto Patiño el treinta y uno de agosto de mil novecientos cinco la finca que obtuvo por el remate de que se ha hablado (cuaderno 3.°, folio 8).

Patiño vendió la finca a terceros, y éstos a otros, hasta llegar el dominio del terreno a Pablo Lizarazo (cuaderno 3.°).

d) Muerta Ruperta García, Luis Gómez vendió sus derechos por gananciales y por todo otro título a Eliseo Gómez el nueve de octubre de mil novecientos nueve (cuaderno 3.°, folio 17).

e) Y luégo, como se vio en la sucesión de la propia Ruperta, se distribuyó el terreno entre los copartícipes arriba dichos, en el año de mil novecientos quince.

f) Pero el terreno se halló en poder de Pablo Lizarazo, causahabiente singular de Luis Gómez, y se dejó en su poder.

g) Y más tarde, el veintinueve de enero de mil novecientos diez y seis, Pablo Lizarazo compró a Leoncio Gómez García los derechos que se le adjudicaron en la sucesión de Ruperta García, madre de éste (cuaderno 1.°, folio 5).

Resulta de esto que la venta que Luis Gómez hizo, primero de la misma finca como cuerpo cierto, a Jacinto Patiño, cuando se dice había muerto su cónyuge, y Patiño a otras personas hasta llegar el terreno al poder de Pablo Lizarazo, y luégo la que hizo Luis de su derecho a gananciales a Eliseo Gómez, por muerte de su mujer, son la causa y la génesis de esta litis.

La doble venta hecha por Gómez, primero del terreno a tercero, de quien lo obtuvo el poseedor actual, y luégo la de derechos al demandante en el juicio divisorio, originan la disputa entre las partes.

Primer motivo—Quebranto, en varios conceptos, del artículo 253 de la Ley 105 de 1890, así:

a) Porque el artículo sólo tiene aplicación en el mismo juicio de sucesión, de lo que no se trata ahora.

Respuesta—Hallándose en un juicio de sucesión bienes poseídos por terceros, no se manda entregarlos a los herederos mientras no prueben su dominio.

Precisamente esta prueba debe darse en juicio separado del de sucesión.

La ley se aplicó, pues, bien en el concepto indicado.

b) Como Pablo Lizarazo compró sus derechos al adjudicatario Leoncio Valerio Gómez, éste no es tercero sino comunero, y no puede aplicarse el artículo citado. Hubo error de hecho en la estimación de la prueba.

Respuesta—El caso es, ciertamente, singular. Lizarazo ha venido sosteniendo su dominio exclusivo en el terreno enfrente de los sucesores de Ruperta García, y no obstante, cayendo en contradicción o en error, compró derechos en la heredad a uno de sus adversarios.

A pesar de esto, si el acto de que se trata prueba que Lizarazo reconoció derechos a Leoncio Valerio, no es prueba clara, indudable, de que también haya reconocido el que reclama el demandante Eliseo Gómez.

Y mientras eso no suceda, queda en pie la oposición, en que Lizarazo sostiene que el demandante no es dueño.

Eliseo Gómez no ha probado tener derecho alguno en la heredad.

Al menos no ha vencido en juicio ordinario de dominio al poseedor Lizarazo, reconocido

como tál desde que se seguía el juicio de sucesión de Ruperta García y amparado con títulos de dominio. No estima pues la Corte que haya error de hecho ni quebranto del artículo citado.

c) Porque no es exacto que no se haya oído al poseedor, a quien se demandó en este juicio divisorio.

Mas sostiene el Tribunal, y es cierto, que en esta especialidad, aun convertida en juicio ordinario por la oposición, no se discute en este caso sino el dominio del actor en el juicio y no el del demandado, que sigue siéndolo a pesar de la oposición.

Esto es así; y eso basta para desechar el cargo.

d) Porque no se persigue orden de entrega contra el poseedor sino división del inmueble.

Es cierto. Pero el demandante, enfrente del poseedor, no ha probado el dominio o condominio que alega.

Segundo motivo—Violación del artículo 1291 del Codigo Judicial en el sentido de que él no prohibe pedir, en juicio separado, la entrega de bienes poseídos por terceros y dejados en poder de éstos en la partición de una herencia.

No dice tal la sentencia, pues lo que ella ha desechado es la acción divisoria del recurrente.

Cuarto motivo—Violación del artículo 542 del Código Judicial, porque la sentencia echa la carga de la prueba al actor en el juicio de división, y no al opositor.

Se niega. Este conserva el carácter de demandado. Como tál se opone. Es el demandante quien debe probar el dominio negado por el opositor.

Quinto motivo—Quebranto del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, en cuanto la sentencia exige que el demandante sea poseedor para tener acción divisoria.

El concepto no funda el fallo, que, como se ha visto, se apoya en otros motivos sustanciales.

Sexto motivo—Violación del artículo 2322 del Código Civil, porque la sentencia desconoció la existencia de la comunidad.

No procede, porque no es claro que Eliseo Gómez tenga, aun por falta de declaración en juicio apropiado, un condominio en el terreno con el demandado.

Falta seguir un juicio previo de reivindicación para la sociedad conyugal, si es que semejante sociedad existió, lo cual, por otra parte, no está probado.

Séptimo motivo—Violación del artículo 756 del Código Civil, porque se negó a la hijuela de Eliseo Gómez la virtud de probar el dominio que alega, siendo así que la prueba incumbía a Lizarazo.

Lo último está rechazado ya, pues éste no es actor sino demandado opositor.

En lo primero cabe advertir que habiendo vendido Luis Gómez la finca a terceros, es necesario examinar, en juicio ordinario de dominio, qué título prevalece: si este título de terceros en que está apoyada la posesión regular de Lizarazo, o la hijuela hecha a los adjudicatarios después de aquella venta verificada por su causante. Ya se ha visto que Gómez vendió el terreno a terceros y después cedió derechos y acciones a Eliseo Gómez.

Octavo cargo—Otra violación del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, porque se exigió a Gómez acreditar el dominio de su causante Ruperta García.

Ya se vio que hay oposición de derechos entre los sucesores de la García y el comprador del terreno a Luis Gómez y causahabientes del comprador. En esta situación, en que las partes no reconocen un origen común a los bienes, no basta la hijuela.

Debe resolverse primero quiénes prevalecen: si el sucesor de Ruperta o los causahabientes de Luis. Y en el caso, así debe ser, porque no reconocen un origen común.

Y como Lizarazo con sus causantes compró primero, debe ser preferido mientras en juicio adecuado no se decida el conflicto.

Noveno cargo—Quebranto del artículo 1857 del Código Civil, porque se desconoció el valor de escritura pública a la hijuela de Eliseo Gómez.

Basta lo ya dicho, que sabido es que una hijuela por sí sola no acredita dominio con respecto a terceros.

Décimo cargo—Violación de los artículos 1750 y 1765 del Código Civil, el primero porque se estimó que la hijuela es un título aparente o condicional; el segundo porque se rechazó como título la predicha hijuela.

Lo que afirma el Tribunal es que como el derecho de Ruperta García fue rechazado en la sucesión de aquélla, en cuanto habiéndose dejado el predio objeto del juicio de sucesión en poder de tercero, no basta la hijuela para promover acción divisoria, y hay necesidad de confrontar títulos en otro juicio.

Y esto es verdad, según lo expuesto antes

11. Quebranto del artículo 946 del Código Judicial, en cuanto el fallo afirma que la sentencia de partición de los bienes de la sucesión de Ruperta García no le perjudica a Pablo Lizarazo.

Que la sentencia de partición aprovecha al demandado porque se mandaron dejar los bienes en su poder, y que sólo prueba que se distribuyeron éstos entre los adjudicatarios, sin daño de terceros, es lo que sostiene el Tribunal.

Y esto es verdad. La hijuela no acredita el dominio del causante ni del heredero respecto de terceros. Acredita la distribución y podrá servir de título entre coadjudicatarios, por sus respectivas cuotas, y nada más.

Da acción en ciertos casos, bien cuando las partes reconocen el dominio del causante o cuando se acredita ese origen común.

12. Quebranto de los artículos 785 y 2637 del Código Civil, porque la sentencia reconoció el dominio del demandado

El cargo no es procedente. El Tribunal dijo expresamente que no había objeto en analizar el punto, dado que Eliseo Gómez demandante no ha probado el dominio o el condominio que pretende.

13. Violación del artículo 946 del Código Judicial, por cuanto el fallo apreció dos títulos del demandado sin que se hubiese prestado el juramento de que trata el artículo citado.

Improcedente también es este cargo, porque ya se ha visto en qué se fundó el Tribunal para fallar.

14. Error de hecho y de derecho en estos conceptos en cuanto estimó la sentencia los títulos del demandado que, dice, se refieren a un terreno distinto del que es objeto del juicio y en cuanto no se presto el juramento prevenido por el artículo 946 del Código Judicial.

Ya quedó visto atrás que la formalidad del juramento es para admitir la prueba, pero ello no afecta el fondo; y en cuanto al terreno distinto, ello no aparece así de autos.

15. Otro error, en cuanto se consideró a Pablo Lizarazo como tercero.

El opositor en este juicio lo ha sido y lo es con respecto a su adquisición del terreno. No hay objeto, pues, en repetir lo arriba dicho.

16. Otro error, en cuanto el Tribunal reconoció al demandado como dueño de todo el terreno, no siéndolo sino de una parte.

Ni de parte ni del todo reconoció el fallo como dueño a Lizarazo. Lo absolvió, y dijo no estar probado que fuera dueño el demandante.

17. Error de hecho en la estimación de la demanda, porque el Tribunal sostiene que el juicio no es de dominio y que sin embargo Lizarazo sostiene que es dueño de todo el terreno.

Que se discute el dominio del demandante y no el del opositor, ha dicho el Tribunal, y así es y debe ser en el caso de la litis.

Y que no se probó el derecho de aquél, es el fundamento cardinal de la sentencia.

El cargo que se examina es pues infundado.

18. Error en la apreciación de la prueba testimonial con que se da por demostrada la posesión del demandado, siendo así que, según el recurrente, lo que se acredita con ello es la posesión por parte de la comunidad.

Desde que se siguió el juicio de sucesión de Ruperta García se probó que Pablo Lizarazo era poseedor exclusivo del inmueble.

Afirmar que la posesión es de la comunidad (o mejor sería de los comuneros), es incurrir en petición de principio, porque el juicio se encamina, precisamente, a saber si hay o nó comunidad.

Los testigos hablan de la posesión particular en que está Pablo Lizarazo.

19. Violación de los artículos 762, 779 y 2525 del Código Civil.

El primero, porque sólo es aplicable en la acción reivindicatoria; el segundo, porque la presunción de dominio no favorece a Pablo Lizarazo, siendo así que aprovecha a la comunidad; el tercero por lo mismo (aunque el recurrente no es claro).

a) El derecho del poseedor debe ser reconocido en toda clase de juicios, en dondequiera que se le ataque. Está pues errado el primer cargo.

b) Respecto del segundo, ya se dijo lo suficiente, pues no consta que la comunidad (si es que existe) haya estado en posesión.

Y lo mismo se aplica al tercero.

Y en último análisis, no habiendo prueba de haber existido la sociedad conyugal Gómez-García, ni de la defunción de Ruperta García en mil ochocientos noventa y nueve, y si de que el remate del terreno lo efectuó Luis Gómez en mil novecientos cuatro y que posteriormente los antecesores de Lizarazo en el dominio del predio lo adquirieron todo entero y como cuerpo cierto a partir de Luis Gómez como vendedor, hay que llegar legítimamente a la conclusión de que no resulta existir prueba alguna de propiedad por parte de Ruperta García, de quien el actor deriva su título para pedir división.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula el fallo del Tribunal de Bucaramanga de veintiuno de octubre de mil novecientos diez y nueve, objeto del recurso.

No hay costas en el presente recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TAUJILLO ARROYO *-Teófilo Moriga*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el Juzgado 3.° del Circuito de Popayán se han levantado las presentes diligencias para averiguar la responsabilidad en que pueda haber incurrido el doctor Germán Fernández, ex-Juez 2.° del mismo Circuito, por la pérdida o extravío de un juicio ordinario que cursaba en esa Oficina. Como el doctor Fernández ejerce en la actualidad el empleo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, corresponde a la Corte decidir del mérito del sumario, de acuerdo con la regla del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

De autos aparece lo siguiente:

En escrito de veintiséis de julio de mil novecientos diez y siete manifestó Jovito Pito al Juez 2.° del Circuito que él adelantaba allí un juicio contra Tomasa Solarte y que ese juicio se encontraba desde mayo de mil novecientos catorce en poder del doctor Fernández y que se exigiera de éste su devolución. El Secretario informó que efectivamente el juicio en cuestión cursaba en ese Juzgado y que fue puesto al despacho del doctor Fernández en mayo de mil novecientos catorce y que hasta la fecha no lo había devuelto. Luégo declaró bajo juramento lo siguiente:

"Como Secretario del Juzgado 2.° de este Circuito puedo aseverar que el juicio ordinario propuesto por Delfina y Natividad Solarte contra Tomasa Solarte—que es el mismo asunto a que se refieren las anteriores diligencias—fue puesto al estudio del señor Juez para dictar sentencia el día dos de mayo de mil novecientos catorce, según apuntes que yo llevaba entonces de los expedientes que pasaban al despacho del señor Juez, asunto que hasta hoy no ha sido devuelto. Con motivo de ser solicitado continuamente por el interesado el pronto despacho del asunto, yo le hice presente al señor Juez, por repetidas ocasiones, la urgencia que había de resolverlo; pero últimamente el señor Juez, que lo era entonces el doctor Germán Fernández, y quien se había llevado el expediente a su casa, me dijo que se le había traspapelado....."

El Portero y otro empleado del Juzgado deponen acerca de lo afirmado por el Secretario, pero con referencia al apunte de que habló éste, apunte que en verdad no constituye prueba suficiente, pues como lo observa el Procurador General, no es documento auténtico, ni siquiera figura en el expediente.

Respecto de la manifestación que se dice hizo el ex-Juez Fernández de haber sido "traspapelado" el expediente, manifestación de que hablan el Secretario y el Portero, hay que tener en cuenta que el dicho del primero es el de un interesado en explicar la desaparición del juicio, desde luégo que él es el encargado y el responsable del archivo; y que sólo queda en calidad de no sospechoso el del Portero, el cual por ser singular no es suficiente para fundar la convicción legal.

El Procurador General, por su parte, se pronuncia por el sobreseimiento, y de la vista rendida se transcribe lo siguiente:

"La única prueba que quedó en el Juzgado sobre la existencia del juicio y que revela mucha desidia del Secretario, es la siguiente constancia del radicador:

'Número 813. Delfina y Natividad Solarte. Ordinario, 1914. Febrero 16.'

"Con tan deficiente radicación no creo que se haya establecido legalmente la identidad del asunto perdido, pues Jovito Pito dijo que él era quien lo adelantaba contra Tomasa Solarte. Pero en todo caso no estimo demostrada la responsabilidad del doctor Fernández en la sustracción o en el desaparecimiento del juicio de que se trata, y os pido que dictéis sobreseimiento a su favor, si tengo la fortuna de que estéis de acuerdo conmigo y no echáis de menos alguna diligencia importante."

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias a favor del doctor Germán Fernández, y dispone que se archive el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín consulta a esta Superioridad su providencia de quince de marzo último, en la cual sobresee a favor de los miembros de la Comisión de Revisión y Redacción, y de los altos empleados de la Asamblea del Departamento de Antioquia.

Dada al negocio la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar la decisión final que en derecho corresponde.

El Tribunal fallador dijo en la providencia que se revisa lo que en seguida se transcribe:

".... El Tribunal Administrativo Seccional de Medellín al decidir el juicio sobre nulidad, promovido contra la Ordenanza número 12, de 11 de abril de 1919, expedida por la Asamblea de Antioquia, encontró distintas algunas de sus disposiciones de las que aparecían aprobadas en las actas respectivas, y estimó que la Ordenanza acusada no era auténtica, porque no constaba que al proyecto se le hubiera dado tercer debate. En consecuencia dispuso bajo el ordinal tercero de la parte resolutiva de su fallo: 'Sáquese copia de lo conducente y pásese al señor Fiscal para que promueva lo conducente a averiguar si se ha cometido algún delito en el asunto que ha sido origen de este juicio.'

"Se instruyó el sumario, que fue perfeccionado en la Inspección 3.ª de esta ciudad, y si es cierto que allí aparecen plenamente establecidas la mayor parte de las irregularidades que hizo notar el Tribunal Administrativo, no resulta la demostración de que se deban a móvil delictuoso alguno o siquiera a culpable negligencia de determinado o determinados empleados o funcionarios públicos.

"Aunque no hay sindicados conocidos en este sumario, porque como se acaba de decir, no se descubre interés en ninguno de los que actuaron en la expedición de la Ordenanza referida, con el fin de adulterarla o de omitir uno de los debates a que debía someterse el proyecto, el Tribunal Superior califica el mérito de la investigación porque de existir culpables, entre ellos podría estar comprometido alguno o algunos de los Diputados de la Asamblea. (Artículos 43, 46 y 47 del Código de Organización Judicial).

"En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee por los cargos de que trata la presente investigación, en cuanto ellos pueden ser imputables a los Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia."

El señor Procurador General de la Nación dice en su vista:

"He estudiado el asunto a que se refiere el auto de sobreseimiento que se os consulta, y puedo aseguraros que no se trata de un delito sino cuando más de un descuido o incorrecciones, explicables a veces por la confusión de trabajos de Congresos y Asambleas; pero de esas irregularidades no puede culparse a persona determinada, puesto que fueron varios los empleados de la Asamblea que de una manera o de otra concurrieron a la expedición de la Ordenanza. Y como entre esos empleados figuran los miembros de la Comisión de Revisión y el Presidente de la Asamblea, Diputados de la misma, no cabe duda de que el Tribunal Superior de Medellín tenía jurisdicción para fallar respecto de los Diputados que pudieran ser responsables. Por otra parte debe tenerse en cuenta que las irregularidades de que se trata no llevan al ánimo la idea de que hubo mano interesada en producirlas."

La providencia consultada es correcta, y por tanto la Corte Suprema, acorde con el parecer del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la confirma en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos veintiuno el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena declaró probadas las excepciones de pago y error de cuenta propuestas por los herederos del señor José del C. Villa en el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva inició contra ellos el Juez 1.º de Ejecuciones Fiscales.

Dicho auto ha venido en consulta, y la Corte procede a despacharla, previa la sustanciación señalada en el artículo 894 del Código Judicial.

La ejecución asciende a la suma de $ 18,095, y se funda en los alcances definitivos deducidos por la Corte de Cuentas contra el señor José del C. Villa, como Administrador de la Aduana de Cartagena en los años de mil novecientos seis y mil novecientos nueve, alcance que a su turno se decretó en el juicio de cuentas, por falta de comprobantes de algunas remesas a la Tesorería General de la República.

Con relación a las excepciones propuestas, el responsable dijo en el escrito de treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y nueve (folio 3), que presentaba dos recibos, uno por ciento veintitrés pesos con veintisiete centavos ($ 123-27), y otro por cuarenta y cinco pesos ($ 45); pero se observa que ellos no figuran en los autos. E o mismo observó el Tribunal sentenciador.

Por lo que toca principalmente al error de cuenta, se presentó un certificado del Tesorero General de la República (folio 52), en el cual consta que las remesas hechas por el Administrador de la Aduana en enero de mil novecientos seis y que ascienden a la suma de cincuenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos con cincuenta y un centavos ($ 54,468-51) están en un todo de acuerdo con los libros de la Tesorería; pero como no se ha demostrado, según lo observa acertadamente el señor Procurador, que la Corte de Cuentas prescindiera de ellas al deducir el alcance, no se puede fundar en ese documento la prueba de dichas excepciones.

Pero sí son prueba, en parte, de la de error de cuenta los autos de la Corte de Cuentas, dictados con posterioridad al mandamiento ejecutivo, en virtud de los cuales aquella corporación, fundándose en errores cometidos en la providencia en que dedujo el alcance, redujo éste a la suma de seiscientos ochenta y un pesos con cincuenta centavos ($ 681-50), así: doscientos diez y seis pesos con diez y siete centavos ($ 216-17) en las cuentas de mil novecientos seis, y de cuatrocientos sesenta y cinco pesos ($ 465) en las de mil novecientos nueve. De suerte que no comprendiendo el error todo el valor de los dos alcances, no es el caso, como también lo observa el Agente del Ministerio Público, de dar por terminada la ejecución, pues queda a cargo de los responsables el aludido saldo de seiscientos ochenta y un pesos con cincuenta centavos ($ 681-50); lo que sólo permite declarar probada en parte la susodicha excepción de error de cuenta.

Como por providencia de la Corte, posterior también a la ejecución, se reconoció a favor del ex-Administrador Villa en las cuentas de mil novecientos ocho, la suma de cinco mil trescientos cincuenta y tres pesos con diez y ocho centavos ($ 5,353-18)—que igualmente fue embargada,—lo correcto es que se aplique al pago de lo debido una parte de esa cantidad y se entregue el resto a los representantes de los responsables.

No puede declararse probada la excepción de compensación, porque sobre no haber sido alegada no es admisible en esta clase de ejecuciones, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 1096 del Código Judicial.

El señor Procurador ha expresado el concepto de que en estos juicios no debe darse curso a las excepciones mientras no estén practicadas todas las diligencias ejecutivas y se haya citado para sentencia de pregón y remate, fundándose en lo que prescribe el artículo 1097 ibídem; pero la Corte estima que la reforma introducida por el artículo 26 de la Ley 169 de 1896 comprende tanto las ejecuciones comunes como las que se siguen en uso de la jurisdicción coactiva. Y la razón está en que no es disposición especial la consagrada en el artículo 1097, pues el mismo principio rige en el 1053 con respecto al juicio ejecutivo, sección 1.ª Siendo esto así, parece que la reforma comprenda ambas ejecuciones, ya que, por lo demás, no se refirió a ninguna en particular. El inconveniente de la paralización de las diligencias ejecutivas al remitir el expediente al Juez, en el caso del artículo 1097, no existe en realidad, desde luégo que al tenor de la reforma citada, las excepciones no suspenden la práctica de aquellas diligencias, de tal suerte que el empleado con jurisdicción coactiva puede y debe tomar la copia necesaria para adelantar las susodichas diligencias antes de enviar el expediente a la justicia ordinaria.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en lo sustancial con el Procurador General de la Nación, revoca el auto consultado, y en su lugar dispone:

Declárase probada en parte la excepción de error de cuenta.

Continúe adelante la ejecución por el saldo de seiscientos ochenta y un pesos con cincuenta centavos ($ 681-50), los intereses y las costas del juicio, tomándose lo necesario de la cantidad reconocida a favor del ejecutado y desembargando el remanente para que los interesados hagan valer sus derechos.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Con motivo de la sustracción de la suma de seis mil doscientos pesos en billetes nacionales representativos de oro, que hacía parte de una mayor que la Junta de Conversión envió a la Comisión de Cambio de la ciudad de Pasto, se inició allí en enero de mil novecientos diez y nueve la correspondiente investigación en busca del responsable o responsables.

El Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Pasto por auto de diez y ocho de agosto de mil novecientos veintiuno envió el sumario al de igual categoría de Popayán, y le anunció competencia negativa, por haber estimado que el delito no se había cometido en jurisdicción suya sino más bien en la de Popayán.

Después de una especie de consulta al Tribunal de Popayán acerca de la jurisdicción en el asunto, el Juez Superior de allí consideró no existir dato alguno de donde pudiera deducirse que el delito se había cometido en territorio de su jurisdicción; y en tal virtud aceptó la competencia negativa que le había propuesto el de Pasto, remitiendo en seguida, sin más actuación, el expediente a la Corte Suprema.

Esta corporación observa que el Juez de Popayán pretermitió una formalidad importante: la de exponer al que promovió la competencia las razones que tenía para aceptarla. Así lo dispone el inciso 3.º del artículo 774 del Código Judicial.

Por causa de lo ocurrido no ha podido surtirse entre los dos Jueces el debate que contemplan los artículos 775 y 776 ibídem, y de consiguiente no es tiempo todavía de dirimir la competencia.

La Corte considera oportuno transcribir aquí la observación final del señor Procurador General de la Nación en su vista de fecha tres de los corrientes. Dice así:

" No estará por demás hacer notar que el honorable Tribunal de Popayán está equivocado en su apreciación de que por el hecho de haber dejado el señor Manuel María Arboleda su empleo de Administrador de Correos de esa ciudad perdió el derecho de ser juzgado por el mismo Tribunal. El artículo 46 citado se refiere únicamente a los delitos comunes y no a los que aparejan juicios de responsabilidad contra los empleados públicos. En el caso de que se trata parece indispensable que se decida previamente por quien corresponda sobre la responsabilidad que pudiera recaer en los Administradores de Correos de Popayán y Pasto; luégo habrá tiempo de adelantar la investigación si otros fueren los culpables."

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el señor Procurador General de la Nación, se abstiene de dirimir la competencia entre los Jueces de Pasto y Popayán y dispone devolver los autos al Juzgado de procedencia para los fines a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rosales).

Vistos:

En la demanda instaurada por el doctor Octavio Torres Peña, en su calidad de apoderado del Departamento de Boyacá, sobre la nulidad de un acto proferido por esta corporación y sobre la pertenencia de unas sumas de dinero, propuso el Procurador General de la Nación la excepción dilatoria de inepta demanda.

Dado al incidente la tramitación prescrita por la ley, se procede a fallarlo.

El artículo 932 del Código Judicial dispone, entre otros requisitos, que los hechos en que se apoya la demanda se pongan a continuación, *bien especificados y con claridad*, y se numeren a fin de que cada hecho quede relacionado separadamente.

Es incuestionable que el libelo presentado no se ajusta a esta disposición, porque los hechos aparecen mezclados y confundidos con consideraciones de derecho, mezcla y confusión muy opuestas por cierto a la especificación y a la claridad que la ley quiere que se empleen en el escrito de demanda.

Tampoco designa el nombre del demandado, cosa que también es de rigor conforme a la disposición antes citada. El demandante dice que se ha sujetado a esta condición porque estableció la demanda con audiencia del representante de la Nación; pero a juicio de la Corte esto no determina con precisión la entidad demandada, desde luégo que el representante legal de la Nación ante la Corte lo es también de los Departamentos y de los Municipios en ciertos casos, y puede serlo asimismo un particular. En otros términos, por representante de la Nación no es forzoso entender siempre al Procurador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de inepta demanda.

Cópiese y notifíquese.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos veintiuno el Consejo de Guerra ordinario reunido en Cali condenó al soldado Luis A. Victoria a la pena de un año de recargo en el servicio como responsable en tercer grado del delito de deserción, delito que el mismo reo confesó al rendir declaración indagatoria.

Tanto el defensor como el reo apelaron de aquel fallo, y por esto y previa concesión del recurso, vino el proceso a esta Superioridad, en donde se procede a resolver, tramitada como ha sido la instancia en la forma legal.

Hechas por el señor Presidente de la Sala las interrogaciones del caso (Código Militar, artículo 1545), quedó decidido por unanimidad que no adolece el proceso de informalidad o vicio que lo anule, ni de incompetencia.

De la misma opinión es el señor Procurador General de la Nación en el concepto de fondo rendido por él al evacuar el traslado legal.

La Corte, teniendo en consideración cuáles son sus limitadas atribuciones en estos casos, de conformidad con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890; que lo indebido de la entrada de Victoria en las filas alegado por la defensa quedó resuelto negativamente, en fuerza de la documentación respectiva, por la correspondiente autoridad militar, y que, como se ha dicho, la condenación se hace a cargo del reo como responsable en tercer grado, encuentra—de acuerdo con el concepto referido del señor Procurador y con la petición que consecuencialmente se hace—que es el caso de confirmar el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Francisco Cardona se constituyó fiador de cárcel segura de Ricardo Vásquez, y no habiendo presentado a su fiado, a pesar de los varios requerimientos que oportunamente le hizo el Alcalde de San Roque, éste resolvió pasar copia de lo conducente al Administrador de Hacienda Nacional de ese Distrito para que procediera ejecutivamente contra los bienes de Cardona e hiciera efectiva la fianza.

El cinco de julio de mil novecientos veintiuno la Recaudación de Hacienda Nacional de San Roque libró mandamiento de pago contra la persona y bienes de Cardona y a favor del Tesoro Nacional por la cantidad de cien pesos oro, valor de la fianza, y por las costas del juicio.

De esta providencia apeló el ejecutado en el acto de la notificación, y concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, sin el papel competente requerido para la actuación, según el informe del Secretario (folio 7). Y como han pasado más de los sesenta días de que habla el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sin que el apelante suministre el necesario para darle curso al negocio, ni haga las gestiones del caso para la continuación del juicio, es llegado el momento de declarar ejecutoriada la providencia apelada, según lo ordena el artículo 122 ya citado.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la providencia de cinco de julio de mil novecientos veintiuno, pronunciada por el Recaudador de Hacienda Nacional de San Roque.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. —RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juzgado Superior del Distrito Judicial de Buga por sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos veinte, y con intervención del Jurado, condenó a la pena de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes a Aureliano Holguín, Celso Viera, Simeón Daraviña y Cornelio Palacios como autores de homicidio en la persona de Virginia González. Esa providencia fue confirmada por el Tribunal del expresado Distrito Judicial el primero de junio de mil novecientos veintiuno.

Tanto el Fiscal del Tribunal como el defensor de los tres últimos reos han pedido la revisión de la causa en lo concerniente a éstos, invocando los casos 1.°, 3.° y 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

El asunto ha recibido en esta Superioridad la tramitación prescrita por la ley, y por ello se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

La historia del suceso la resume así el señor Procurador General de la Nación:

"En una casa de campo del Municipio de Yotoco y entre las siete y ocho de la noche del treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y ocho, recibió muerte violenta Virginia González, mujer buena y muy conocida en aquellos lugares. Una sola pero formidable herida se encontró sobre la víctima, siendo ella suficiente para quitarle la vida en cortos momentos.

"Las sospechas recayeron desde luégo en Aureliano Holguín, por las siguientes gravísimas circunstancias: a la hora referida se encontraban solos en su casa la González y su hermano Néstor, cuando oyeron que llamaban en el paso de la quebrada, por lo cual Néstor salió y vio que era Aureliano Holguín, quien entró al corredor y se sentó por invitación de Virginia. El mismo Néstor, que es quien declara sobre estos hechos, continúa así: 'Holguín llegó *como mudo* y guardó silencio hasta el momento en que el exponente oyó ruido en la puerta de la manga de Mercedes Galvis, por lo cual salió a informarse, advirtiéndole su hermana que llevara la escopeta, lo que en efecto hizo, ciñéndose también una peinilla; que Holguín se quedó en el sitio en que lo dejó, sin decir una palabra, y como a la media cuadra del patio de su casa oyó que su hermana gritaba diciendo: ¡oy! ¡oy! lo que obligó al declarante a devolverse inmediatamente, y al llegar encontró a su hermana tendida en el patio, boca abajo, agonizando y bañada en sangre ..'

"Néstor no vio a nadie, no sintió ruido alguno, y Holguín había desaparecido.

"Capturado ese hombre poco rato después, se vio que su camisa estaba manchada de sangre, y explicó el hecho diciendo en su indagatoria que la sangre era de Virginia, de la cual se hallaba muy cerca cuando fue herida por alguien que él no supo quien fuera. Agregó que él se había puesto de acuerdo con Celso Viera, Cornelio Palacios y Simeón Daraviña, para matar y robar a Virginia González y a su hermano Néstor; que el plan quedó acordado desde la noche anterior al suceso, y que reunidos todos cuatro, al llegar a la casa de la González, sus compañeros le ordenaron que llamara por la puerta, para poder entrar ellos por detrás de dicha casa; que así lo hizo, y entrando al corredor encontró a la González y a su hermano, quienes lo invitaron a que se sentara; que a pocos momentos y al latido de los perros se levantó Néstor tomando su escopeta y una peinilla, y que la señora González se levantó también hasta el patio de la casa, en donde acto continuo recibió el machetazo que le ocasionó la muerte, sin que pueda dar razón quién lo descargara, por la oscuridad de la noche, y que tan pronto como la hirieron, la González pidió socorro, y él emprendió carrera en dirección a su casa .....

"La delación de Aureliano Holguín, unida a la circunstancia de que algunas personas vieron a éste poco tiempo antes del crimen conversando con Viera, Palacios y Daraviña, fueron motivo suficiente para que a tales individuos se les tuviera como responsables, y para que en vista del fallo de un Jurado de acusación, al cual se apeló por falta de pruebas, pues hay que tener presente que Holguín negó después todo lo que había confesado, se les enjuiciara y se les sentenciara a veinte años de presidio como a autores del delito de asesinato."

La Corte cree que no está comprobado el caso primero en que los recurrentes se fundan, porque sobre no ser diferentes las sentencias para que puedan ser contradictorias, del hecho de que sólo uno de los reos—que no se sabe cuál fue—asestara el golpe que produjo la muerte de la González, no se sigue que los demás no puedan ser también autores del delito, porque autores del delito, según el artículo 22 del Código Penal, son los que lo cometen espontáneamen-

te, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más. Que uno solo fuera el ejecutor del plan concertado por todos, no significa que sólo él deba ser considerado como autor del hecho.

El caso 5.° lo fundan los recurrentes en las declaraciones de Cipriano Soto, Avelino Cobo y Gustavo Paz, Director, Secretario y Vigilante de la Cárcel, respectivamente, y en la del preso Justiniano Quintero, declaraciones rendidas en febrero del año próximo pasado. De ellas aparece que en el mes de diciembre de mil novecientos veinte Aureliano Holguín, por su propia cuenta, dirigió un memorial al Tribunal Superior o al señor Fiscal, declarándose único autor del delito y manifestando que sus compañeros eran inocentes; que él les había acusado por temor al hermano de la González, quien lo había amenazado con un machete cuando estaba en el cepo; que él solo había ido a la casa de Virginia, a quien hizo alguna exigencia que la disgustó, y por eso le tiró Virginia un garrotazo, y él entonces le tiró un planazo, y que sin duda se volteó el machete y la cortó. El referido memorial, agregan, no llegó a su destino porque el curador de Holguín lo rompió o no lo permitió.

A juicio de la Corte estos testimonios no revelan hecho alguno que no haya sido conocido y juzgado ya en una y otra instancia de la causa. Lo que dicen contenía la carta de que los testigos hablan es una retractación de Holguín en lo referente a la inculpación que les hizo a los otros reos; pero esta misma retractación la había hecho al rendir su segunda indagatoria, a pesar de lo cual fue pronunciado el veredicto afirmativo del Jurado y las sentencias condenatorias del Juez y del Tribunal. El hecho está juzgado ya, y si en su juzgamiento hubiera habido mala apreciación por aquellas entidades, punto acerca del cual ningún concepto emite la Corte, no por eso podría buscarse enmienda en este juicio de revisión, que, como es sabido, no es una tercera instancia en que tenga cabida la crítica de las sentencias y de las pruebas en que se fundaron.

Por razones idénticas a las anteriores no hay por dónde calificar de falsas, como lo pretende el defensor, las primeras confesiones de Holguín en que inculpó a sus defendidos. Las consideraciones en virtud de las cuales el Juzgado y el Tribunal se atuvieron a esas confesiones y no a la rendida en la segunda indagatoria, no pueden caer bajo la crítica de la Corte, por la razón ya expresada de que no se está en una tercera instancia. A esto no se opone desde luégo que se declare la falsedad si se trae al juicio de revisión la prueba completa de que un testimonio que sirvió para condenar no fue, verbigracia, rendido por la persona que aparece suscribiéndolo, o que fue rendido en términos distintos; casos en los cuales, así como en otros que pudieran citarse, sí sería aplicable el ordinal 3.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, pero no en el que el defensor alega.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, niega la revisión pedida.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo treinta de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en nombre del Gobierno Nacional, promovió demanda contra el Municipio de Repelón y contra los señores Roberto de Mares y Manuel Armella, para que con audiencia de todos ellos se declare lo siguiente:

"1.° Que la Nación es dueña de los depósitos o minas de carbón, de guano o de cualquier grado o clase, consistencia o color; de petróleo o aceite mineral, y de cualquiera otro producto de análoga naturaleza.

"2.° Que por tanto es nulo absolutamente el contrato celebrado entre las partes demandadas, en quince de enero de mil novecientos nueve, y aprobado por Acuerdo municipal número 1.° de diez y seis de enero del mismo año."

Previa la tramitación de regla, el Tribunal puso fin a la primera instancia con la absolución de los demandados, declarada en la sentencia de siete de diciembre de mil novecientos veinte, la cual ha venido en apelación en virtud de la concedida al demandante.

Como ninguna de las partes solicitó que el juicio se abriera a prueba, se dio el expediente en traslado para alegar, cosa que solamente hizo el señor Procurador General de la Nación, quien manifestó, fundado en las razones expuestas en su escrito de folios 13 a 17, no tener que alegar nada en contra de lo resuelto en el fallo recurrido.

Estando citadas las partes para sentencia, se procede a dictar la que ponga término al asunto.

Con relación a la primera petición se tiene que el demandante no determinó ni por su situación ni por sus linderos los terrenos en que se encuentran los depósitos o minas cuya propiedad solicita que se declare en favor de la Nación, ni fueron determinados tampoco en el contrato materia de la segunda petición; apenas se dijo en dicho contrato que las tierras cuya exploración y explotación se permite a De Mares y Armella son las *comunales de propiedad del Distrito;* pero esto, como es obvio, no es bastante para la determinación que el caso requiere. Mas sí se advierte desde luégo que el demandante entiende que la Nación es dueña del subsuelo de los terrenos en que se encuentren aquellas sustancias, sin distinción ninguna; y esto no es exacto, porque conforme al Código Fiscal de 1873 y a la Ley 30 de 1903, la Nación declaró que le pertenecían las que se encuentran en terrenos baldíos o en los que por cualquier otro título distinto fuesen suyos. De suerte que no habiendo demostrado el actor que las tierras a que se refiere el contrato sean baldías o que procedan de una adjudicación de baldíos y la fecha en que esto sucediera, no es posible acceder a la primera petición, ni tampoco a la segunda que se hace depender de aquélla.

El Procurador General de la Nación, que advirtió lo que queda expresado, dijo con entera razón que nada tenía que alegar en contra de lo resuelto en el fallo recurrido, porque ni podía corregir la demanda en esta segunda instancia ni llenar sus deficiencias ni producir pruebas que no encontrarían antecedentes en los hechos fundamentales de la demanda.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada. Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada en ellas.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril primero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede manifiesta el depositario doctor Alberto Uribe Holguín que ninguno de los créditos a favor del ejecutado embargados en esta ejecución ha sido cubierto por los deudores, y con este motivo espera indicaciones de la Corte acerca de lo que deba hacer para obtener su solución o pago y la manera como deben liquidarse los intereses en algunos de ellos.

La Corte estima que ninguna disposición legal impide al depositario hacer efectivos por la vía del apremio los créditos que se le hayan confiado, y antes bien la interpretación de muchas de ellas autorizan el concepto que acaba de expresarse.

En primer lugar el depositario está autorizado para recibir, y esto no más indica ya cierta aptitud no circunscrita únicamente a lo que espontáneamente quieran consignarle los deudores del ejecutado; en segundo lugar, siendo una de las principales obligaciones de todo depositario conservar la cosa, no podría llenar plenamente este deber si no pudiera impedir con el cobro oportuno la prescripción de los créditos cuyos títulos tiene en su poder a ley de depósito. No pudiendo hacer esto el ejecutante, porque todavía no es dueño de ellos, ni el ejecutado, porque el secuestro se lo impide, ¿quién otro podría intentar las acciones correspondientes sino el depositario mismo, quien por razón del cargo representa en cierto modo al ejecutado, desde luégo que es nombrado por éste? (Artículo 1033 del Código Judicial).

Además, el cargo de depositario en juicio ejecutivo no se diferencia sustancialmente del de igual nombre en el juicio de concurso de acreedores, y en éste el depositario tiene entre sus atribuciones la de "cobrar las letras, los pagarés o cualquier otro documento de crédito vencido." (Artículo 68 de la Ley 40 de 1907).

Todo esto indica que para el fiel desempeño del depósito, especialmente cuando consiste en créditos cuyos títulos están en poder del depositario, éste tiene facultades más amplias que las consistentes en la simple recepción pasiva de las sumas que los deudores quieran consignar.

En cuanto a la manera como deben ser liquidados los créditos, la Corte estima que no es el caso de dar reglas acerca de ello, y que el depositario, en vista de los títulos que acreditan el derecho y de los preceptos de la ley, debe proceder bajo propia inspiración, de la manera que juzgue más conforme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, deja en los términos anteriores resuelto el memorial de que se ha hablado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril primero de mil novecientos vientidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En sentencia de siete de octubre de mil novecientos veintiuno el Consejo de Guerra ordinario reunido en Ocaña condenó al Sargento segundo Fernando Caro Paz a la pena de un año de recargo en el servicio y a la pérdida de su empleo, como responsable en tercer grado del delito de deserción, delito que el mismo reo confesó al rendir su indagatoria.

Además, en la causa aparece plenamente establecido que el veintinueve de junio de mil novecientos veinte salió del cuartel con puerta franca el Sargento segundo mencionado, y no volvió sino al cabo de varios meses en que se presentó al Ministerio de Guerra, el cual lo remitió a la Unidad respectiva.

Con este fallo se conformaron las partes, y ha subido a esta Superioridad en consulta, en donde agotada la tramitación prescrita por la ley, se procede a decidir el recurso.

Hechas por el señor Presidente de la Sala las interrogaciones prescritas por el artículo 1545 del Código Militar, quedó decidido unánimemente que el proceso no adolece de informalidades que pudieran anularlo ni de incompetencia. (Artículos 1535 y 1536 ibídem).

La Corte, teniendo en cuenta sus limitadas atribuciones en estos juicios, que se reducen a resolver como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado (artículo 413, Ley 105 de 1890), y hallando correcta la sanción penal impuesta por la sentencia que se consulta, encuentra que es el caso de confirmarla; de la misma opinión es el señor Procurador General de la Nación. Y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el expediente levantado por el señor Carlos A. Escobar y C. para acreditar el derecho que tiene a una pensión de jubilación como

maestro de escuela primaria oficial, ha rendido el señor Ministro del ramo el siguiente concepto, que la Corte acoge:

"El suscrito Ministro de Instrucción Pública, del estudio hecho a la documentación presentada a su Despacho por el señor Carlos A. Escobar y C., en solicitud de la pensión de jubilación vitalicia de que trata la Ley 114 de 1913, ha sacado en conclusión:

"1.° De las declaraciones rendidas por testigos hábiles ante el Juez del Circuito de Amalfi, que el peticionario ha tenido buena conducta moral y religiosa; que en los empleos de Director de escuela primaria oficial que desempeñó, se condujo siempre con honradez y consagración, y que carece de los medios necesarios que le permitan vivir en conformidad con su posición social y sus costumbres.

"2.° Del certificado expedido por el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, que el señor Escobar y C. prestó sus servicios a la instrucción pública primaria oficial de ese Departamento por algo más de veinte años, y que los sueldos que devengó últimamente fueron: en mil novecientos diez y nueve, $ 35; en mil novecientos veinte, $ 50, y en mil novecientos veintiuno, de enero a agosto, inclusive, $ 42-50.

"3.° Que tiene cumplidos cincuenta y dos años de edad, lo cual se comprueba con una copia de partida de bautismo; y

"4.° Que no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Tesoro Nacional, lo que se afirma en un certificado expedido en debida forma por el señor Ministro del Tesoro.

"Por lo anteriormente expuesto, conceptúa que el señor Carlos A. Escobar y C. es acreedor a que se le reconozca la pensión de jubilación vitalicia de que trata la Ley 114 de 1913."

En virtud de lo anteriormente dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Carlos A. Escobar y C. una pensión vitalicia de veintitrés pesos con ciento veinticinco milésimos mensuales, pagadera del Tesoro Nacional, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 114 de 1913.

Hágase saber al agraciado que el goce de pensiones es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público cuyo sueldo exceda de veinte pesos. (Artículo 10 de la Ley citada).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, transcríbase a los Ministerios del Tesoro y de Instrucción Pública y archívese el expediente.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelanta el Juez 1.° de Ejecuciones Fiscales contra la Casa comercial G. Pradilla & Compañía, se dictó el auto de cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, por el cual se cita para sentencia de pregón y remate, auto que, apelado por el ejecutado, motivó el envío del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ante el cual se concedió el recurso.

El Tribunal, en Sala Singular, y por providencia de trece de diciembre del año próximo pasado, se declaró incompetente para conocer, fundado en los artículos 43, ordinal 6.°, del Código de Organización Judicial y 2.° de la Ley 53 de 1917.

Para resolver se considera:

Conforme al artículo 5.° de la Ley 56 de 1914, las apelaciones y las consultas de los autos que dicten los Jueces de Ejecuciones Fiscales se surtirán ante la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, o ante los Tribunales Superiores, según que a ella o a éstos corresponda la jurisdicción del negocio por la *vía ordinaria en única o en primera instancia*.

Por la vía ordinaria y en primera instancia le correspondería al Tribunal conocer de este negocio, con arreglo al artículo 7.°, ordinal 1.°, de la Ley 169 de 1896. Luego dicho Tribunal es el competente para decidir la apelación, y no la Corte, como erradamente lo creyó aquél.

El artículo 2.° de la Ley 53 de 1917, citado por el Tribunal, atribuyó, es verdad, el conocimiento a la justicia ordinaria, pero con sujeción, naturalmente, a los principios que consagra el artículo 5.° de la citada Ley 56 de 1914.

De las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por recaudadores de rentas públicas nacionales sí hay alzada ante la Corte Suprema (Código de Organización Judicial, artículo 43, ordinal 6.°), pero ese no es el caso que aquí se contempla, porque el auto apelado no es ejecutivo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde el conocimiento de esta apelación, y dispone que se devuelva el expediente a la oficina remitente para que le dé el curso que corresponda.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juez 3.° del Circuito de Neiva dirigió al Procurador General de la Nación el quince de febrero de mil novecientos veintiuno el oficio siguiente:

"Con fecha veinticuatro de enero del corriente año este Despacho puso a disposición de la Gobernación de este Departamento, para la ejecución de la pena de seis meses veintidós días de reclusión a que fue condenado, el reo Domingo Charri, juzgado por el delito de heridas.

"El lugar señalado en las respectivas sentencias para el cumplimiento de la pena es el Panóptico de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.° del Decreto ejecutivo número 729 de 23 de abril de 1915. Pues bien, Charri no sólo no ha sido remitido al lugar de su destino, sino que casi puede decirse que goza de libertad, come y duerme en su propia casa y se pasea por las calles, sin que esté sometido a vigilancia alguna, no obstante de que este Juzgado lo puso en la cárcel al tiempo de entregarlo a la Gobernación.

"Como este procedimiento, además de ser inmoral, es también muy injusto, me permito ponerlo en conocimiento de esa alta entidad, a fin de que por usted se tomen las medidas tendientes a evitar tal irregularidad.

"Soy del señor Procurador muy atento y seguro servidor,

"*Néstor Arce Perdomo*"

El Procurador, después de obtener copia del oficio por medio del cual fue puesto por el Juez el reo a disposición de la Gobernación, envió todo lo actuado a la Corte, en donde por haberse practicado las diligencias informativas, se procede a decidir del mérito de ellas.

Aparecen plenamente demostrados los hechos siguientes:

1.° Que el reo Domingo Charri fue condenado a sufrir la pena de seis meses veintidós días de reclusión en la Penitenciaría de Ibagué, según consta en las sentencias de primera y segunda instancia que en copia obran en autos.

2.° Que fue entregado al Gobernador, señor Julio Borrero, para los efectos de la sentencia, el veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno.

3.° Que en esta misma fecha el Gobernador le convirtió al reo la pena de reclusión en la de presidio, pero en vez de remitirlo a la Penitenciaría de Ibagué, como lo disponía la sentencia, lo dejó en la Cárcel de Neiva (folio 27 vuelto).

4.° Que Charri no cumplió propiamente la pena de presidio porque durante la época de la condena fue destinado al arreglo del parque de la ciudad, como ayudante del Celador, y se le permitía salir sin custodia a la calle, comer y dormir en su propia casa, asistir a pesquerías en el Magdalena y concurrir a elecciones. Dan fe de estos hechos los testimonios juzgados de los testigos presenciales Néstor Arce Perdomo, denunciante, Manuel J. Vidal, Luis F. Barón, Rafil Corredor, Miguel M. Ramírez, Daniel Cuéllar, Jorge Quintero, Ricardo Sanmiguel, Luis Oano, Carlos Ucrós Durán, Ricardo Méndez y otros.

El Gobernador, doctor Julio Borrero, en la indagatoria que rindió confiesa que no envió el reo al Panóptico de Ibagué en virtud de lo que dispone el artículo 55 del Código Penal.

Ese artículo dice:

"El condenado a la pena de presidio será conducido al establecimiento respectivo, y se le obligará a trabajar en las obras que designe la autoridad política, nueve horas diarias por lo menos, salvo impedimento físico. Cuando la pena no exceda de seis meses, se podrá cumplir en la cárcel; observándose lo dicho en lo posible.

"No llevará prisión, si el tiempo que debe permanecer en el establecimiento no excede de un año; si pasare de uno, pero no de cinco, llevará grillete al pie; si pasare de cinco, llevará grillete y cadena.

"Lo dicho en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de las prisiones que sean necesarias para la seguridad de los reos, y de las que merezcan por repetidos actos de mala conducta."

En vista de la parte final del primer inciso de la disposición transcrita, cree la Corte que el Gobernador pudo creerse autorizado para dejar al reo en la Cárcel de Neiva, desde luégo que por efecto de la conversión de la pena, la de presidio vino a ser menor de seis meses; y aunque se podría argüir que la sentencia señaló la Penitenciaría de Ibagué para el cumplimiento de la pena, hay que tener presente que la impuesta por ella fue la de reclusión y no la de presidio en que la primera vino a quedar sustituída después.

Estas circunstancias pudieron inducir al Gobernador a interpretar la ley de la manera que lo hizo, y desde que esto haya podido suceder, no parece acertado concluir que hubo propósito deliberado de eludir el cumplimiento del fallo judicial.

En cuanto a las libertades que se permitieron a Charri durante la condena, el Gobernador niega haberlas concedido. El Director de la Cárcel declara que algunas de aquellas libertades se las dio él a Charri sin orden del Gobernador: de suerte que por este último cargo no podrá hacerse responsable al primero de tales funcionarios, ya que, por otra parte, no es imposible que él ignorara lo que sucedía.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sobresee en las presentes diligencias a favor del doctor Julio Borrero.

Tómese copia de lo conducente y envíese al Juez del Circuito de Neiva para que investigue la responsabilidad en que haya incurrido el Alcaide de la Cárcel de dicha ciudad, José A. Romero García, por su manera de proceder en este asunto.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

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

TOMO XXIX | Bogotá, julio 6 de 1922 | Número 1507

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Salvamento de voto del doctor J. M Arango en en el recurso de hecho de Bernardino Roa. 149
Se casa la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio de Clímaco Reyes Patria contra Rafaela Reyes de Reyes y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 149
No se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Demófilo Candela contra Emilio Botero y otros, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 150
Se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Eugenio Sánchez L. contra los herederos de Julio Sánchez Z., sobre derechos a la sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 151
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti)..... 152
Se ordena la práctica de un avalúo..... 152

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo lo actuado por el Tribunal de Pasto en el juicio de responsabilidad por omisión, contra el Prefecto Eudoro Ortiz del Corral. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 152
Se confirma en parte la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de José A. Pinto R. y otros, contra el Departamento del Valle, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 152
Se confirma el fallo de excepciones dilatorias del Tribunal de Bogotá en el juicio de Montley Green & Company contra la Nación y otros, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 154
Se revoca la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de deslinde seguido contra la Nación por Angel Rojas. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 155
Se confirma el fallo del Tribunal de Ibagué que declaró la cesación del derecho de imponer pena a Aristides Casasbuenas, Juez de Honda, sindicado por demoras. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 155
Se declara nulo el proceso militar seguido en Cúcuta contra el soldado Roberto A. Machado, por insubordinación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 156

SALA DE CASACION

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO EN EL RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR BERNARDINO ROA, QUE SE OMITIÓ PUBLICAR EN EL NÚMERO ANTERIOR DE LA "GACETA" (PÁGINA 142, COLUMNA SEGUNDA)

Me aparto de la opinión de la Corte en este asunto:

Primero. Porque ya se ha decidido en muchos proveídos que para que el recurso de casación prospere, en juicios dobles, es indispensable que tanto la demanda de reconvención como la contrademanda, llenen los requisitos exigidos por la ley para que el recurso sea admisible. La tesis de que cuando hay conexión en las acciones de la demanda y la contrademanda, una de éstas, puede ser materia de casación, sin que llene los requisitos exigidos por la ley para que el recurso prospere, no tiene base en ninguna disposición legal. La calificación de conexas o inconexas de las acciones, queda sujeta al juicio de la Corte, y una de las partes que había adquirido, si se puede decir, el derecho de que la acción de la otra no admitiera casación, se ve privada de él por una providencia que no puede atacar.

Segundo. La Corte no pierde la jurisdicción para conocer de la sentencia totalmente, cuando las acciones son conexas, como lo dispone el artículo 12 de la Ley 90 de 1920, sin hacer distinción entre las acciones de la demanda y de la contrademanda.

Además, observo que quien recurrió de hecho no llenó las exigencias de la ley, pues no acompañó copia de la sentencia. Verdad es que el expediente se halla en la Corte, no en virtud del recurso de hecho, sino por recurso de casación, pero esta circunstancia no exime al que recurre de hecho, llenar las exigencias de la ley.

Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veintidós.

José Miguel Arango—Arango—Nannetti—Méndez—Pulido R.—Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Sogamoso entabló Olímaco Reyes Patria juicio ordinario contra Rafaela Reyes de Reyes, en la condición de cónyuge supérstite de Heliodoro Reyes E., y contra Heliodoro de Jesús y María Rafaela Reyes, hijos de éste, impúberes y representados por su madre la expresada señora, para que se les condene a pagar los siguientes créditos:

Primero. Veintidós novillos de las condiciones expresadas en el documento otorgado el veintidós de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, por Heliodoro Reyes E. y Gabriel Hoyos, solidariamente, a favor de Olímaco Reyes Patria, en el cual consta el contrato de venta que aquéllos hicieron al segundo, de los expresados novillos, con la obligación de entregárselos dentro de determinado plazo, a más tardar en el mes de julio de mil novecientos.

Demanda además el actor por razón de este mismo contrato la suma de veinte mil pesos por cada año que haya transcurrido desde el mes de julio de mil novecientos diez hasta el día en que se verifique el pago de los novillos.

Segundo. Ciento treinta y tres mil novecientos pesos, crédito procedente del contrato de venta que Heliodoro Reyes E. hizo al demandante de ciento tres vacas, en las condiciones que se determinaron en el documento privado que el demandado otorgó al actor con fecha veinticinco de agosto de mil novecientos tres. Se demandan también los intereses de aquel principal desde el veinticinco de agosto de mil novecientos tres hasta que el pago se haga.

Tercero. Ciento catorce novillos de las condiciones señaladas en el documento privado que otorgaron Heliodoro Reyes E. y Andrés Rosselli, mancomunada y solidariamente a favor del demandante, sobre compraventa de los antedichos novillos, el tres de julio de mil novecientos uno.

Se demanda también el pago de los intereses, a la tasa del uno y medio por ciento mensual, sobre el capital de siete mil novecientos pesos en que se estima el valor de los novillos vendidos para el efecto de computar los intereses por la demora en la entrega de estos semovientes, desde el tres de julio de mil novecientos uno.

Cuarto. Cien vacas de las condiciones expresadas en el documento privado que sobre compraventa de ellas otorgaron solidariamente Andrés Rosselli y Heliodoro Reyes E. a favor del actor, con fecha cinco de julio de mil novecientos uno. Se demanda igualmente la cantidad de cincuenta mil pesos por cada año que transcurra desde julio de mil novecientos uno hasta que se verifique el pago de esa suma, o la entrega de las cien vacas o su valor.

Quinto. Pago de costas.

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.° El señor Heliodoro Reyes E., varón mayor de edad, hombre de gran capital, de gran crédito y de grandes negocios, se obligó en los documentos primero, tercero y cuarto como fiador solidario y mancomunado de los señores Gabriel Hoyos y Andrés Rosselli, y en el segundo personalmente, a pagar al señor Olímaco Reyes Patria las reses o el dinero que nombró en primer término en la parte petitoria de esta demanda, en la fecha y en los términos, en los lugares y en las condiciones que quedan expuestos en los acápites *a*), *b*), *c*) y *ch*).

"2.° Ni los fiados ni el señor Heliodoro Reyes E. han pagado ni todo ni parte de esos documentos, aunque se les ha cobrado varias veces de diferentes modos.

"3.° La demora en los pagos ha causado a mi poderdante perjuicios que estimados moderadísimamente para no ser por modo alguno exagerados, valen las cantidades expresadas en segundo término en cada uno de los puntos de la parte petitoria de la demanda.

"4.° Además de estos perjuicios, mi poderdante ha invertido, como costas de cobranza, importantes sumas en papel sellado, copias, pruebas, apelaciones, etc., etc., y abogados en las reclamaciones que ha intentado.

"5.° El señor Heliodoro Reyes E. contrajo esas deudas durante la sociedad conyugal, existente entre él y la señora Rafaela Reyes de Reyes, y de seguro esas cantidades aumentaron el haber social, pues es bueno expresar que el deudor Andrés Rosselli pagó a su fiador Heliodoro Reyes el ganado que debía al señor Olímaco Reyes P. para que dicho fiador, en su calidad de tál, hiciera el pago definitivo. Esto lo probaré plenamente. El señor Heliodoro Reyes E. murió dejando bastantes bienes de fortuna; los representan la señora demandada, en su calidad de cónyuge, y Heliodoro de Jesús y María Rafaela Reyes Reyes, menores impúberes, a quienes representa la madre, en ejercicio de los derechos de patria potestad. La herencia de los bienes del señor Heliodoro Reyes fueron repartidos entre la viuda y sus hijos, recibiendo la primera la mitad de los bienes quedantes y los otros dos la otra mitad entre sí, por partes iguales, en su calidad de hijos legítimos."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 1494, 1502, 1551, 1556, 1565, 1558, 1881, 1602, 1645 y 1757.

El Juzgado 3.° del Circuito de Sogamoso, por sentencia de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos catorce, falló así:

"Primero. Se condena a la señora Rafaela Reyes de Reyes, por sí y en representación de sus hijos menores Heliodoro de Jesús y María Rafaela Reyes Reyes, a entregar en este lugar al señor Olímaco Reyes Patria, tres días des-

pués de ejecutoriada esta sentencia, veintidós novillos llaneros, de cuatro años arriba, de buena calidad, que correspondan la edad con el tamaño, y en buen estado.

"Segundo. Los mencionados demandados pagarán al señor Olímaco Reyes Patria los perjuicios que el señor Heliodoro Reyes E. infirió al señor Reyes Patria por la no entrega de los ventidós novillos llaneros en los términos y tiempo estipulados en el documento de ventidós de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, como codeudor solidario en la precitada obligación, perjuicios que se estimarán por peritos en juicio separado, y los cuales se pagarán tres días después de efectuada y aprobada la respectiva apreciación de perjuicios.

"Tercero. Se absuelve a los demandados de la entrega de las ciento treinta vacas llaneras o su equivalente en dinero, a razón de mil trecientos pesos cada una, según documento de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos tres, por carecer éste de las estampillas requeridas por la ley.

"Cuarto. Consecuencialmente se absuelve a los demandados del pago de los intereses y perjuicios que se demandan de acuerdo con el documento de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos tres.

"Quinto. Se absuelve a los demandados de la entrega de ciento catorce novillos llaneros de que da cuenta el documento de fecha tres de julio de mil novecientos uno, por declararse probada, como en efecto se declara probada, la excepción perentoria de novación del contrato de que da cuenta ese documento.

"Sexto. Se absuelve a los demandados del pago de perjuicios que se demandan por lo tocante al documento marcado con la letra *C*, de fecha tres de julio de mil novecientos uno.

"Séptimo. Se condena a los demandados a entregar al demandante, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, cien vacas llaneras de las condiciones expresadas en el documento marcado con la letra *Ch*, de fecha cinco de julio de mil novecientos uno, y en caso de no entregar las cien vacas en el tiempo señalado, pagarán su valor dentro del término de tres días después de ejecutoriada la sentencia, a razon de cincuenta y cinco pesos cada una.

"Octavo. Los demandados pagarán al señor Olímaco Reyes Patria los perjuicios que el señor Heliodoro Reyes E. infirió al señor Reyes Patria por la no entrega de las cien vacas llaneras de que da cuenta el documento de fecha cinco de julio de mil novecientos uno; perjuicios que se estimarán por peritos en juicio separado, y los cuales se pagarán tres días después de efectuada y aprobada la respectiva apreciación de perjuicios.

"Noveno. No se declaran probadas las excepciones propuestas por los demandados en este juicio, excepto la de novación de que se hace mención en el punto quinto de la parte resolutiva de esta sentencia.

"Décimo. No se hace condenación en costas."

Las partes demandante y demandada apelaron. El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de treinta de octubre de mil novecientos diez y siete, reformó la de primera instancia en estos términos:

"Confírmase la sentencia del señor Juez del Circuito de Sogamoso proferida en este juicio el veintiséis de marzo de mil novecientos catorce, con la única reforma de ordenar que el ordinal 7.º quedará y se cumplirá así: 1.º Se condena a los demandados a entregar al demandante, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, cien vacas llaneras de las condiciones expresadas en el documento marcado con la letra *Ch*, de fecha cinco de julio de mil novecientos uno, y en caso de no entregar las cien vacas en el tiempo señalado, pagará su valor dentro del término de tres días de ejecutoriada la sentencia, al precio que se fije por peritos, los que han de tomar por base el valor del ganado vacuno el citado tercer día después de ejecutoriada esta providencia.

"No se hace condenación en costas."

La misma parte demandante interpuso casación. Como este recurso reúne las condiciones legales, se acepta.

La Corte considera únicamente el recurso de los demandados en esta ocasión, porque no halla fundado en cuanto a la segunda causal de casación, lo cual hace inútil el recurso de la parte demandada, que es de fondo tan sólo y parcial.

Segunda causal—Dos motivos se aducen en razón de incongruencia de la sentencia.

Primero. La sentencia no condena a la sucesión de Heliodoro Reyes, representada por sus dos hijos y por la cónyuge sobreviviente, sucesión que fue la designada por el actor como parte demandada, sino que condena a la señora Rafaela Reyes de Reyes, por sí y en nombre y representación de sus hijos menores, los cuales no fueron demandados. La sentencia adolece por lo mismo de defecto y de exceso: lo primero, por no haber fallado el pleito con el demandado que indicó el actor; lo segundo, porque condenó a quien no era parte en el juicio. En desarrollo de este cargo, el recurrente hace el cotejo entre el fallo y el libelo de demanda en lo pertinente.

Se considera: el demandante presentó dos demandas, una primitiva, otra reformada, en virtud de sentencia dictada en excepciones dilatorias.

La primitiva demanda fue dirigida contra Rafaela Reyes de Reyes, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Heliodoro Reyes E., y contra Heliodoro de Jesús y María Rafaela, hijos legítimos de éste, menores impúberes representados por su madre. Estos tres demandados lo fueron como representantes de una sociedad conyugal disuelta, y se afirma esta intención porque el demandante se expresó al respecto con toda claridad en estos términos:

"El señor Heliodoro Reyes E. contrajo esas deudas durante la sociedad conyugal existente entre él y la señora Rafaela Reyes, y de seguro esas cantidades aumentaron el haber social. Los bienes del señor Heliodoro Reyes fueron repartidos entre la viuda y sus hijos, recibiendo la primera la mitad de ellos y los otros dos la otra mitad por partes iguales, en su calidad de hijos legítimos."

Y corrobora indudablemente esta intención uno de los fundamentos de derecho que aduce el demandante, cual es la cita de los artículos 1796 y 1883 del Código Civil, que tratan precisamente de los pagos que obligan a la sociedad conyugal y de la responsabilidad que, disuelta ésta, toca a la mujer.

La señora de Reyes opuso, en cuanto la acción se dirigía contra ella personalmente, la excepción dilatoria de inepta demanda, por haberla entablado contra una persona no obligada a responder.

El Tribunal Superior, en recurso de apelación, juzgó fundada esta excepción, porque consideró que la demanda ha debido dirigirse necesariamente contra la sucesión de Heliodoro Reyes, concepto sin duda equivocado porque la parte actora había escogido la acción que le correspondía legalmente contra los responsables de las deudas de la sociedad conyugal disuelta y liquidada, que en concepto del demandante eran la cónyuge y los herederos de Reyes.

El actor para ver de cumplir aquella providencia y precaverse al mismo tiempo del riesgo de ejercitar una acción contra la sucesión que podía ser vana, optó por enmendar su demanda eligiendo dos clases de demandados: la sucesión de Reyes, en primer término, representada por los hijos de la cónyuge, y en segundo lugar, estas mismas personas como representantes responsables de la sociedad conyugal disuelta; pues no otra cosa puede significar el pasaje de la demanda reformada en que se designa a la cónyuge como demandada en razón de su mitad de gananciales y para que en concurrencia con los herederos y en proporción según el artículo 1833 del Código Civil, se les condene a pagar. Estas dos acciones, que aunque tienen un mismo objeto, lo persiguen de diversos demandados, deben considerarse como principal la primera, y subsidiaria la segunda, de acuerdo con la regla establecida en el artículo 270 del Código Judicial.

Ahora bien, tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal Superior fallaron la acción subsidiaria sin considerar ni decidir la principal.

Y se afirma esto, porque la parte resolutiva de ambas sentencias se refiere a la señora Rafaela Reyes de Reyes, por sí y en representación de sus hijos; y el Tribunal, en la parte considerativa que explica su fallo, expone al examinar la excepción de ilegitimidad de la personería de la demandada, señora Reyes, que es eficaz la acción contra ella, de conformidad con las pruebas traídas al juicio por la parte actora, con la hijuela de la dicha señora y con la doctrina de los artículos 1796, 1791, 1806, 1823, 1833, 1835 y 1837 del Código Civil, disposiciones que se refieren todas a las relaciones de derecho peculiares a la sociedad conyugal, y varias de ellas determinan quiénes, una vez disuelta ésta, deben cumplir las obligaciones que sobre la sociedad pesaban. Con aplicación de estas disposiciones el pleito se falló, y fueron condenados los demandados.

La acción establecida contra la sucesión de Heliodoro Reyes no fue sentenciada, y el fallo del Tribunal adolece en este concepto de incongruencia por defecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide: casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en treinta de octubre de mil novecientos diez y siete.

Devuélvase el proceso, a fin de que el Tribunal dicte nueva y completa sentencia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Demófilo Candela entabló ante el Juez 1.º del Circuito de Cartago, en su condición de dueño de la mayor parte del terreno llamado El Guanábano, cuya situación y linderos expresa, demanda de deslinde y amojamiento entre esta finca y la denominada El Real, de propiedad de una comunidad. Fueron designados como condueños, a quienes se debía emplazar, Emilio, Alfredo y Alfonso Botero B., Mario A. Soto y Torcuato Cañabal.

Notificados todos ellos de la demanda, los tres primeros se opusieron a ella por desconocer en el actor la calidad de propietario del terreno de El Guanábano, porque afirman que Candela vendió a Emilio Botero el fundo de Guanábano, según la escritura número 138, otorgada ante el Notario del Circuito de Cartago el nueve de junio de mil novecientos once.

El actor contradijo la demanda de oposición fundándose en que la venta hecha a Botero no había sido de toda la porción de que era dueño, sino solamente de una parte, cuya extensión es de ciento cincuenta y dos plazas, las cuales quedaron separadas del resto de la finca que permaneció de propiedad de Candela y que comprende una superficie de ciento cincuenta plazas.

El Juez de la causa falló en estos términos:

"1.º Que el señor Emilio Botero no es dueño del fundo rústico del terreno denominado Guanábano, sino únicamente de las ciento cincuenta y dos plazas montuosas y cultivadas, compradas al señor Demófilo Candela, por escritura número 138, de nueve de junio de mil novecientos once, comprendidas dentro de los límites generales determinados y luégo variados en parte por la número 323, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos once, según advertencia acordada y aprobada por ambos al final de dicho instrumento; haciéndose presente que en tal venta quedó incluída una pequeña porción cultivada del terreno proindiviso de El Real, según escritura.

"2.º Que todo el excedente del terreno de El Guanábano, esto es, deducidas las ciento cincuenta y dos plazas únicamente vendidas, pertenecen en propiedad al vendedor señor Demófilo Candela.

"3.º Que según la exposición jurada del ingeniero agrimensor señor doctor Miguel Barón y la de los peritos que asistieron a la diligencia de inspección ocular, todo el terreno de El Guanábano, por los linderos generales, es de trescientas cincuenta y dos plazas o cuadras; y

"4.º Que, por consiguiente, el señor Candela es comunero con la propiedad del señor Botero; que, como propietario, pudo intentar el juicio de deslinde de los terrenos de El Guanábano con los de El Real; sólo sí que ha debido contar con el comunero de El Guanábano, pues si lo citó fue como demandado comunero de El Real.

"En consecuencia, se absuelve al señor Demófilo Candela de la demanda de oposición propuesta."

Apelaron de este fallo Alfredo, Emilio y Alfonso Botero.

El Tribunal Superior, en sentencia de veintitrés de octubre de mil novecientos veinte, falló el pleito así:

"1.° No hay lugar a declarar que el señor Emilio Botero G. es dueño único de todo el predio de El Guanábano determinado por los linderos que reza la escritura número 138 de nueve de junio de mil novecientos once, que figura en el juicio; y

"2.° No hay lugar a declarar tampoco que el señor Demófilo Candela no tiene parte alguna en el expresado terreno, ni que carece por tanto de derecho para promover el deslinde de ese predio con sus limítrofes.

"Se absuelve por lo tanto al demandado de los cargos de la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

El apoderado de Emilio y Alfredo Botero interpuso casación. Como este recurso está arreglado a la ley, se admite.

Se basa el recurso en las causales primera y segunda de casación.

Segunda causal—Incongruencia por exceso y por defecto es el motivo alegado, porque el juicio era el especial de deslinde entre los predios de El Guanábano y El Real y no el de dominio. El Tribunal no falló sobre linderos, sino que hizo declaraciones en forma negativa de que no se había demostrado que Emilio Botero fuese dueño del predio de El Guanábano, ni que Candela no fuese dueño de parte alguna de ese mismo fundo; pero nada decidió sobre los linderos de los predios mencionados.

Este cargo es infundado. Intentado el juicio de deslinde, varios de los demandados se opusieron a esta acción, porque desconocían que Candela fuese propietario del predio cuyo alinderamiento se pedía, puesto que tenía enajenados de antemano todos sus derechos de dominio a uno de los opositores. El juicio se surtió, y tanto el Juez como el Tribunal hubieron de decidir acerca del dominio disputado de Candela, así como también respecto del dominio exclusivo que pretendía Emilio Botero sobre el terreno de El Guanábano. Estas dos cuestiones fueron las planteadas en el juicio de oposición, y nada más, nada menos, tocó decidir al Tribunal, el cual no podía fallar sobre alinderación mientras no estuviera sentenciado el juicio de oposición a la demanda, ya que éste se surtió antes de practicar el deslinde con asentimiento de las partes.

Primera causal—Son varios los extremos que el recurrente aduce:

Primero. Violación de los artículos 946 y 952 del Código Civil. Consiste el cargo en que el señor Candela se ha dicho dueño del predio de El Guanábano o de una parte de él, no se ha dicho ni se ha presentado como poseedor; el señor Botero ha sostenido que Candela no es propietario de aquella heredad, pero tampoco ha sostenido que su contrincante sea poseedor. En estas condiciones no hay, no puede haber, acción de dominio, y como se falló sobre esto, la sentencia violó en su parte resolutiva la disposición en cita, y la quebrantó por haber prescindido de los elementos de ella al decidir el litigio: hizo declaraciones negativas de propiedad con absoluto olvido de tan terminante disposición.

Se observa: el juicio que surge de la oposición a la demanda de deslinde no es de reivindicación, ni el Tribunal tuvo para qué ocuparse en fallar esta acción. En repetidas ocasiones la Corte tiene determinada la índole y el alcance de este juicio. En los juicios de deslinde, ha dicho, no son aplicables las disposiciones sustantivas que regulan la reivindicación, porque aunque es cierto que en ellos puede encerrarse, como base necesaria, una cuestión de dominio, no por eso la acción que se intenta es la reivindicatoria, sino la que reconoce el artículo 900 del Código Civil.

El cargo es infundado.

Segundo. Acusa el recurrente también la sentencia por error de procedimiento, porque acepta la oposición sin que el deslinde se hubiera verificado, más aún, sin que se hubiera notificado la demanda de deslinde a los designados como colindantes.

Se observa: sin entrar a examinar si puede una oposición a la acción de deslinde entablarse antes de que éste se haya practicado sumariamente, basta recordar que cualquier defecto que al respecto hubiere ocurrido en el presente juicio, no lo hizo valer en instancia la parte que hoy lo alega en casación. El procedimiento tan defectuoso como se le suponga habría quedado consumado, con asentimiento de los interesados, y vicios de este género no pueden ser materia del recurso de casación.

Y tampoco es exacto que la demanda de deslinde no se hubiera notificado a los interesados. Las diligencias respectivas se hallan en el proceso.

Tercero. Versa el último cargo sobre la personalidad del actor.

El Tribunal halló que si el demandante no era dueño exclusivo del predio de El Guanábano, sí era comunero, y esto bastaba para que pudiera ejercitar la acción de deslinde.

El recurrente ataca esta doctrina y sostiene que si en lo que mira al derecho de un comunero, esto es, a la cuota de dominio proindiviso, la facultad para hacerla deslindar es innegable; pero que carece de personería para representar a la comunidad y de mandar en nombre de ella el deslinde de la finca en proindivisión.

Se observa: la Corte tiene establecido en anteriores decisiones, que si es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, como tampoco a la comunidad, sin embargo, cuando uno de ellos ha litigado para esta última, sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan. Este principio se halla declarado en el artículo 857 del Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Buga.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso. La gestión judicial y el trabajo de abogado de la parte demandante se estima en cincuenta pesos a cargo del recurrente. El señor Secretario de la Corte tasará las costas que le corresponde estimar.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por auto de veintisiete de julio de mil novecientos diez y siete, el Juzgado 1.° del Circuito de Ambalema admitió la demanda propuesta por el apoderado de Eugenio Sánchez L. para que con audiencia de José Najed y Heliodoro Urueña C., cesionarios, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que son herederos del finado Julio Sánchez Z., vecino que fue de este Municipio (Ambalema), sus hijos naturales Eugenio Sánchez L. y Concepción Sánchez L.

"2.ª Que el mismo finado Julio Sánchez Z. no aparece ser hijo legítimo de Celestino Sánchez y Catalina (o Catarina) Zabala, sus padres.

"3.ª Que éstos, Celestino Sánchez y Catalina Zabala, son los padres naturales de Crisóstomo, Francisca, Andrés, Audifacio y Teodoro Sánchez Z., o al menos que son hijos naturales de su madre ya mentada Catalina (o Catarina) Zabala, soltera; y en cuanto a Julio Sánchez Z., igual declaración, más la de que éste era hermano natural de los nombrados Crisóstomo, Francisca, Andrés, Audifacio y Teodoro Sánchez Z.

"4.ª Que los nombrados hijos naturales de Julio Sánchez Z. son por tanto herederos preferentes, como tales, o únicos, o primeramente que cualquiera otros, de aquél, por no tener Julio Sánchez Z. la calidad de hijo legítimo de sus nombrados padres, sino la de natural de ellos, o de Catalina Zabala.

"5.ª Que en consecuencia quedan insubsistentes, o sin valor, las dos declaraciones sumarias de herederos de Julio Sánchez Z. que aparecen hechas en el juicio de sucesión de éste en favor de varios sobrinos: la una por auto interlocutorio de fecha cuatro de agosto de mil novecientos quince, en favor de Sergio, María Antonia y Asensión Sánchez., en representación de su padre Teodoro Sánchez Z., y en consecuencia la de ser cesionario de éstos el señor José Najed; la otra por auto interlocutorio de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos quince, en favor de Uladislao, Teotiste, Edelmira, Eloísa y Martiniano Ardilas, en representación de su madre Francisca Sánchez Z., y en consecuencia, la de ser cesionario de éstos el señor Heliodoro Urueña C., por ser estas dos declaratorias perjudiciales a tercero, o sea a los hijos naturales del difunto, uno de ellos mi poderdante."

Los hechos fundamentales son:

"1.° El señor Celestino Sánchez y la señora Catalina (o Catarina) Zabala vivieron hasta la muerte (fue primero la de ella) en la fracción de *Chorrillo*, de este Municipio de Ambalema, y tuvieron, sin ser casados, por hijos naturales o simplemente ilegítimos, a Teodoro, Francisca, Crisóstomo, Andrés, Julio y Audifacio Zabala (según el apellido con que se bautizaron, por ser naturales) o Sánchez (según el con que son reconocidos) y algún otro.

"2.° De los archivos parroquiales de Lérida y Ambalema, según certificado del señor Cura respectivo, han desaparecido, o no existen, o no se hallan estas partidas: la de bautismo de Julio Sánchez Z., la de matrimonio de Catalina Zabala y Celestino Sánchez y la de defunción de Teodoro Sánchez o Zabala; donde debieron encontrarse en el de Ambalema.

"3.° Todas las partidas de bautismo halla las de tales hijos expresan que éstos son *naturales*, o bien de aquellos dos padres o bien de la madre—Catalina Zabala—solamente, y agregan respecto de esta señora, madre de aquéllos, que es soltera.

"4.° El mayor de aquellos nombrados hijos de Celestino Sánchez y Catalina Zabala es Teodoro, muerto en enero de mil ochocientos noventa y dos; le sigue Francisca, quien murió en Honda en el año de mil ochocientos ochenta y siete; sigue a ésta otra hija que no se recuerda el nombre; a ésta sigue José Crisóstomo, nacido en mil ochocientos cuarenta y cuatro; a éste, Andrés; a éste, Julio; a Julio parece que otra hija de nombre ignorado, y a ésta el hijo menor de todos, o último, que es Audifacio, nacido en el año de mil ochocientos cincuenta y seis.

"5.° Julio Sánchez Z. es hermano carnal de los acabados de nombrar porque sus padres fueron los mismo Celestino Sánchez y Catalina (o Catarina) Zabala; y Julio Sánchez Z. reconoció en instrumento público por sus hijos naturales a Concepción Sánchez L. y a Eugenio Sánchez L.; y

"6.° No ha podido hallarse la partida de matrimonio de Celestino Sánchez con Catalina Zabala, ni la de bautismo de Julio Sánchez Z., ni la de Teodoro Sánchez Z."

Contestada la demanda en sentido negativo, el Juzgado falló la controversia el veinte de septiembre de mil novecientos diez y ocho, en estos términos:

"1.° Eugenio Sánchez L. y Concepción Sánchez L. son herederos del finado Julio Sánchez L., en calidad de hijos naturales.

"2.° Francisca, Andrés, Crisóstomo y Audifacio Sánchez L. son hijos naturales de Catalina o Catarina Zabala.

"3.° Declárase insubsistente y sin validez la declaratoria de herederos de Julio Sánchez Z. hecha por auto interlocutorio de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos quince, en favor de Uladislao, Teotiste, Edelmira, Eloísa y Martiniano Ardilas, en representación de su madre Francisca Sánchez Z., y en consecuencia la del cesionario de éstas, señor Heliodoro Urueña C.

"4.° Se niegan las demás declaraciones pedidas en la demanda.

"5.° No se hace especial condenación en costas."

Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior de Ibagué, por providencia de doce de noviembre de mil novecientos diez y nueve, la reformó en los siguientes términos:

"1.° Declárase que Eugenio Sánchez Z. es heredero del finado Julio Sánchez Z. en calidad de hijo natural, y que en ese carácter tiene preferencia a suceder en el juicio mortuorio del causante Julio Sánchez Z. sobre todos aquellos que hasta hoy han obtenido también la declaratoria de herederos en la expresada sucesión; y

"2.° El Tribunal se abstiene de hacer las demás declaraciones pedidas en el libelo de demanda en fuerza de las razones expuestas en la parte motiva de este fallo; y

"3.° No se hace especial condenación en costas."

El recurso de casación propuesto por el apoderado del demandado, y concedido por el Tribunal, se acepta por esta Superioridad por re-

nuir las condiciones legales, y se procede a considerarlo.

Se funda y se desarrolla ante la Corte.

La 1.ª, la 2.ª y la 3.ª son las causales apuntadas en que halla el recurrente fundamento para pedir la casación de la sentencia recurrida.

Se procede a estudiar la 2.ª, por orden lógico.

Se funda el recurrente en que no hay consonancia entre lo pedido y lo resuelto, porque el Tribunal se limitó a resolver el primer punto, y se abstuvo de hacerlo respecto de los otros.

Para la Corte se encuentra fundada esta causal, pues decir que se abstiene de resolver el resto de las peticiones "en fuerza de las razones expuestas en la parte motiva del fallo," no es reso ver categóricamente, como lo quiere la ley (artículos 838 y 839 del Código Judicial).

La parte motiva a que se refiere el sentenciador en su ordinal segundo, puede ser interpretada de distinto modo, según el criterio que a ella se aplique, lo que no sucede con la resolutiva, cuando ella es precisa.

Considera pues la Corte que no han sido fallados todos los puntos propuestos en la demanda, por lo cual queda justificada la segunda causal.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve casar, como casa, la sentencia del Tribunal a que se refiere el recurso, y se devuelve para que se dicte un fallo completo en conformidad con la demanda.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

El suscrito, con todo respecto, salva su voto en la sentencia anterior, porque juzga que no procede la segunda causal de casación que halló la mayoría de la Corte, ya que la primera declaración del fallo del Tribunal resuelve de manera completa y exacta la controversia. En efecto, allí se decide que Eugenio Sánchez Z., en calidad de hijo natural de Julio Sánchez Z., tiene derecho preferente a suceder en el juicio mortuorio de su padre, sobre todos aquellos que hasta hoy han obtenido la declaración de herederos en la expresada sucesión.

Este punto de la parte resolutiva de la sentencia recae sobre el punto esencial del pleito, dirigido a obtener el reconocimiento del derecho preferente del demandante a suceder a Julio Sánchez Z.

Las demás peticiones pueden considerarse como hechos demostrativos de ese derecho, y ellas fueron estudiadas en la parte motiva del fallo acusado para llegar a la conclusión de que los otros aspirantes a la herencia carecen del derecho que invocan.

Cuanto a la petición hecha en nombre de Concepción Sánchez, el Tribunal observa que como esta señora no otorgó poder para el efecto, la sentencia debe limitarse a resolver la de su hermano natural señor Eugenio Sánchez.

Además, reconocido el derecho preferente de Eugenio Sánchez sobre todos aquellos que hasta hoy han obtenido declaración sumaria de herederos en la sucesión de Julio Sánchez, huelga la decisión expresa de que aquella declaración sumaria no compromete el derecho de Eugenio Sánchez, a quien le basta presentarse en el juicio de sucesión con la copia de la sentencia en que se le reconoció su derecho, para hacerlo efectivo, sin que sea preciso que se hayan declarado insubsistentes o inválidos los autos sobre declaración de herederos respecto de aquellas personas vencidas en el juicio ordinario sobre mejor derecho a la sucesión.

En mi sentir, no tiene objeto ni es procedente una declaración de insubsistencia de esos autos.

La primera declaración de la sentencia acusada abarcó pues, en mi sentir, todo el litigio.

Bogotá, quince de mayo de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO. MÉNDEZ—PULIDO—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

Cuando el recurso de casación fue interpuesto y concedido en este juicio, estaba en vigor la Ley 90 de 1920.

Exige esta Ley que la cuantía del negocio, estimada con referencia a la época en que se entabló la demanda, sea o exceda de dos mil pesos para que tal recurso pueda ser concedido; y dispone también que cuando la demanda no tenga por objeto una cantidad determinada o cuando de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que son materia del pleito, ha de fijarse la cuantía por medio del avalúo pericial, aunque en la demanda se la haya determinado.

El presente juicio tiene por objeto la reivindicación de unas porciones de terreno, cuyo valor no aparece de autos.

El actor estimó la acción en mil quinientos pesos en el libelo de demanda. Es por tanto el caso de aplicar la disposición del artículo 7.° de la expresada Ley 90.

En consecuencia se dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de origen para que se practique el avalúo con el fin y las formalidades que establece el artículo 1.° de aquella Ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril primero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior de Pasto, después de haber acumulado tres juicios de responsabilidad contra el señor Eudoro Ortiz del Corral, como Prefecto de la Provincia Núñez, Departamento de Nariño, dictó sentencia condenatoria el día diez y nueve de agosto del año pasado, de la cual interpuso apelación el expresado señor Ortiz del Corral, y el recurso le fue concedido.

A tiempo de fallar ha observado la Corte que el proceso está afectado de nulidad, por lo cual, aun cuando la nulidad se refiere a uno solo de los tres juicios, debe declararla, porque están acumulados, y en una sola sentencia deben ser decididos.

Se imputa al Prefecto de Núñez, señor Eudoro Ortiz del Corral, que hubiera permitido al reo rematado José Narváez permanecer ocho días fuera de la cárcel donde debía cumplir su condena, y por este hecho lo llamó a juicio el Tribunal, por auto de fecha quince de marzo de mil novecientos veintiuno (folio 64 del primer cuaderno), por uno de los delitos de omisión, demora y otras faltas imputables a empleados públicos en la persecución de los delincuentes, de que trata el Capítulo VI, Título X, Libro II del Código Penal, y lo condenó con arreglo a lo dispuesto en el artículo 529 del mismo Código, el cual castiga a los Gobernadores, Prefectos, Alcaldes, Jefes de Policía y Jueces competentes, que teniendo noticia de que en el territorio sujeto a su jurisdicción existen algún malhechor o malhechores, o cualesquiera otros delincuentes, contra quienes debe procederse de oficio, y que hayan de ser reducidos a arresto o prisión, no tomaren inmediatamente las disposiciones que están en sus facultades para que se les persiga, aprehenda y castigue. En concepto del señor Procurador General de la Nación, que es también el de la Corte, el delito imputable al señor Ortiz del Corral por el hecho mencionado ya, constituye un abuso de autoridad de los comprendidos en el Capítulo VIII, Título X, Libro II, del Código Penal.

Existe la causal de nulidad señalada en el artículo 264, ordinal 1.°, de la Ley 57 de 1887, y como debe ser declarada de oficio por virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 135 de 1888, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado desde el auto de proceder, inclusive, de fecha quince de marzo del año pasado, folio 64 del primer cuaderno.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El doctor Gonzalo Mejía, en su carácter de apoderado del señor José Antonio Pinto R. y de las señoras Bernarda Pinto viuda de Jaramillo y Micaelina Pinto de López y de la señorita María Josefa Zorrilla, demandó con acción personal al Departamento del Valle, para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali hiciera las siguientes declaraciones, previos los trámites del juicio ordinario:

"1.° Que el Departamento del Valle está obligado a indemnizar a mis poderdantes arriba nombrados los perjuicios que como dueños hoy de la casa que fue de don Elías Rentería, sita en la ciudad de Cartago, han sufrido con motivo de la suspensión de la servidumbre de aguas lluvias que en favor de dicho edificio constituyó don Alonso Gómez M. sobre su casa, la misma que él vendió a la Nación; así como también por haber destruído la cañería que construyó el señor Rentería para recoger las aguas lluvias y sacarlas a la calle, en ejercicio de tal servidumbre.

"2.° Que el Departamento del Valle está en la obligación de indemnizar los perjuicios que ha causado a la señora María Josefa Rentería Zorrilla, por el mismo hecho de la suspensión de la servidumbre de aguas lluvias constituída también por don Alonso Gómez M. sobre la casa de él y en favor de una tienda de María Josefa Varona, la misma que hoy posee, como dueña la señora Rentería Z; y

"3.° Que el expresado Departamento está en la obligación de pagar a mis poderdantes como indemnización de los perjuicios que les ha causado con la obra expresada, la cantidad de dinero que se fije por peritos en este juicio."

El señor apoderado enumeró como hechos fundamentales de la demanda los que siguen:

"1.° Don Alfonso Gómez M., por escritura número 663 de diez y nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, vendió al Gobierno Nacional una casa de dos pisos, situada en uno de los ángulos de la plaza de Cartago, la cual colinda por el Sur con las piezas bajas de María Josefa Varona y con la casa de don Elías Rentería; dejando constancia en ese instrumento de que la casa vendida soportaba la servidumbre de recibir las aguas lluvias de la del señor Rentería y de las piezas bajas de la señora Varona.

"2.° La casa que el Gobierno Nacional compró al señor Alonso Gómez M. es la misma que hoy posee el Departamento del Valle y se conoce en Cartago con el nombre de Casa de Gobierno.

"3.° La Junta Constructora de la Casa de Gobierno, nombrada por el señor Gobernador del Departamento, previa consulta al señor Secretario de Hacienda, desconoció la servidumbre constituída desde mil ochocientos ochenta y ocho en favor de los edificios que fueron de don Elías Rentería y de María Josefa Varona, hoy de mis poderdantes, destruyó la cañería construída por el terreno de don Alonso Gómez M., para dar salida a las aguas lluvias, y por causa de esta obra ejecutada en noviembre de mil novecientos diez y siete, se humedecieron dichas casas y se hicieron inhabitables.

"4.° Que el Departamento no sólo destruyó la cañería expresada, sino que al reconstruír la Casa de Gobierno y hacer nuevas edificaciones para ensancharla, hizo imposible el ejercicio de la servidumbre a mis poderdantes, y aun destruyó parte del corredor de la tienda perteneciente a María Josefa Rentería.

"5.° La casa que fue de don Elías Rentería pasó a sus herederos José Antonio Pinto R., Bernardina Pinto viuda de Jaramillo, Micaelina Pinto de López y María Josefa Rentería Zorrilla, según las hijuelas formadas a ellos en las sucesiones del doctor Nicolás Rentería Z.

"6.° La Gobernación del Departamento, por Resolución número 140 de dos de este mes, a petición de los dueños de los mencionados edificios, reconoció que en favor de éstos existía la servidumbre voluntaria de aguas lluvias, constituída por el dueño anterior de la Casa de Gobierno, mandó restituír las cosas a su anterior estado, y dejó a salvo el derecho de los mismos para que ocurriesen al Poder Judicial en demanda de la indemnización de los perjuicios causados."

En cuanto al fundamento jurídico de la demanda, se expresó así el señor apoderado de los demandantes:

"El derecho lo fundo, entre otras disposiciones, en los artículos 885 a 887 y 1612 a 1615 del Código Civil nacional. Según ellas, el dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuír ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo; el que tiene derecho a una servidumbre lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla; y el que goza de ella puede hacer las obras indispensables para ejercer tal derecho. Toda obligación de no hacer se resuelve en la de indemnizar los perjuicios si el deudor contraviene, y no puede deshacerse lo hecho. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, consistentes, aquél en el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación en todo o en parte, o demorado su cumplimiento, y éste en la ganancia o provecho que deja de reportarse; perjuicios que se deben desde que el deudor se ha constituído en mora, como en el caso que aquí ocurre, desde el momento de la contravención."

El señor Fiscal del Tribunal de Cali, a quien se dio traslado de la demanda, la contestó sin ajustar su escrito a lo que prescribe el artículo 938 del Código Judicial, pues ni siquiera se refirió a los hechos de la demanda, en la creencia quizá de que, si negaba los hechos o si convenía en ellos, siempre estaban los demandantes en la obligación de acreditarlos, según lo prescrito en los artículos 577 del mismo Código y 9.° de la Ley 169 de 1896. Pero negó el derecho de los demandantes a que el Tribunal hiciera las declaraciones solicitadas, manifestando:

"Me permito observar muy respetuosamente que a pesar de la Resolución número 140 dictada por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca el día dos de agosto del presente año, providencia en la cual se acepta una declaración como título constitutivo de la servidumbre de aguas lluvias, puesto que tal declaración emana de la persona obligada y se trata de un gravamen voluntario, a pesar digo de tal Resolución, estimo que no se ha acreditado plenamente de qué clase de servidumbre se trata, determinación de suyo esencial para poder apreciar de conformidad con los preceptos del Código Civil referentes a la materia, si el hecho ejecutado por el Departamento es violatorio de una convención; si de la existencia del gravamen en favor del previo dominante nace el derecho de exigir del predio sirviente que tal estado de cosas se conserve; o si el propietario del predio sirviente, como en el caso presente, obrando en su calidad de propietario, satisface a los demandantes al construír un desagüe que reemplace la anterior servidumbre que no se había constituído legalmente.

"Previas las anteriores consideraciones me parece que para evitar dilaciones perjudiciales es de necesidad que se demande no el pago de los perjuicios causados por la obra ejecutada por el Departamento en su capacidad de propietario de un bien raíz ubicado en la ciudad de Cartago, sino el reconocimiento del derecho que los demandantes tuvieran al gravamen que soporta el inmueble del Departamento; sin que tal derecho esté reconocido por el Poder Judicial, entidad a quien corresponde definir si está debidamente acreditada la existencia o inexistencia de una servidumbre, no puede en mi concepto reclamarse el pago de perjuicios. Es esencial que se compruebe que existe entre los querellantes una obligación de no hacer para que ésta se resuelva en la de indemnización de perjuicios.

"Conforme en lo esencial de la demanda, creo que ella debe resolverse en contra de las pretensiones del actor, porque existe, en mi concepto, la excepción perentoria de *petición antes de tiempo o de un modo indebido*, ya que no se ha definido la existencia de determinada servidumbre."

Tramitado el juicio con arreglo a las reglas del procedimiento ordinario, dictó sentencia el Tribunal desfavorable para el Departamento, como se ve en la parte resolutiva, que es de este tenor:

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

"1.° Declarar, como declara, inadmisible la excepción de inepta demanda propuesta por el señor Fiscal en su alegato de conclusión.

"2.° Declarar, como declara, infundada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, formulada por el mismo funcionario en la contestación de la demanda.

"3.° Condenar, como condena, al Departamento del Valle a pagar a José A. Pinto, Bernardina Pinto viuda de Jaramillo y Micaelina Pinto de López, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de ciento cincuenta pesos ($ 150) oro.

"4.° Condenar, como condena, a la misma Entidad departamental a pagar a María Josefa Rentería Z., seis días después de ejecutoriado este fallo, la cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro.

"5.° Condenar, como condena, al mismo Departamento a pagar a las personas enumeradas en el numeral 3.° los perjuicios a que son acreedores; perjuicios que serán fijados en otro juicio.

"6.° Condenar, como condena, al mismo Departamento a pagar a la señora Rentería Z. los perjuicios a que es acreedora y que serán fijados en otro juicio.

"Sin costas (artículo 35 de la Ley 100 de 1892).

"Cópiese, notifíquese y consúltese con la Corte Suprema de Justicia (artículo 30 de la Ley 169 de 1896)."

En cumplimiento de la última parte de la sentencia que se ha transcrito, remitió el Tribunal el juicio a la Corte, para que se surta la consulta por no haber sido apelada la sentencia por ninguna de las partes. Y como la Corte Suprema es el superior inmediato de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y conoce en segunda instancia de los negocios de que conocen en primera dichos Tribunales, uno de éstos los que se ventilan entre un Departamento y particulares (artículos 43, inciso 1.°, del Código Judicial y 7.°, ordinal 2.°, de la Ley 169 de 1896). En vista de lo que se deja dicho, la Corte aceptó el conocimiento de la segunda instancia y tramitó el juicio convenientemente hasta ponerlo en estado de terminar aquélla con el presente fallo.

Los peritos que intervinieron en una inspección ocular practicada para examinar el estado de los predios de los demandantes con ocasión de la reconstrucción de la llamada Casa de Gobierno y valorar los perjuicios, se expresaron así:

"Al punto 5.°, que para el avalúo de los daños causados en los edificios nombrados, creen los peritos necesario hacer presente que la pared norte de la casa necesita reforzarle los cimientos sobre hormigón cementado, pues la cal no fragua en la humedad; que la longitud de esta pared es de treinta y dos metros sesenta centímetros, y para secar los salones contiguos y hacerlos habitables es necesario establecer trabajos que en ingeniería sanitaria se llaman drenaje, consistentes en cañerías en el subsuelo, donde pueda correr el agua filtrante y pasar libremente el viento obedeciendo al tiro de una chimenea a la altura del edificio; que estos trabajos demandan para su ejecución y su costo no es menor de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro, para lo relacionado con la cimentación de los muros; y en cuanto al drenaje, lo estiman en la cantidad de ciento cincuenta pesos ($ 150) oro. Por lo que respecta a la tienda, estiman los peritos que la reforzada de los cimientos, el drenaje y la composición de la parte del techo valen la cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro; y que, en resumen, el valor de los daños causados es el de mil novecientos pesos ($ 1,900) oro. Que el arrendamiento mensual de la casa y la tienda lo estiman los peritos en la suma de treinta pesos y tres pesos ($ 30 y $ 3), respectivamente."

El Tribunal, considerando que ya el Departamento había reconstruído la cañería que los peritos habían valorado en mil quinientos pesos ($ 1,500) oro, según manifestación del señor apoderado de los demandantes en su alegato de conclusión, no condenó al Departamento a pagar la expresada suma de mil quinientos pesos oro. Lo condenó, como se ha visto, a pagar las sumas de ciento cincuenta y doscientos cincuenta pesos como daños causados, respectivamente, a los señores José A. Pinto, Bernardina Pinto viuda de Jaramillo y Micaelina Pinto de López, por un lado, y a la señorita María Josefa Rentería Zorrilla, por otro. Y teniendo en cuenta que no se había acreditado por los demandantes el número de meses preciso que la casa y la tienda habían estado desocupadas a consecuencia de los daños causados en ellas, aunque sí el canon mensual de arrendamiento, dejó para otro juicio determinar el valor del lucro cesante debido por el Departamento a los demandantes. Pero el Tribunal, al referirse en los ordinales 5.° y 6.° de la parte resolutiva del fallo al lucro cesante, la determinación del cual dejaba para otro juicio, empleó en general la palabra *perjuicios*, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. La Corte se anticipa a observar que en los ordinales expresados debió condenar al Departamento a pagar a los demandantes el lucro cesante y no los perjuicios.

La primera declaratoria que hizo el Tribunal es correcta. Como las excepciones dilatorias tienen por objeto enmendar el procedimiento o demorarlo, el término para alegarlas—el fijado por el artículo 463 del Código Judicial—había pasado ya, sin que el señor Fiscal hubiera hecho uso de él para proponer excepciones dilatorias, por lo cual perdió el derecho de alegar, como lo hizo en su escrito de bien probado, la de inepta demanda.

La segunda declaratoria del Tribunal también es correcta. Se ha dicho ya que el señor Fiscal en representación del Departamento demandado propuso en el escrito contestación a la demanda la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y la hizo consistir en que no está acreditada la existencia de la servidumbre de aguas lluvias que grave la casa del Departamento del Valle. Sostiene el señor Fiscal que si bien en la escritura de traspaso de dicha casa que hizo el señor Alonso Gómez M. a la Nación, se dejó constancia de que ella pasaba a la Nación gravada con la servidumbre de aguas lluvias a favor de la casa del señor Elías Rentería y de las piezas bajas de la señora María Josefa Varona, ni ésta ni aquél manifestaron su voluntad de adquirir esa servidumbre, por lo cual no existe legalmente el contrato que a ella le diera vida, y de consiguiente es improcedente la acción de perjuicios.

No es que el señor Alonso Gómez M. hubiera pactado la constitución de la servidumbre de aguas lluvias sobre su casa, con el señor Elías Rentería y con la señora María Josefa Varona, a favor de la casa de aquél —Rentería—y de las piezas bajas de ésta, para que el señor Fiscal echara de menos el *consentimiento* de los dueños de los predios dominantes, elemento indispensable en todo contrato en general, pero no en la materia de servidumbres, ya que el artículo 940 del Código Civil ha establecido la regla de que el título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, cuando se trata de servidumbre voluntaria, como la de aguas lluvias, alrededor de la cual ha girado este juicio. La Nación adquirió del señor Alonso Gómez M. la casa que posteriormente ha sido llamada Casa de Gobierno, gravada con la servidumbre de aguas lluvias a favor de los predios de que se ha hecho mención; y al ser cedida por la Ley 58 de 1913 al Departamento del Valle, pasó al dominio de éste con el gravamen de dicha servidumbre, aunque en esa Ley nada se hubiera expresado al respecto, sabido como es que la servidumbre es el gravamen de un predio a favor de otro de distinto dueño, y que entre los modos de extinción de la servidumbre no figura, como no podía figurar, el de que el predio sirviente pase a poder de otro dueño.

En los autos existe la plena prueba de que la casa del Departamento del Valle, llamada como se ha expresado, Casa de Gobierno, está gravada con la servidumbre de aguas lluvias, hecho éste que, con el de la interrupción de ésta, constituye lo cardinal del pleito. Los demandantes acompañaron a su libelo de demanda una copia debidamente registrada de la escritura número seiscientos sesenta y tres (663), otorgada en esta capital el diez y nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, por la cual el señor Alonso Gómez M. vendió a la Nación, representada por el señor Ministro de Gobierno doctor Carlos Holguín, una casa de dos pisos, de su propiedad, situada en la ciudad de Cartago, de tapia y teja, con seis tiendas grandes y su correspondiente solar, demarcada con los siguientes linderos: por el Oriente, con pieza de alto y bajo de la señora Carmen Vernaza y solar de las señoras Ana Joaquina y Jesús Can-

tera; por el Occidente, con la plaza pública de dicha ciudad y casa del señor doctor Anselmo Soto Arana, calle de por medio, y con casa de la señora María Jesús Becerra de R., y por el Sur, con piezas bajas de la señora María Josefa Varona y con casa del señor Elías Rentería. En dicha escritura se lee: "....teniendo sí la servidumbre de recibir las aguas lluvias de la casa del señor Elías Rentería y de las piezas bajas de la señora María Josefa Varona. Tercero. Que se le vende con todas sus anexidades, usos, costumbres, y con la servidumbre antes expresada...." De la existencia de esa misma servidumbre se dejó constancia también en el contrato privado que los mismos contratantes habían celebrado, el cual fue aprobado por la Ley 42 de 1888, Ley de la cual se hizo mención en la escritura 663 citada.

La casa que la Nación adquirió del señor Alonso Gómez M., gravada con la servidumbre de aguas lluvias a favor del señor Elías Rentería y de las piezas bajas de la señora María Josefa Varona, pasó al dominio del Departamento del Valle por virtud de la cesión decretada por el Congreso por medio de la Ley 58 de 1913, naturalmente gravada con dicha servidumbre, como se ha dicho ya. De ella se estaban sirviendo los predios dominantes cuando el Departamento del Valle al proceder a la reconstrucción de la casa destruyó la cañería por donde corrían las aguas lluvias para su salida. Lo que importa averiguar ahora es si los predios de los demandantes, que sufrieron perjuicios con la destrucción de la cañería, son los mismos de don Elías Rentería y de la señora Varona, a a favor de los cuales se constituyó la servidumbre, de que hay constancia en la escritura número 663 de mil ochocientos ochenta y ocho.

Los demandantes no han traído a los autos todos los instrumentos públicos suficientes para acreditar que la casa que fue del señor Elías Rentería y una de las piezas bajas que fue de la señora María Josefa Varona, después de algunos traspasos, pertenecían cuando el Departamento del Valle destruyó la cañería y posteriormente cuando fue instaurada la demanda, a las personas que formularon ésta como demandantes. Pero sí han probado: que la señorita María Josefa Rentería Zorrilla hubo del doctor Miguel Abadía Méndez una de las piezas bajas que pertenecieron a la señora Varona; y que el señor José Antonio Pinto R. y las señoras Bernardina Pinto viuda de Jaramillo y Micaelina Pinto de López son condueñas en la propiedad de la casa que fue del señor Rentería. El derecho de propiedad lo han acreditado con las respectivas escrituras públicas registradas; y el hecho de que la casa y una de las tiendas o pieza baja a que dichas escrituras se refiere son las mismas que fueron del señor Rentería y de la señora Varona, lo han acreditado con declaraciones de testigos acordes, tomadas en el plenario de la primera instancia.

Acreditado por los demandantes que sobre la llamada Casa de Gobierno pesa el gravamen de una servidumbre de aguas lluvias en favor de la casa que fue del señor Elías Rentería y de una pieza que fue de la señora María Josefa Varona; que aquella casa y esta tienda pertenecen en propiedad a los demandantes, la casa a los señores José Antonio Pinto R., Bernardina Pinto viuda de Jaramillo y Micaelina Pinto de López, y la tienda a la señorita María Josefa Rentería Zorrilla; y por último, que el Departamento del Valle destruyó la cañería que servía para el goce de la servidumbre, es procedente el ejercicio de la acción personal de indemnización de perjuicios por parte de los demandantes.

La ley considera la servidumbre como el gravamen de un predio a favor de otro de distinto dueño; mas como los bienes por sí mismos no pueden ser términos de relaciones jurídicas, sujetos activos o pasivos de derecho, ella ha impuesto al dueño del predio sirviente la obligación de no poder disminuír, alterar ni hacer más incómoda para el dueño del predio dominante la servidumbre. (Artículo 887 del Código Civil). Existiendo esa obligación a cargo del Departamento del Valle como dueño de la llamada Casa de Gobierno, gravada con la servidumbre de aguas lluvias, es claro que el expresado Departamento estaba obligado también a conservar en toda su integridad el goce de dicha servidumbre, y en manera alguna podía lícitamente impedir del todo, como lo hizo, el goce de la servidumbre, pues quien no puede lo menos tampoco podrá lo más en este particular.

Las obligaciones, como la de que se trata, consistente en no hacer nada que estorbe el uso de la servidumbre de aguas lluvias, son de la clase de las negativas; y la contravención a ellas se resuelve en la de indemnizar los perjuicios dejando indemne al acreedor, perjuicios que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, y se extienden a los que se previeron o pudieron preverse, no habiendo dolo, el cual exige comprobación especial. (Artículos 1612, 1615 del Código Civil). Entra en el orden natural, hasta tratándose de personas poco previsoras, que al destruírse la cañería que conducía las aguas lluvias de un predio a otro, éstas, no teniendo la fácil salida, habían de estancarse, humedecer las paredes de las casas inmediatas, dañar dichas casas y hacerlas inhabitables. La composición de las casas para hacerlas habitables constituye el daño emergente, y lo que los dueños dejan de ganar por el alquiler de ellas constituye el lucro cesante. En el curso del juicio acreditaron los demandantes que la composición de la casa que fue del señor Elías Rentería exige un gasto de ciento cincuenta pesos, y la composición de una de las piezas que fue de la señora María Josefa Varona exige un gasto de doscientos cincuenta pesos. Quedó pendiente la determinación del lucro cesante por no haber probado los demandantes qué número de meses estuvieron desocupadas la casa y la pieza baja; y es este perjuicio—el del lucro cesante—lo único que se debe determinar en otro juicio, previa condenación al Departamento a pagarlo.

En conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha once de julio del año pasado, con la aclaración de que los "perjuicios" que mencionan los ordinales *quinto* y *sexto* de la parte resolutiva a que por ellos se condena al Departamento del Valle, se contraen únicamente al lucro cesante, o sea a la determinación de lo que dicho Departamento debe pagar por haber estado inhabitables la casa y tienda baja de los demandantes, a consecuencia de la destrucción de la cañería que daba salida a las aguas lluvias.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito de veintiocho de octubre de mil novecientos veinte el doctor Ernesto Herrera Chacón, como apoderado sustituto de los señores Motley Green & Company, de Nueva York, promovió demanda ordinaria contra la Nación y contra la Sociedad anónima The National Railway Company, para que en sentencia definitiva se declare lo siguiente:

"1.° Que la Sociedad anónima denominada The Colombian National Railway Company Limited, como sucesora legal de los derechos y obligaciones de las anteriores entidades usufructuarias del ferrocarril de Girardot, y particularmente de The Railway Concessions and Contract Company Limited, debe a mis representados señores Motley Green Company la cantidad de siete mil quinientos cincuenta y dos pesos, dos centavos ($ 7,552-02) oro americano, o lo que se pruebe en el plenario, como valor de los materiales y efectos de construcción de que hablan las facturas que acompaño al presente libelo y los gastos de transporte, derechos consulares y demás erogaciones verificadas por mis representados en la conducción de tales materiales y efectos al lugar señalado en la respectiva convención;.....

"Que la misma entidad debe a la parte que represento la indemnización de perjuicios proveniente de la mora en el pago de la cantidad cuyo pago se demanda desde que aquélla incurrió en tal mora; subsidiariamente los intereses legales o corrientes, desde el día en que debió pagarse la dicha cantidad;.....

"3.° Que la Nación, como accionista y nuda propietaria del ferrocarril de Girardot, está solidariamente obligada con The Colombian National Railway Company Limited, en la obligación a que se refieren las peticiones anteriores, y que, en consecuencia, respecto de ella deben hacerse las mismas declaraciones a que se refieren los mismos puntos anteriores, o subsidiariamente, por la parte que le corresponda si el carácter divisible de la deuda y la naturaleza jurídica de la obligación admitieren la divisibilidad que reconocen nuestras leyes civiles;.....

"4.° Que la referida cantidad de siete mil quinientos cincuenta y dos pesos con dos centavos ($ 7,552-02) oro americano y sus intereses deben pagarse tres días después de notificada legalmente la sentencia que así lo ordene, y

"5.° Que las costas del juicio son de cargo de la parte demandada, en cuanto así lo consientan los privilegios de que goza una de las partes demandadas."

Corrido el traslado legal, el apoderado de la Sociedad opuso en tiempo las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de la personería del demandante, ilegitimidad de la personería del apoderado de la parte demandante y la de inepta demanda, lo que dio lugar a la sustanciación del incidente que falló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno de agosto de mil novecientos veintinuo, declarándolas no probadas.

Por apelación concedida a la parte demandada han venido los autos a esta Superioridad, en donde se procede a resolver, agotada como se halla la tramitación correspondiente a la instancia.

DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN

Se funda esta excepción en que conforme al inciso 15 del artículo 113 del Código Judicial es a los Jueces de Circuito a quienes corresponde conocer en primera instancia de los juicios ordinarios de mayor cuantía, pues la Nación ha sido llamada indebidamente al juicio, porque ella no ha celebrado ningún contrato con los demandantes ni ha contraído en su favor ninguna obligación. Agrega que, al sometérsele a la jurisdicción del Tribunal, se le privaría del recurso de casación. En idéntica demanda entablada el veinte de febrero de mil novecientos diez y ocho por los mismos señores contra la Nación y contra la Sociedad antes nombrada, los representantes de los demandados propusieron esta misma excepción, que fue declarada no probada en sentencia de veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, confirmada por la Corte. Allí se dijo entonces, con relación a la observación final:

"En lo tocante al otro argumento, si bien no pueden desconocerse los inconvenientes que apunta el representante de la Compañía, tampoco puede negarse que la acción, en la forma en que ha sido propuesta, es indivisible, por lo cual cuando se demanda a un tiempo a la Nación o a un Departamento y a un particular o a una compañía, es el respectivo Tribunal Superior o la Corte Suprema de Justicia, según el caso, a quien debe someterse el particular o la compañía, porque es a esas corporaciones a quienes compete aprehender el conocimiento de la acción así intentada en virtud de la jurisdicción privativa que se le ha atribuído respecto de aquellas entidades.

"Esto es lo que se ha practicado en casos semejantes al de que ahora se trata; así, en providencia de seis de octubre de mil ochocientos noventa y dos, resolvió la Corte Suprema de Justicia en un juicio iniciado por Francisco Plata contra la Nación y contra Ricardo Díaz Pinilla, con motivo de haber excluído luégo el demandante a la Nación, que el Tribunal Superior del Sur en el Departamento de Santander, que era el del conocimiento, no tenía ya jurisdicción, desde que la Nación había dejado de ser parte demandada, y de muchos otros negocios como éste ha conocido la Corte en segunda instancia sin anular la actuación del inferior, como debiera haberlo hecho si éste hubiera carecido de jurisdicción para sustanciarlos y fallarlos en lo relativo a una de las partes conjuntamente demandadas."

No procede por tanto esta excepción.

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA DE LA SOCIEDAD AMERICANA MOTLEY GREEN & COMPANY Y LA DE SU APODERADO

Se funda la primera en el hecho de que con la demanda no se ha traído la prueba de la existencia de la Sociedad demandante ni la de la existencia de la Sociedad Thornton N. Motley &

Company, ni se ha acreditado suficientemente que los dichos demandantes Motley Green & Company hayan adquirido todos los derechos de la casa que dicen haber sucedido.

La segunda, en que el poder conferido por el que se dice representante de la liquidación de Motley Green & Company, no puede servir para deducir la acción ejercitada, porque además de faltar la prueba de la constitución de aquella Sociedad, falta asimismo la de su liquidación.

Acerca de esta excepción, dijo el Tribunal lo siguiente, que la Corte acoge:

"La ilegitimidad de la personería de la parte demandante, como excepción dilatoria, sólo puede proponerse cuando ocurra alguno de los tres casos siguientes:

"1.° Cuando el demandante no sea hábil para comparecer en juicio, según lo dispuesto en el capítulo *Demandante y demandado*.

"2.° Respecto del apoderado, albacea, guardador, síndico y demás personas que gestionan a nombre de otras para que acrediten su representación; y

"3.° Para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda. (Artículo 25 de la Ley 100 de 1892).

"No hay disposición alguna en el capítulo *Demandante y demandado* que disponga que la sociedad demandante extranjera que no tenga negocios permanentes en el país, tenga que presentar al iniciar su demanda, la escritura de su fundación.

"Tampoco hay texto legal en el referido capítulo que disponga que una compañía demandante deba comprobar, al iniciar su demanda, la existencia jurídica de la sociedad de la cual deriva sus derechos.

"El artículo 317 del Código Judicial prescribe que las sociedades en general que tengan que comparecer en juicio como demandantes lo harán por medio de las personas que puedan representarlas en juicio. Ahora bien, de las pruebas acompañadas a esta demanda (folios 9 a 111), aparece que en reunión de Directores y accionistas de la Sociedad Motley Green & Company, se decretó su liquidación; que se han cumplido todos los trámites para llevar a cabo esa liquidación; que los Directores de la Compañía quedaron investidos con el cargo de liquidadores; que legalmente lo resuelto por dichos liquidadores, en mayoría, equivale a acción solidaria de todos ellos, y que en doce de septiembre de mil novecientos diez y seis los liquidadores de la Compañía nombraron al señor H. Shuyvesant Dudley para que a nombre de ellos otorgara poder al doctor Vicente Olarte Camacho para este negocio. Los respectivos documentos tienen la autenticación exigida por el artículo 337 del Código Judicial y deben tenerse como verdaderos mientras no se pruebe lo contrario, toda vez que hacen fe pública, según la prescripción del artículo 63 de la Ley 23 de 1866.

"Ahora, como el doctor Olarte Camacho sustituyó el poder al doctor Herrera Chacón y a aquél se lo confirió H. Shuyvesant Dudley, que, como se ha visto, tenía facultad para hacerlo, es lógico concluír que la Compañía está representada según la prescripción del artículo 317 del Código Judicial, y que el señor apoderado de la parte actora ha acreditado suficientemente, al tenor del numeral 2.° del artículo 25 de la Ley 100 de 1892, su representación.

"Respecto al argumento de que no se ha acreditado suficientemente que los demandantes adquirieron todos los derechos de la Casa que dicen haber sucedido, basta observar que esa circunstancia no constituye excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, según el ya citado artículo 25 de la Ley 100 de 1892, es cuestión de fondo que debe resolverse en la sentencia.

"Por último, en lo que respecta al tercer caso de dicho artículo, ya se resolvió por el Tribunal en este pleito (sentencia de excepciones de septiembre veintiséis de mil novecientos diez y ocho) que no es el caso de que la Sociedad actora establezca su identidad."

INEPTA DEMANDA

Se hace consistir en lo siguiente:

1.° En que el escrito o libelo de demanda no contiene la designación del Tribunal a quien parece quiso dirigirse, como lo exigen los artículos 265 y 932 del Código Judicial, puesto que está dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que hoy no existe, en vez de dirigirse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que es el reconocido por la ley; y

2.° En que la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre lo que se demanda.

Acerca del primer motivo la Corte considera que no es bastante para que prospere la excepción. El Tribunal Superior de Bogotá ejerce jurisdicción en todo el territorio de Cundinamarca, de suerte que no hay peligro de confusión alguna en cuanto al Juez que ha de conocer de la demanda. Antiguamente el Tribunal de Bogotá se denominaba de Cundinamarca, y esto explica o puede explicar la pequeña equivocación en el nombre en que incurrió la parte actora. Además, el hecho de que el demandante hubiera presentado su demanda en la Secretaría del Tribunal de Bogotá, como aparece del folio 122 del cuaderno 6.°, está indicando que su propósito fue presentarse ante esta entidad.

Con relación al segundo motivo, la Corte se limita a reproducir lo que sobre el particular dijo el Tribunal en la sentencia apelada:

"La excepción de inepta demanda en el caso segundo del artículo 467 del Código Judicial se funda en que la República de Colombia no ha contraído obligación alguna para con los señores Motley Green & Company, y en que aunque se probara que es accionista de la Sociedad anónima del Ferrocarril de Girardot, ello no justificaría la acción en contra de la Nación, porque la sociedad es persona distinta de los socios, y sus obligaciones y derechos no afectan el patrimonio particular de éstos.

"Mas propuesta en esta forma la excepción no es dilatoria porque no se refiere al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, sino que se opone a lo sustancial de la acción, negando la existencia del vínculo jurídico que afirma el demandante. Decidir que la Nación no está obligada a satisfacer la obligación que de ella se exige, sería fallar el pleito de una vez. Si el demandante afirma que uno de los demandados le debe algo y dirige la demanda a fin de obtener la efectividad de tal obligación, sólo en la sentencia definitiva puede pronunciarse la condenación o la absolución del demandado. De otro modo se pretermitiría la instancia y en un auto interlocutorio se decidiría lo principal del pleito."

En armonía con todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado, y condena en costas a la Compañía apelante, las que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de procedencia.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Con el objeto de fijar la línea que separa el predio de *El Costañal* de los terrenos baldíos de la Nación, el señor Régulo Perdomo, en nombre del señor Angel Rojas, quien dijo en el poder ser dueño de ese predio, propuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el correspondiente juicio de deslinde y amojonamiento.

De la demanda se dio traslado al Fiscal del Tribunal, quien lo evacuó manifestando que convenía en que el deslinde se llevara a cabo. Nombrados y posesionados los peritos y señalado día para la diligencia, la que se verificó el diez y siete de agosto de mil novecientos veintiuno, el Tribunal fijó la línea de separación entre las dos propiedades. Y conferido traslado de la diligencia, sin que ninguno de los interesados formulara objeción alguna, se dictó la providencia de cuatro de noviembre del año próximo pasado, por la cual se aprobó el deslinde practicado y se dispuso consultarla con esta Superioridad.

Previa la sustanciación indicada en el artículo 894 del Código Judicial, se procede a despachar esa consulta.

Conforme a los artículos 960 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, la acción de deslinde y amojonamiento sólo se concede al propietario o al usufructuario. Con este criterio el Tribunal debió abtenerse de fijar la línea entre los dos predios, porque los títulos de propiedad acompañados a la demanda y que el Tribunal tuvo a la vista al tiempo de fijar la línea y de fallar el juicio, no muestran a Angel Rojas con ninguna de aquellas calidades. Esos títulos son las escrituras públicas números 466 de diez y nueve de diciembre de mil ochocientos setenta y 229 de doce de mayo de mil ochocientos ochenta, otorgadas ambas en la Notaría de Neiva. Por la primera la señora María Antonia Herrera vende el predio de *El Castañal* a los señores Ezequiel y Mauricio Tobar, quienes lo compraron para sí y para su hermano Guillermo; y por la segunda, uno de los compradores—Mauricio Tobar—permutó con la señora Ester Trujillo los derechos que tenía en el terreno citado, equivalentes a una tercera parte de él. El terreno era pues de una comunidad, y por consiguiente mal se hizo en trazar la línea divisoria de un predio que según los títulos presentados no pertenecía al actor.

Después de verificada la diligencia de deslinde, el apoderado del demandante presentó una copia de la diligencia del remate de un terreno denominado *El Castañal*, adjudicado a Rojas, y el acta, en copia, del matrimonio de éste con la señora Ester Trujillo; pero todo esto lo más que significa es que Rojas sería comunero en el predio que se trata de deslindar. El comunero—es cosa elemental en derecho—no puede pedir para sí sino en nombre y para la comunidad de que hace parte.

En cuanto al hecho, comprobado a última hora, de que el señor Rojas es casado con la señora Ester Trujillo, en nada modifica la situación creada con la demanda, ni aun en el supuesto de que dicha señora fuera la única dueña del inmueble, porque la demanda no se entabló en favor de ella. Y no entablada en su favor, a nada conduce comprobar que Rojas es representante legal de su mujer, quien, se repite, no es la parte actora.

Por lo demás, y como muy bien lo observa el señor Procurador General de la Nación, en juicio de deslinde entre particulares el título de propietario o usufructuario no puede suplirse por la equiescencia de las partes, porque la acción no ha sido otorgada sino a quien goce de alguna de esas calidades; y mucho menos puede serlo en uno en que la parte demandada es representada por un mandatario a quien la ley prohibe confesar.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el señor Procurador General de la Nación, imprueba el deslinde practicado y revoca la sentencia materia de la consulta.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué consulta con esta Superioridad el auto de fecha siete de octubre de mil novecientos veintiuno, en que declaró la cesación del derecho de imponer pena al señor Aristides Casasbuenas, Juez 1.° del Circuito de Honda, por la transgresión del artículo 70 de la Ley 100 de 1892, o sea por la demora mayor de seis meses en dictar auto en asunto criminal.

Sustanciada como ha sido la instancia en la forma legal, se procede a dictar el fallo que corresponde.

Está plenamente demostrado con las copias expedidas al efecto, que el cinco de febrero de mil novecientos diez y seis entraron al despacho del Juez Casasbuenas unas diligencias en averiguación de la responsabilidad en que hubiere podido incurrir en cierto asunto el señor Enrique Serrano, y que allí permanecieron, sin dictarse providencia alguna, hasta el cinco de febrero de mil novecientos diez y nueve, esto es, por el término de tres años, al fin de los cuales ordenó el Juez que se librara un despacho, y más de siete meses después dispuso que pasara el asunto al Juzgado 2.° del mismo Circuito.

Comprobado así tanto el cuerpo del delito de mala conducta a que se refiere la disposición arriba nombrada como la responsabilidad del sindicado, sería el caso de llamarlo a juicio, si no lo amparara ya la prescripción de la acción penal. En efecto, el delito que se investiga no tiene pena corporal, y por lo mismo prescribe en cuatro años, contados desde que se consumó, que fue en agosto de mil novecientos diez y seis (artículos 95 y 96). Y como desde esta fecha a hoy ha transcurrido un tiempo mayor al indicado, es el caso de confirmar la providencia consultada.

El Procurador General de la Nación opina que el auto debe revocarse, y en su lugar llamar se a juicio a Casasbuenas, y se funda en que el delito atribuído a éste no es instantáneo, y en que por lo mismo la prescripción sólo ha empezado a correr el trece de septiembre de mil novecientos diez y nueve en que se separó del conocimiento del asunto.

La Corte no acepta este criterio porque a ello se opone el texto del artículo 70 de la Ley 100 de 1892, que dice:

"Defínense como casos de mala conducta para los efectos de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, los detallados en el Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto o sentencia en negocio civil o criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente."

En otro asunto análogo al actual (auto de diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintiuno, *Gaceta Judicial* número 1419), dijo la Corte:

"Según esta disposición, desde que transcurren seis meses y un día sin que el Juez o Magistrado haya dictado la providencia que le corresponde dictar, incurre en la respectiva sanción, ya sea que devuelva el expediente en ese día o que se tarde más en hacerlo. El delito se comete cuando expira el plazo que el Magistrado tiene para fallar, o lo que es lo mismo, por el transcurso del último día del término concedido por la ley para dictar la providencia; lo que vale decir que el delito es instantáneo, que ese día se consumó y que desde entonces empieza su obra el olvido, motivo principal de la prescripción.

"Dice el señor Procurador que con esta manera de pensar, los Jueces y Magistrados poco escrupulosos en el cumplimiento de sus deberes burlarían fácilmente el artículo 70 de la Ley 100 con sólo demorar cierto número de años determinados negocios.

"Esto mismo sucede con cualquier delito que logre su autor mantener oculto o ignorado, o que conocido o descubierto no se pone en conocimiento de las autoridades. Será una falta imputable a la negligencia o al descuido de los interesados en el negocio demorado, pero no de la ley ni de la doctrina que en ella se funda."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Bodríguez Diago).

Vistos:

El veintisiete de noviembre del año pasado dio parte el Sargento primero Vicente Mosquera V. al Comandante del Regimiento acantonado en la ciudad de Cali, de que ese mismo día el soldado Roberto A. Machado se había negado a cumplir la orden dada por Mosquera V. de formar la guardia, y había tratado de hacer uso contra él primero del fusil y después del yatagán, lo que le fue impedido por Mosquera y por otros del Regimiento.

Inmediatamente se ordenó instruír el sumario al Capitán Ruperto Victoria, quien tomó posesión del cargo de funcionario de instrucción y nombró Secretario al Cabo segundo de la 6.ª Compañía señor Heliodoro Sánchez V. Fueron interrogados todos aquellos que presenciaron lo sucedido, citados por el Sargento Mosquera V. en el parte escrito que se acaba de mencionar, y también el soldado Roberto A. Machado. Terminada la instrucción del sumario fue llamado a juicio el sindicado por el delito de insubordinación, por auto de fecha nueve de diciembre del año de mil novecientos veintiuno. El catorce de enero del presente año se reunió el Consejo de Guerra ordinario para juzgar al sindicado Machado, el cual, después de resolver afirmativamente las cuestiones referentes a la culpabilidad y a que mediaron circunstancias agravantes y atenuantes, dictó sentencia el diez y seis de los mismos mes y año, condenando al soldado Machado a sufrir la pena de treinta meses de presidio en la Penitenciaría de Manizales, y a la pérdida de los derechos políticos, a la de todo empleo público y de toda pensión, previa la calificación del delito en segundo grado.

Concedida la apelación que interpusieron el procesado y su defensor, subieron los autos a esta Superioridad, la cual ha tramitado el recurso.

El señor Procurador General de la Nación considera que la sentencia apelada adolece de error en cuanto a la fijación de la pena, que no debe ser de treinta meses de presidio sino de treinta y dos. Manifiesta que siendo potestativo para el Tribunal militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1633 del Código Militar, castigar todo acto de insubordinación con dos a cuatro años de reclusión, parece natural que el Consejo de Guerra debió castigar con la pena de reclusión al soldado Machado, por no haber sido grave el delito de insubordinación de que es responsable. Por último anotó que el proceso está afectado de nulidad, por no habérsele notificado el auto de proceder a Machado con asistencia de curador *ad litem*, siendo menor de edad, y habérsele notificado el mismo auto al defensor antes de haber tomado posesión de su cargo.

El señor defensor del reo insiste en los mismos puntos de vista del señor Procurador General de la Nación, pero ampliando lo relativo al vicio de nulidad por la notificación ilegal del auto de proceder. Además alega también como vicio de nulidad la incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra ordinario que juzgó a Machado, fundándose en que no está debidamente acreditado en los autos el carácter militar del procesado, por no haberse traído a ellos la hoja de servicios de Machado, ni constar en su filiación que se le leyeron las leyes penales.

Considera la Corte que no concurre el caso de incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra ordinario, porque se reúnen los requisitos o elementos que la determinan, según el artículo 1361 del Código Militar, a saber: de *hecho*, por cuanto la insubordinación constituye delito militar, artículo 1362 del mismo Código; de *lugar*, el cuartel de la ciudad de Cali, donde aparece consumado el hecho imputado al soldado Machado; y de *persona*, por haber sido el procesado militar cuando ocurrió el hecho imputado a él.

El señor defensor echa de menos la hoja de servicios del soldado Machado y el no habérsele leído las leyes penales, y deduce que faltando esas pruebas ha quedado sin comprobar el carácter militar del soldado Machado, o sea el elemento *persona* del artículo 1361 citado. Pero es el caso que en los sumarios militares no es necesario que figuren las hojas de servicio cuando los sindicados son soldados o clases, sino cuando son Oficiales. Véanse los artículos 1429 y 1431 del Código Militar. En cuanto a la lectura de las leyes penales, es un hecho que debe constar en la filiación, según el artículo 1430, pero la omisión de ella no anula la filiación; comprobándose el hecho de que al soldado o clase no se le leyeron las leyes penales, tiene cabida lo dispuesto en el artículo 1574, ordinal 1.°, del Código Militar para el caso de deserción. No bastaría la sola omisión de la constancia del hecho en la diligencia de filiación.

En la diligencia de filiación que corre al folio 12 del primer cuaderno consta que Roberto A. Machado nació en el mes de abril de mil novecientos en la ciudad de Cartago, de manera que cuando ocurrió el hecho que se le imputa, el veintisiete de noviembre de mil novecientos veintiuno, era mayor de edad. Sin embargo, en las dos indagatorias que rindió manifestó ser menor de edad, lo que indujo al Mayor encargado del Regimiento a nombrarle curador *ad litem* al tomarle la segunda indagatoria después de dictado el auto de proceder para que éste completara su capacidad. Como los casos dudosos se interpretan en favor del reo, se admite que era menor de edad cuando rindió sus declaraciones indagatorias.

Cuando esto acontecía ya el soldado Machado había rendido su primera indagatoria, se le había notificado el auto de enjuiciamiento y había nombrado defensor sin asistencia de curador *ad litem*. Y como entre las informalidades sustanciales que vician el procedimiento de nulidad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1534 y 1536, ordinal 2.°, del Código Militar, está la de no hacer al reo y a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento, a que equivale el hacer tal notificación a un menor de edad sin asistencia de su curador, se está en presencia de un caso de nulidad que la Corte debe declarar.

Conveniente sería que el funcionario de instrucción a quien pase el conocimiento de este asunto esclarezca la edad del soldado Machado, ya trayendo a los autos copia de la partida de bautismo o ya las pruebas supletorias.

En consideración de lo dispuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara nulo lo actuado desde la declaración indagatoria que rindió el soldado Machado el día veintiocho de noviembre de mil novecientos veintiuno, inclusive, folio 5 del primer cuaderno.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

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

TOMO XXIX — Bogotá, julio 7 de 1922. — Número 1508

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a junio de 1922..... 157
Se declaran inexequibles los artículos 4º del Decreto número 1827 y 8º del Decreto número 2406 bis de 1919. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 157
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 159
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 159
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 159

SALA DE CASACIÓN

Se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de capellanías pronunciado por Manuel A. Valencia U. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 159
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 161
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango..... 161
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de la Compañía de Industriales contra The West India and Colombia Electric Company, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 161
Se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Marceliano Cárdenas y otros contra Adolfo Moreno y otro, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 161
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 163
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 163
Se ordena la práctica de un avalúo en el juicio de Rosenda R. de Manzano, contra Julio C. González y otros..... 164
Se ordena la práctica de un avalúo. 164

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el fallo de excepciones del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo del Departamento contra Leovigildo Hernández e Isaac González B. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 164

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 7
Entraron en el mes 2

Quedan pendientes..... 9

así:

Con proyecto de acuerdo..... 5
En instrucción 1
En vista del Procurador General. 2
Para repartir. 1

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Pulido 2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo 2

Total..... 9

Fallados..... 9

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez 1
Por el señor Magistrado doctor Pulido... 2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A 2

Total 9

El señor Magistrado doctor J. M. Arango no tiene negocios al estudio para proyecto de sentencia, y el señor Magistrado doctor Méndez sólo tenía 1.

Negocios fallados... 14
Negocios repartidos 9
Quedan para repartir..... 4
Devueltos..... 12

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 2

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

Los doctores Abel Casabianca y Manuel Vicente Jiménez, mayores de edad y de este vecindario, manifestándose obligados a cumplir "el encargo que las compañías más principales de Bogotá nos confiaron, dicen, a fin de obtener que no se les imponga una carga tributaria mayor que la que les corresponde, y por otra parte, el deseo de coadyuvar, en bien del Estado y de los particulares, a que el nuevo impuesto sobre la renta no nazca sujeto a la incertidumbre y a la arbitrariedad," y haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicitaron de la Corte que en guarda de la integridad de la Constitución declare inexequibles los artículos 1.º, 12, 15 en su ordinal 2.º, y 24 del Decreto número 794; y 1.º y 2.º del Decreto 1095; 2.º del Decreto 2406 bis; Decretos éstos expedidos en el año de 1919; por ser las disposiciones acusadas violatorias de los artículos 57, 58, 76 y 120 de la Constitución Nacional. Solicitaron igualmente "que se reconozca la obligación en que está el Gobierno o la Nación de devolver a los contribuyentes las sumas que se les obligó a pagar indebidamente."

El impuesto sobre la renta tiene su origen en la Ley 56 de 1918 que consta de nueve artículos, o constancia esta última que induce a los demandantes a creer "que el Gobierno se proponía sacar partido de las deficiencias de la Ley, para establecer, organizar y reglamentar libremente una materia de tánta trascendencia..... esperando ejercer verdaderas funciones de legislador con pretexto de reglamentar la Ley, como si la potestad reglamentaria pudiera sobreponerse al principio de la separación de los poderes públicos, base fundamental de la organización democrática y republicana."

Censuran los demandantes los artículos 1.º y 2.º de la Ley 56 de 1918, porque según el texto de la Ley "se trataba de establecer el impuesto sobre la renta, es decir, sobre el conjunto de las utilidades, y en realidad lo que estableció en los artículos 1.º y 2.º fue un variado y deficiente impuesto sobre los rendimientos o productos; y echan de menos en dicha Ley disposiciones que regulen las siguientes cuestiones:

"Reglas para discriminar las rentas.

"Sistemas para calificar a los contribuyentes en las clases.

"Sanciones para hacer efectivo el impuesto.

"Atribuciones de las entidades o empleados en la materia.

"Formación de los registros.

"Procedimientos jurisdiccionales.

"Revisiones.

"Determinación del tiempo, lugar y modo del pago."

En sentir de los demandantes, los artículos 4.º del Decreto 1827 y 8.º del Decreto 2406 bis, en cuanto consideran renta que proviene de capital únicamente las utilidades netas que arrojen los balances de compañías anónimas, violan los artículos 1.º y 2.º de la Ley 56 de 1918, según los cuales "los proventos de las compañías, cualquiera que sea su denominación jurídica, no soportan una alícuota mayor de 2 por 100, como renta procedente de la combinación del capital con el trabajo o la industria, y modificándolos quebrantan señalados preceptos constitucionales." Y como las compañías anónimas persiguen el mismo fin que las sociedades colectivas, no hay razón para que se grave a las primeras con el 3 por 100 y a las segundas con el 2 por 100.

Estiman que ha faltado lógica al Gobierno, pues en tanto que consideran como renta proveniente de capital únicamente, gravable con el 3 por 100, las utilidades de las sociedades anónimas, en el ordinal 2.º del artículo 15 del Decreto 794, consideran como la clase *b*) rentas provenientes del capital combinado con la industria, gravable con el 2 por 100, a los industriales que explotan capitales propios o ajenos, ya sean personas naturales, o compañías colectivas, anónimas o en comandita, como las que tienen por objeto los ferrocarriles, bancos, energía eléctrica, acueductos, hilados, seguros, transportes, minas, comercio, etc., etc.

Concretan los demandantes que los artículos 4.º del Decreto 1827 y 8.º del Decreto 2406 bis, violan las siguientes disposiciones constitucionales: el artículo 57, conforme al cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus funciones; el 58, que atribuye al Congreso la potestad de hacer leyes, y el 76, ordinal 11, que atribuye a la misma entidad el establecer por medio de leyes las rentas nacionales; y que son violatorios del numeral 2.º del artículo 120 de la Constitución, que señala al Presidente de la República el deber de velar por el exacto cumplimiento de las leyes; los artículos 1.º, 12 y 15, principalmente el inciso final del ordinal 2.º del Decreto 794; 1.º y 2.º del Decreto 1095, y 2.º del Decreto 1665; y 4.º del Decreto 1827, y 8.º del Decreto 2406 bis, Decretos todos de 1919.

Por último, estiman que todas las disposiciones acusadas son violatorias del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución, que encomienda al Presidente de la República cuidar de la exacta recaudación de las rentas públicas, porque se cobró a los contribuyentes más del impuesto que estaban obligados a pagar al Erario desde el momento mismo en que se le hizo efectivo desde el mes de enero del año de mil novecientos diez y

nueve cuando todavía no había entrado en vigor la Ley 56 de 1918, y porque a las sociedades anónimas se les ha gravado con el 3 por 100, no correspondiéndoles pagar sino el 2 por 100.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se le dio traslado de la demanda en cumplimiento de mandato constitucional, considera lo siguiente:

"Que habiendo establecido la Ley 56 de 1918 como clases de rentas gravables con el 3 por 100, el 2 por 100 y el 1 por 100, respectivamente, la que proviene únicamente de capital, la que proviene de capital combinado con trabajo y la que proviene de trabajo únicamente; y correspondiendo al Presidente de la República la facultad de reglamentar las leyes, procedió dentro de su facultad constitucional al clasificar las rentas de las sociedades anónimas entre las que provienen únicamente del capital, porque si bien es cierto que no hay ninguna renta que dependa de modo exclusivo del capital, pues siempre interviene el trabajo del hombre, en la combinación de estos elementos, capital y trabajo, la renta de las sociedades anónimas depende principalmente del primero de ellos; que las sociedades anónimas son *universitates bonorum* y no *universitates personanum*, lo que hace que las rentas o ganancias de ellas se distribuyan teniendo en cuenta el capital."

Encuentra razonable el señor Procurador el cargo que formulan los demandantes, de que la Ley 56 de 1918 fue puesta en vigencia desde el primero de enero de mil novecientos diez y ocho, no debiendo haberlo sido antes del treinta y uno de dicho mes. Pero observa que ninguna de las disposiciones acusadas ordenó que los contribuyentes pagaran desde el mes de enero; que en ella se dispuso que los contribuyentes debían denunciar sus ganancias correspondientes al primer semestre del año civil; que naturalmente cada uno debía denunciar desde el mes en que hubiera obtenido ganancia no precisamente desde el de enero. Que el hecho de haber puesto en vigencia la Ley 56 de 1918 antes de la fecha en que debía entrar en vigor, es motivo para exigir responsabilidad y para otros muy diversos, pero en manera alguna para producir inexequibilidad.

Y por último, refiriéndose a la petición final de los demandantes, de que la Corte declare la obligación del Gobierno de devolver a los contribuyentes las sumas que se les obligó a pagar indebidamente, manifiesta el señor Procurador, con mucho acierto, que no hay acción popular para repetir el pago de lo no debido, aparte de que no se ha probado que algunas personas pagaron el impuesto correspondiente al mes de enero de mil novecientos diez y nueve.

Por todo lo cual es de concepto el señor Procurador que no se deben hacer las declaratorias que solicitan los demandantes.

La Ley 56 de 1918 estableció en el artículo 1.° un impuesto nacional sobre toda renta, pagable por todas las personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país o residentes en él, y por todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no residentes en el país, pero que obtengan alguna renta proveniente de bienes o capitales radicados en Colombia. Y en el artículo 2.° sentó las bases para el cobro de ella del modo siguiente:

1.° La renta que provenga únicamente de capital, pagará el tres por ciento (3 por 100).

2.° La renta proveniente de capital combinado con la industria del hombre, pagará el dos por ciento (2 por 100).

3.° La renta proveniente sólo de la industria o del trabajo pagará el uno por ciento (1 por 100).

La causa que alegan los demandantes para pedir la inexequibilidad de las disposiciones acusadas, es, principalmente, que en ella se grava a las sociedades anónimas con el 3 por 100, considerando que las rentas de dichas sociedades dependen exclusivamente del capital, siendo así que dependen del capital combinado con la industria o trabajo del hombre; y por consiguiente debían estar clasificadas como de la segunda clase, gravadas con el 2 por 100 nada más; de lo cual resulta que ilegalmente se obliga a las sociedades anónimas a pagar un uno por ciento (1 por 100) de más. Y como en sentir de los mismos, esto resulta así de decretos ejecutivos reglamentarios de la Ley 56 de 1918, se violan los conceptos constitucionales que se expresan: el del artículo 57, que consagra la limitación y separación de los poderes públicos; el del artículo 58, que hace residir en el Congreso la potestad de hacer las leyes; el del artículo 76, ordinal 11, que radica en el Congreso la facultad de establecer rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración Pública, y del artículo 120, ordinal 14, que encomienda al Presidente de la República el deber de cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes.

La Ley 56 de 1918 apenas consta de nueve artículos, como ya se ha dicho, en los cuales se contiene lo sustantivo, la base, el fundamento de lo que debe ser el impuesto sobre la renta en Colombia, quiénes deben de pagarlo y las deducciones a que tienen derecho los contribuyentes. Para que este mandato del legislador tuviera eficacia fue necesario que el Presidente de la República, ejerciendo la potestad reglamentaria que le confiere la Constitución, y autorizado por la misma Ley 56, dispusiera el modo de llevarlo a la práctica. Y cuando lo hizo por medio de los Decretos 294, 1095, 1665, 1827 y 2406, de 1919, no alteró por medio de las disposiciones de estos Decretos que han sido acusados de inexequibilidad, la esencia, la sustancia de la Ley 56 de 1918, como pasa a verse.

Se sostiene que así alteró el Poder Ejecutivo la esencia de la Ley con el hecho de haber clasificado a las sociedades anónimas entre las productoras de renta por obra de capital únicamente, pues según los demandantes ellas dependen del capital combinado con el trabajo o industria—y que con ello se excedió el Gobierno en la facultad de reglamentar dicha Ley;—pero eso no es así. En las sociedades anónimas, que son *universitates bonorum* como ha observado el señor Procurador General de la Nación, los socios, quienes solamente son responsables de sus respectivos aportes, derivan ganancias o utilidades, sin que para ello hayan tenido necesidad de aportar esfuerzo como trabajo o industria. Dentro de la sociedad hay necesidad, es cierto, de grandes trabajos, de grandes industrias para que haya rendimientos; pero esos trabajos, esas industrias son debidamente remuneradas por la misma sociedad; de modo tal que cuando hay utilidades para los socios, ya han sido satisfechos todos aquellos que han contribuído con su trabajo: gerentes, miembros de las Juntas Directivas, empleados de oficina, trabajadores, etc., etc., etc. El único trabajo de los socios consiste en la exhibición de sus acciones para el efecto de percibir los dividendos.

Si en las sociedades anónimas algunos socios aportan su trabajo personal, la sociedad les remunera dicho trabajo por medio de sueldos, a más de las utilidades que hayan de corresponderles; en las sociedades colectivas las ganancias o utilidades son generalmente proporcionales al capital y al trabajo de cada socio, de modo que a mayor capital y a mayor trabajo corresponde mayor ganancia; en las sociedades anónimas la proporcionalidad se hace únicamente con respecto al capital, de modo que a mayor número de acciones, es decir, a mayor capital, corresponde mayor ganancia; y a la inversa, a menor número de acciones, a menor capital, corresponde menor utilidad o ganancia. Se justifica así que la renta de las sociedades anónimas haya sido gravada con el 3 por 100 como derivada únicamente del capital, no del capital combinado con el trabajo.

Esto, que es cierto de modo general, tiene, sin embargo alguna restricción. El Código de Comercio reconoce accionistas industriales en las sociedades anónimas, los cuales no aportan capital sino industria o trabajo, como puede verse en los artículos 572 y 573 de dicho Código. Naturalmente si el impuesto sobre la renta se les hace efectivo a esos accionistas con el gravamen del 3 por 100 como producida su renta por solo capital, siguiendo las reglas de los artículos 4 del Decreto número 1827 de 1919 y 8 del Decreto número 2406 bis del mismo año, de que las sociedades anónimas pagan el gravamen más alto por ser las rentas de ellas producidas por capital únicamente, entonces hay necesidad de admitir que los artículos de que se trata extralimitan la ley que con ellos se reglamenta; y como la potestad reglamentaria supone necesariamente el imperio de la ley, pues la reglamentación no tiene otro objeto que hacer posible el estricto cumplimiento de la ley, la extralimitación de ésta por obra de la reglamentación constituye una violación de la ley; se puede decir entonces que la reglamentación es una ley que emana, no del legislador, único que puede hacer leyes, sino del Poder Ejecutivo, lo que contraría los principios constitucionales consagrados en los artículos 57, 58 y 76, inciso 1.°, y 120, ordinal 3.°, de la Carta Fundamental. Según esto los artículos 4 del Decreto número 1827 de 1919 y 8 del Decreto número 2406 bis del mismo año, son inexequibles en cuanto comprendan a los accionistas industriales de sociedades anónimas que no aportan a éstas capital sino industria o trabajo, los cuales no deben ser gravados con el 3 por 100.

Aun cuando la Ley 56 de 1918 estableció que el impuesto sobre la renta debían pagarlo las personas naturales o jurídicas, y aunque en los artículos acusados, 4 del Decreto número 1827 y 8 del Decreto número 2406 bis, de 1919 ambos, se grava con el 3 por 100 como impuesto sobre la renta a las sociedades anónimas y no a los socios, la Corte en este estudio considera la situación personal de éstos y no la de las sociedades anónimas, para deducir si éstas deben pagar el 3 por 100 como derivadas sus rentas de capital únicamente, por las siguientes razones:

a) Porque entra en el orden natural que las rentas que producen las sociedades, así sean anónimas como de cualquiera otra clase, es para beneficio y goce de los accionistas o socios; y

b) Porque la razón que tuvo en consideración el Gobierno para hacer pagar el impuesto directamente a las sociedades anónimas y no a los socios, no fue otro según él mismo lo ha explicado, que evitarse la posibilidad de tener que cobrar el impuesto sobre la renta a personas naturales o jurídicas residentes fuera de Colombia, adonde no se extiende la soberanía de éste.

Con las disposiciones acusadas no se violan los artículos 57 y 58 de la Constitución, salvo lo que se deja dicho de los artículos 4 del Decreto 1827 de 1919 y 8 del Decreto 2406 bis del mismo año, en cuanto a los socios industriales de las sociedades anónimas, porque, aunque es cierto que los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones, y que la potestad de hacer leyes reside en el Congreso, el Poder Ejecutivo ni ha invadido el campo del Poder Legislativo ni ha hecho leyes; ha usado de la facultad de reglamentar la Ley 56 de 1918 dictada por el Congreso, facultado por el artículo 120, ordinal 3.°, de la Constitución y autorizado expresamente por esa Ley 56. Tampoco violan el ordinal 11, artículo 76, de la misma obra, que atribuye al Congreso la potestad de establecer las rentas nacionales, supuesto que el impuesto sobre la renta no lo estableció el Poder Ejecutivo sino el Congreso por medio de la Ley 56 citada.

La violación de los preceptos consagrados en los ordinales 2.° y 14 del artículo 120 de la Constitución, por parte del Poder Ejecutivo, preceptos que implican para éste deberes que cumplir, el de promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento, y cuidar de la exacta recaudación de las rentas, no traería consigo la inexequibilidad de las disposiciones acusadas; solamente haría responsable al Presidente y al Ministro respectivo de la falta de cumplimiento de dichos deberes, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal.

El otro punto capital de impugnación de las disposiciones de que se viene tratando es el de la vigencia anticipada, por obra de alguna de ellas, de la Ley 56 de 1918. Dicha Ley fue publicada en el número 16555 del *Diario Oficial* el treinta de noviembre de mil novecientos diez y ocho; y como en dicha Ley nada se dispuso respecto de la fecha que debía entrar en vigencia, quedó comprendida en las reglas del artículo 52 de la Ley 4.ª de 1913, por lo cual debió comenzar a regir a los dos meses de publicada, o sea el treinta de enero de mil novecientos diez y nueve. Ahora bien, según la reglamentación ordenada en los Decretos que contienen las disposiciones acusadas, el pago del impuesto sobre la renta debía comenzar desde el primer semestre del año de mil novecientos diez y nueve, lo que comprendió el mes de enero de dicho año, sin embargo de que la Ley 56, que creó dicho impuesto, no empezó a regir sino el treinta de enero, como se ha expresado.

La vigencia de una ley constituye un hecho, el cual se consuma del modo como el legislador ha dispuesto que se haga, no por virtud de decretos emanados del Poder Ejecutivo. En el caso que se examina, el Poder Ejecutivo no dispuso especialmente en qué fecha debía entrar en vigencia la Ley 56 de 1918, sino que dándola por vigente en una fecha en que legalmente no lo estaba, ordenó que debía tomarse un punto de partida para el cobro del impuesto sobre la renta. Si en virtud de haber dispuesto que los empleados encargados de la percepción del impuesto sobre la renta cobraran tal impuesto en el mes de enero de mil novecientos diez y nueve, cuando no había entrado en vigencia la expresada Ley, y dichos empleados lo cobraron a algunas personas desde dicho mes, el remedio para subsanar el cobro indebido no está en acu-

sar de inexequible lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, porque la disconformidad de las disposiciones de ese Poder con el mandato legal sobre vigencia de las leyes haría a aquéllas ilegales, pero no inconstitucionales, motivo éste el único que tiene en cuenta la Corte para una declaratoria de inexequibilidad. La repetición del pago de lo no debido tiene remedio legal muy claro en la legislación, distinto del de la inexequibilidad, y es ése y no éste el que debe aplicarse por cada interesado.

Implícitamente queda negada la última petición de los demandantes, consistente en que declare la Corte la obligación del Gobierno de devolver a los contribuyentes las sumas que se les obligó a pagar indebidamente, por haber cobrado el impuesto sobre la renta desde el mes de enero de mil novecientos diez y nueve, no debiendo comenzar a regir la Ley 56 de 1918 sino el treinta de enero de mil novecientos diez y nueve. Anota la Corte, sin embargo, que la observación que a este respecto hizo el señor Procurador General es irreprochable: la obligación a cargo del Gobierno que los demandantes piden a la Corte que decrete, es obligación de naturaleza civil y personal, que no da lugar a acción popular para hacerla exigible; por lo cual los demandantes carecen del derecho de ejercitarla. Y aunque la hubieran ejercitado en el nombre propio de cada uno de ellos, no habría podido atenderla la Corte, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solamente autoriza a la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes o decretos.

En mérito de todo lo que viene expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no son inexequibles los artículos 1.°, 12, 15, en su ordinal 2.°, y 24 del Decreto número 794; 1.° y 2.° del Decreto número 1095; 2.° del Decreto número 1665, todos de 1919; y que sí lo son los artículos 4.° del Decreto número 1827 y 8.° del Decreto 2406 bis, Decretos expedidos también en 1919, únicamente en cuanto con estos artículos se grava con el 3 por 100 como rentas procedentes de capital tan sólo a los socios industriales de sociedades anónimas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Vicepresidente TANCREDO NANNETTI. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Considero, al igual de la Corte, que los artículos acusados, en cuanto gravan a las sociedades anónimas en que hay socios industriales, con un tres por ciento, extralimitan la ley que estableció el impuesto sobre la renta, pero no considero que ellos sean inconstitucionales por ser contrarios a los artículos 57, 58 y 76, ordinal 1.°, de la Carta Fundamental, ni comparto las razones que aduce la sentencia para llegar a esa conclusión.

El argumento de la Corte es éste, en síntesis:

"Como la potesdad supone necesariamente el imperio de la ley, pues la reglamentación no tiene otro objeto que hacer posible el estricto cumplimiento de la ley, la extralimitación de ésta por obra de la reglamentación constituye una violación de la ley; se puede decir entonces que la reglamentación es una ley que emana no del legislador, único que puede hacer leyes, sino del Poder Ejecutivo, lo que es contrario a los principios consagrados en los artículos 57, 58 y 76, inciso 1.°, y 129, ordinal 3.°, de la Carta Fundamental."

Reconoce la corporación, de una manera expresa, que el acto reglamentario que extralimita los preceptos de la ley que reglamenta es una violación de la ley, y sin embargo, concluye diciendo que él es inconstitucional, incurriendo, a mi ver, en clara contradicción, pues si ese acto viola la ley, él sería ilegal, pero no inconstitucional.

Reparo, por otra parte, que la inconstitucionalidad de los artículos acusados la haga derivar el sentenciador del origen del acto reglamentario, y para ello considera que aquél es una ley.

Esa suposición no tiene apoyo, ni legal ni constitucional, porque ya se ha definido o indicado lo que es un acto reglamentario y cuál es su alcance. Apenas se le reconoce fuerza obligatoria y es de aplicación si no va contra la Constitución o la ley.

Pero no se entienda que él es contrario a la Constitución, porque no emana de quien tiene facultad para dictarlo, como lo dice la Corte, porque la facultad reglamentaria corresponde al Ejecutivo y no al Congreso, de suerte que las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de la atribución del ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución, no pueden emanar del Congreso. Si se originaran de allí, serían leyes, y desaparecería la facultad del ordinal 3.° citado.

Si el Presidente de la República reglamenta una ley porque así lo dispone ella misma, hace uso de una facultad constitucional, y ese acto, aunque extralimite la ley que pretende reglamentar, emana de quien tiene facultad para dictarlo; pero la Corte en su teoría asienta que cuando el Ejecutivo reglamenta bien, ejerce la facultad constitucional, y cuando reglamenta mal, no tiene esa facultad, llegando por fuerza del mismo raciocinio a la conclusión de que las malas reglamentaciones tienen que emanar del Congreso, que es quien tiene la facultad de expedir leyes.

La facultad de reglamentar es privativa del Ejecutivo. Bien o mal ejercida, proviene de quien tiene facultad para ello, de manera que si al ejercitarla el Gobierno viola preceptos legales o constitucionales, no los quebranta porque las disposiciones reglamentarias contrarían preceptos de las leyes o de la Constitución distintos de aquellos que señalan el origen de las leyes. Estas, constitucionales o nó, sólo pueden emanar del Congreso, y los actos reglamentarios, inconstitucionales o ilegales, sólo pueden originarse del Ejecutivo, pero no se trueca esta fuente por la calidad de la ley o del acto reglamentario.

Además, prohijo las razones aducidas por el doctor Pulido en su salvamento de voto.

Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—RODRÍGUEZ DIAGO. ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R. RODRÍGUEZ P.—ROSALES—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Me circunscribo a disentir de la anterior sentencia sólo en un punto, que por excepción trata la Corte, para declarar inexequibles los artículos 4.° del Decreto número 1827 y 8.° del 2406 bis de 1919, "en cuanto, dice ella, en estos artículos se grava con el tres por ciento (3 por 100) como rentas procedentes de capital tan sólo a los socios industriales de sociedades anónimas."

Para mí tengo, por una parte, que la acusación no se ha hecho en el concepto indicado por la Corte, es decir, en el de individualizar a los socios que componen la sociedad anónima, sino en el de su personalidad jurídica, al tenor del inciso 2.°, artículo 2079, del Código Civil, es decir, el de una persona ficticia, distinta de los socios individuales considerados.

Por otra parte, la ley establece el impuesto sobre la renta pagable por todas las personas *naturales* o *jurídicas* domiciliadas en el país, o que estando fuera, devengan alguna renta.

Ahora bien: dada la facultad constitucional, y al propio tiempo la legal, el Ejecutivo dictó el correspondiente decreto reglamentario, sin el cual la ley no habría podido cumplirse, sin llenar la laguna que naturalmente quedara, propia de una reglamentación. La ley sólo dio bases fundamentales.

Sobre la base de personas *naturales* y *jurídicas*, enunciadas por la ley, el Gobierno hizo la reglamentación y determinó lo que creyó conveniente, dentro de la Constitución.

Si hubiese procedido en el decreto a considerar una sociedad—personas jurídicas—por la calidad de sus socios para imponerles el correspondiente gravamen, habría prescindido de la consideración que fijó la ley para convertirlo en objeto de otra apreciación, con lo cual la habría modificado, atribución que sólo compete al Congreso.

En mi concepto, la sentencia incide en este error, y ella sí altera la ley, al considerarse la sociedad, no como una entidad jurídica, sino en sus miembros, viniendo en último resultado a ponerla, por excepción, en el mismo plano de una persona natural.

Esta convicción me obliga a separarme de la opinión de la mayoría, en el punto indicado, que en lo demás estoy de acuerdo.

Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos ventidós.

MARCELIANO PULIDO R.—RODRÍGUEZ DIAGO—NANNETTI—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El fundamento de mi voto afirmativo sobre inexequibilidad del artículo 4.° del Decreto número 1827 de 1919 y el 8.° del Decreto número 2406 bis, del mismo año, difiere del expuesto en el Acuerdo, y lo concreto así.

Estas disposiciones, a fuer de reglamentación, cambian respecto de las sociedades la materia imponible, o sea la incidencia del impuesto, establecida por la ley, por otra que se aparta de la legal.

El legislador impuso el gravamen sobre la renta que se derivase bien del capital solo, o del trabajo únicamente, o de estos dos elementos combinados, cualesquiera que fuesen las personas naturales o jurídicas que los aprovechan; pero los artículos acusados imponen la tasa de la contribución, no según las reglas legales, sino atendiendo a la índole de la sociedades civiles o comerciales que emprenden los negocios de donde proviene la renta.

A una compañía anónima, únicamente por ser tal, no puede imponérsele lícitamente la tasa mayor del 3 por 100, porque bien puede concebirse que se hayan constituído o se constituyan algunas en que el elemento predominante y beneficioso sea la industria o la inteligencia, como los inventos científicos, y el secundario y a las veces insignificante, el capital. Y a la inversa, bien puede acontecer, y acontece con frecuencia, que una sociedad colectiva, favorecida por los Decretos acusados, con un impuesto menor, se haya constituído o se constituya con el fin primordial de explotar capitales, y en la cual no entre la industria como fuente de ganancia, y sin embargo, por virtud del Decreto reglamentario y contra la intención del legislador, quedaría exenta de la tasa mayor del impuesto que le correspondía con arreglo a la ley.

La Corte tiene declarado en repetidas decisiones que la potestad reglamentaria es restricta y está limitada al desarrollo natural y práctico de la ley que se reglamenta; pero que el Presidente de la República no puede, en razón de reglamentación, desconocer o desvirtuar las disposiciones esenciales y los fines de esa ley.

Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ—RODRÍGUEZ DIAGO. ARANGO—NANNETTI—ARANGO—PULIDO R. RODRÍGUEZ P.—ROSALES—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, dos de mayo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En demanda de veintisiete de julio de mil novecientos quince, reformada en trece de septiembre siguiente circunscribiéndola a una sola de las varias capellanías antes reclamadas conjuntamente, pidió Manuel Antonio Valencia U., ante el Juez del Circuito de Popayán, que previo el trámite de un juicio ordinario con citación de opositores o del defensor de ausentes, se le declarara patrono de la capellanía fundada por don *Bernardino Pérez de Ubillús* en treinta de septiembre de mil setecientos noventa y cinco, sobre un principal de seis mil patacones.

También pidió como consecuencia que se le reconociera el usufructo o goce de esa capellanía, y por lo mismo el derecho a cobrar del Tesoro Nacional tanto los réditos vencidos de diez años hacia atrás, como los que en adelante devengue el capital reconocido y de que disfrutaba León Ubillús en calidad de patrono; y además, de acuerdo con el título de fundación, el de designar entre sus descendientes legítimos la persona que deba reemplazarle en el usufructo y goce de dicha capellanía.

Citáronse las reglas legales en que se funda la acción, que se apoyó en estos hechos:

"*a*) Por sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, el señor Juez civil de este Circuito declaró a León Ubillús patrono de las siguientes capellanías:

....

"3. De las fundadas en treinta de septiembre de mil setecientos noventa y cinco, por el Capitán don Bernardino Pérez de Ubillús, Tesorero jubilado de las reales cajas de Popayán, sobre un principal de seis mil patacones..... 6,000.

"*b*) Dicha sentencia fue inscrita el diez y nueve de agosto de mil ochocientos ochenta y dos, bajo la partida número 107, al folio 6° del libro de registro número 2.° Y consta que León Ubillús, como patrono, recibió los réditos del Tesoro Nacional hasta el treinta de junio de mil ochocientos noventa y dos, fecha desde la cual no han sido cobrados.

"*c*) La mencionada capellanía está vacante por muerte del patrono León Ubillús, acaecida el veintiuno de mayo de mil novecientos doce (sic), como aparece del respectivo certificado eclesiástico. (No murió León en mil novecientos doce, sino en mil ochocientos noventa y tres).

"*d*) Conforme a la escritura de fundación, el declarado patrono goza de la facultad de designar la persona que debe sucederle en el usufructo de la dicha capellanía.

"*e*) Los inmuebles afectados con esa fundación, redimida en el Tesoro Nacional, estaban deslindados así:

"Por la parte de enfrente, con casas de don Carlos Montoya y de doña Francisca del Campo Salazar, la plaza mayor por medio; por un lado, con casas de doña Catarina y doña María de Gaviria, Calle Real en medio; y por otro lado, con unas tiendas de los señores prebendados de la santa iglesia de esta ciudad."

Seguido el juicio ordinario correspondiente con el defensor de los que se pudieran creer con derecho a la capellanía, el Juez de la primera instancia absolvió de la demanda al Tesoro Nacional, el treinta de octubre de mil novecientos diez y siete, por considerar no probada la defunción del usufructuario León Ubillús, y no vacante, por ende, el patronato (cuaderno 1.° folios 57 a 63).

Por apelación del actor, el Tribunal Superior de Popayán reformó en treinta de agosto de mil novecientos diez y ocho el fallo apelado, decidiendo también—aunque por motivos distintos—que no era el caso de hacer en favor del demandante las declaraciones pedidas (cuaderno 1.°, folio 83).

Lo misma parte interpuso recurso de casación invocando las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.°, Ley 169 de 1896, pero ante la Corte sólo se ha sustentado la 1.°

Por reunir los requisitos que la ley exige, se admite el recurso y se procede a examinarlo.

El Tribunal, después de dar por sentado que sí resulta probada la muerte del último usufructuario, León Ubillús, y también el entroncamiento del demandante en orden ascendente hasta Sebastián Ubillús (bisabuelo de éste), llega no obstante a la conclusión ya vista, desfavorable al reclamante, y apoya su fallo en la tesis de que quien pretenda el patronato de una capellanía habrá de comprobar el parentesco con el fundador, no bastándole acreditar el que tenga con el último usufructuario; y que si en el caso contemplado Manuel Antonio Valencia U. probó ser pariente del último patrono León Ubillús, y aun estableció su entroncamiento ascendente hasta Sebastián Ubillús, padre de María Jesús Ubillús (que es la madre de León) y también de Manuela Ubillús (abuela del actor), no se probó en autos la línea ulterior de parentesco ascendente de Sebastián hacia atrás hasta llegar a Bernardino Pérez de Ubillús, fundador del patronato.

Con tal motivo el recurrente (o su apoderado) acusa la sentencia de esta manera:

Por violación del artículo 831 del Código Judicial, que contiene una disposición sustantiva, carácter que la Corte le tiene reconocido a esta disposición legal; y ello a pesar de no tratarse de una sentencia pronunciada entre las mismas personas sino de una sentencia ejecutoriada, en que al reconocérsele el carácter de patrono a León Ubillús, fueron apreciadas durante la actuación previa correspondiente las pruebas de su entroncamiento legítimo con el anterior beneficiado, de modo que allí quedaron comprendidos o favorecidos virtualmente los demás miembros de familia llamados al patronato—personal o representativamente—como descendientes por varias ramas del anterior patrono, de quien León derivó el derecho reconocido en la sentencia y de quien también lo deriva el actor, concepto que el recurrente refuerza invocando fallos anteriores en que—dice—ha sostenido la Corte que quien pretenda tener derecho a una capellanía por razón de parentesco con los últimos patronos debe probar debidamente su estado civil de pariente del último capellán.

Observa la Corte que aun cuando no es exacto que el Tribunal sentenciador haya reconocido al demandante Manuel Antonio Valencia Ubillús como *descendiente* legítimo del último usufructuario, señor León Ubillús, sino sólo el *entroncamiento* (del actor) en línea ascendente con Sebastián Ubillús (abuelo de León) sí es indudable—como lo anota el recurrente—que al reconocerle la sentencia precitada (del año de mil ochocientos ochenta y uno) carácter de patrono a León Ubillús fueron apreciadas durante la actuación previa correspondiente las pruebas de su entroncamiento legítimo con el anterior usufructuario, y por otro lado, el Tribunal sentenciador ha dicho en sus considerandos haber encontrado hasta allí "una demostración intachable de los hechos que el demandante está obligado a presentar en la demanda en que reclama el goce de las capellanías fundadas por Bernardino Pérez de Ubillús," aunque no ha encontrado—dice—el nexo legítimo de Sebastián al fundador, motivo este último por el cual llega el Tribunal a la conclusión negativa que informa su decisión.

Así, pues, se acusa por esto el fallo del Tribunal, o sea por cuanto al exigir de nuevo la comprobación del entroncamiento del último usufructuario hacia atrás hasta el fundador, desconoce la fuerza y firmeza de una sentencia ejecutoriada que fijó estados civiles en una serie determinada de sucesores, violando con ello el artículo 831 del Código Judicial, en su primer precepto.

Estudiando una y otra vez el problema planteado por este aspecto, halla la Corte que para ser consecuente con sus propios conceptos emitidos en casos análogos y muy especialmente en sentencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos veinte (*Gaceta Judicial* número 1451), hay que admitir la tesis del recurrente, estimando que sí puede haberse violado el citado artículo 831 al exigir el Tribunal sentenciador una nueva comprobación sobre estados civiles ya reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuales son los relativos al entroncamiento ascendente de León Ubillús hasta el fundador Bernardino Pérez de Ubillús, o por lo menos hasta alguno de los hijos de éste, como Jerónimo o Pedro, primeros patronos, debiendo bastar para los fines legales que el demandante haya acreditado (como el Tribunal sentenciador lo reconoce) su entroncamiento legítimo, en línea ascendente, con don Sebastián Ubillús, descendiente legítimo del fundador y tronco común de las dos ramas colaterales u oblicuas por donde descienden León Ubillús (último usufructuario) y Manuel Antonio Valencia U. (actual demandante)

En efecto, en la sentencia arriba citada (que se refiere a otras capellanías reclamadas por el mismo Valencia U.), la Corte había analizado el mismo motivo de casación que aducía el recurrente, es a saber: violación del referido artículo 831, la cual se estimaba consumada al sostener que dicha sentencia (la de mil ochocientos ochenta y uno) al ser traída al proceso para acreditar el entroncamiento ascendente entre León Ubillús y Pedro Pérez de Ubillús, no aprovechaba a las pretensiones de Manuel Valencia; y el otro concepto del recurrente, de que sería absurdo pretender que una vez establecido el entroncamiento entre el último capellán León Ubillús y el primer capellán, tuviera que volverse a demostrar cada vez que se produjese una vacante, con lo cual se desconocería el fallo dicho.

Tal la tesis del recurrente allí sustentada, cuyos razonamientos continúa exponiendo así la Corte en el fallo aludido: que con considerar que la descendencia de don Pedro Pérez de Ubillús fue la llamada al goce de las capellanías fundadas por don Jerónimo y que en esa descendencia se hallaba comprendido el postulante, de suerte que todas las sentencias que favorecieran aquella descendencia habrían de afectar a cada uno de sus componentes, ninguno de éstos podía considerarse *tercero* en relación a esos fallos, y que, por lo mismo, no había de serlo Manuel Valencia Ubillús; y que, en suma, "el principio de que las sentencias no perjudican sino a los que hayan intervenido en el juicio, tiene como excepción cuando el parentesco es la causa del derecho controvertido."

La Corte acogió estas ideas en el fallo aludido (del veintiséis de julio de mil novecientos veinte), pues si bien es verdad que él fue adverso a Valencia Ubillús, ello dependió únicamente de que en la demanda se reclamaban capellanías fundadas por *don Jerónimo Pérez de Ubillús*, aduciendo como título o fundamento la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno, en la cual no se habla sino de capellanías fundadas por *don Bernardino Pérez de Ubillús*; y, por otra parte, la Corte dejó allí estampado el siguiente concepto, por cierto bien significativo y trascendental para el caso:

"*Si la sentencia en que se funda el actor* (de mil ochocientos ochenta y uno), *se refiriera a las capellanías fundadas por don Jerónimo, es decir, que ella hubiera declarado patrono a León Ubillús*, ENTONCES HUBIERA TENIDO RAZÓN EL RECURRENTE, POR CUANTO APROVECHARÍA A LOS QUE DERIVARAN SU DERECHO A AQUELLA CAPELLANÍA."

Así pues, *a contrario sensu*, reclamándose aquí—como es el caso—la capellanía de $ 6,000 fundada por don Bernardino, y siendo así que la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno sí la menciona, no se puede menos de aceptar la conclusión a que hipotéticamente llegó la Corte en mil novecientos veinte, es a saber: que el recurrente tendría razón en la litis jurídica sostenida entonces que es, en sustancia, la misma que hoy sostiene.

La disposición del artículo 831 del Código Judicial, que se acusa como violada, tiene varios preceptos o puntos de vista, y bastará que aparezca violado alguno de ellos: el primero estatuye en general que "la sentencia ejecutoriada debe cumplirse"; el segundo precepto es relativo a la excepción de cosa juzgada; y, por último, el tercero declara nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria." Ahora bien: al exigir, como exige el Tribunal de Popayán (ahora como antes), que se vuelva a demostrar el entroncamiento del último usufructuario con el fundador del patronato, va contra el obligatorio cumplimiento de la sentencia ejecutoriada de mil ochocientos ochenta y uno, aducida aquí como fundamento, pues desconociendo la fuerza o valor definitivo de dicho fallo, se viola ciertamente el artículo 831 del Código Judicial, en su primer precepto; y si bien pudiera objetarse que ese efecto ha de referirse como los otros dos, a las partes, conforme a la doctrina concordante del artículo 843 del Código Judicial, es verdad también que, según la misma doctrina, además de los que hayan litigado pueden ser afectados por un fallo los derecho-habientes y todas aquellas personas que de diversas maneras pueden estar comprendidas (conforme al mismo artículo y a los que le siguen), por no ser verdaderamente *terceros* con respecto al alcance de una sentencia. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2°, numeral 2337, páginas 594 y 595).

Ciertamente la Corte se ha inclinado otras veces a sostener la tesis de que al pretendiente a un patronato o capellanía le basta demostrar su parentesco legítimo con el último poseedor del beneficio, sin que deba exigírsele establecer su línea completa de parentesco hasta el fundador. Esto es así, y la Corte se adhiere en tesis general cada vez más a esta doctrina, por ser la más jurídica y equitativa. Mas como fundamento de ello hay que admitir el carácter obligatorio y definitivo del fallo que ha reconocido al anterior usufructuario como llamado al goce del patronato, no por razones individuales, sino como miembro de una progenie también reconocida en ese fallo como llamada al tenor de la fundación. Y es que ese reconocimiento va envuelto en la parte resolutiva del fallo y forma con él un todo inseparable, de manera que una vez adjudicada por sentencia una capellanía al usufructuario que probó la línea y el grado que le dieron la investidura del derecho, de acuerdo con los términos de la fundación, los posteriores usufructuarios llamados por la misma línea, ya directa o lateral, no tienen que remontarse al fundador, ya que la sentencia favorable a su antecesor en el beneficio les aprovecha y les releva de esa carga. Obligarlos a probar su nexo con el fundador, es desconocer la fuerza y eficacia de la sentencia dictada en favor del último usufructuario.

Como argumento circunstancial que corrobora la tesis anterior, puede citarse la regla 7.ª sobre mayorazgos, según la cual "la proximidad de parentescos se ha de considerar respecto del último poseedor y no del fundador, tanto en la línea recta como en la lateral, pero con tal que los contenidos en ésta sean también parientes del fundador, pues a éstos solos les pertenece la sucesión del mayorazgo."

Al casar por el motivo analizado la sentencia en cuestión, deberá la Corte proferir la de reemplazo o de instancia, que vendrá a tener los siguientes fundamentos:

El interesado Manuel Antonio Valencia U. entabló su demanda ante el Juez del Circuito de su vecindad, conforme al artículo 13 de la Ley 169 de 1896, y acompañó a ella, como lo exige el artículo 327 de la Ley 105 de 1890, el documento contentivo de la fudación de la capellanía instituída por don Bernardino Pérez de Ubillús, que es la reclamada en este litigio, como también (a lo menos en la segunda instancia) adujo la prueba completa de estar vacante la capellanía por causa de muerte del último poseedor, León Ubillús. Se hizo el emplazamiento correspondiente y se nombró el defensor de los interesados ausentes, o inciertos, quien intervino en el juicio sin oponerse a la pretensión del actor.

Este adujo además las pruebas competentes para demostrar su entroncamiento, en línea ascendente hasta Sebastián Ubillús, a quien la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno menciona como uno de los ascendientes del usufructuario entonces reconocido.

En efecto, el actor ha acreditado ser hijo legítimo de Marcelino Valencia U. y de Concepción Valencia, legítimamente casados según posesión notoria de ese estado civil que relatan varios testigos de directa percepción; y aparece también demostrado como un hecho bien antiguo (artículo 608 del Código Judicial) que Marcelino Valencia Ubillús fue hijo legítimo de Justo Valencia y Manuela Ubillús Orozco, según declaraciones de fama pública rendidas uniformemente por los testigos Manuel Castillo (folios 4 vuelto a 5) Antonio Cerruche (folio 5 vuelto, cuaderno 1.°), José Castillo Ubillús (folio 6 a 7 ibídem) y José Antonio Torres (folio 7 vuelto), sin que para admitir estos testimonios como prueba hubieran precisamente de exigirse certificaciones previas, por cuanto a esa época (anterior sin duda a los Códigos de los Estados) no pueden ser aplicables las limitaciones que actualmente se usan sobre prelación o subordinación en las pruebas del estado civil; y, por último, en autos obra la partida del matrimonio de Sebastán Ubillús y Joaquina Orozco. Adujo también Valencia entre aquellas cópias auténticas (folio 4) la de la sentencia antes mencionada, del Juez de Circuito de Popayán, dictada con fecha nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, donde reconociéndose como hecho comprobado en autos que el pretendiente León Ubillús es hijo de María Jesús Ubillús, y ésta de Sebastián, hijo a su vez de Pedro Ubillús, cuya descendencia—dice el fallo—fue la llamada, y estimando vacantes los patronatos fundados por don Bernardino Pérez de Ubillús, por muerte comprobada del último capellán, señor Manuel Felipe Barriga, se concluye declarando a favor de León Ubillús el patronato aquí reclamado de los seis mil pesos, y algunos otros.

Ahora bien, como está suficientemente acreditado en autos del presente juicio el entroncamiento legítimo de Manuel Antonio Valencia U. con don Sebastián Ubillús, y ya se ha visto que el fallo de mil ochocientos ochenta y uno reconoce a este señor como hijo de don Pedro, cuya descendencia—dice el mismo fallo—fue la llamada a estos patronatos, basta hoy que el demandante Valencia haya acreditado su entroncamiento ascendente con don Sebastián, tronco común de las dos ramas, que terminan en León Ubillús, por un lado, y en el demandante Valencia, por el otro. Esta conclusión armoniza a la vez con los títulos de fundación y con las reglas que sobre censos y otras fundaciones análogas consagra la Ley 153 de 1887 (artículos 127 y 128)

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán con fecha treinta de agosto de mil novecientos diez y ocho, y revocando la del Juzgado de primera instancia, declara a su vez:

1° Que Manuel Antonio Valencia Ubillús, demandante, es patrono de la capellanía fundada por don Bernardino Pérez de Ubillús sobre un principal de seis mil patacones, según el respectivo título, y de cuyos réditos disfrutó León Ubillús como patrono hasta su muerte, a virtud de la sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno.

2.° Que en consecuencia le corresponde al mismo demandante el usufructo y goce de la misma capellanía, y por tanto el derecho para cobrar del Tesoro Nacional así los réditos vencidos de diez años hacia atrás a partir de la demanda, como los que en adelante devengue el capital reconocido; y

3.° Que de acuerdo con los títulos de fundación de tal capellanía, puede Valencia U, en su calidad de patrono, designar la persona que en calidad de *interinaria* y con las restricciones allí establecidas, deba reemplazarle en el usufructo y goce de esa capellanía en caso de muerte, hasta que se adjudique a quien corresponda.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

La sentencia que antecede anula la de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, porque la Corte acoge la causal de casación alegada por el recurrente, que consiste, según él, en ser dicha sentencia violatoria del artículo 831 del Código Judicial, ó sea de la cosa juzgada; y como creo que lo decidido por la Corte es contrario a la noción precisa que en derecho se tiene de esta excepción, me veo en el penoso caso de salvar mi voto a ese respecto.

Se afirma que hubo violación de la cosa juzgada, porque el Tribunal echó de menos la prueba del parentesco del demandante Manuel A. Valencia U. con el fundador de la capellanía, pues aunque aparece satisfactoriamente demostrado el entroncamiento de Valencia con Sebastián Ubillús, no sucede lo propio con el de éste y el fundador del patronato, con lo cual el Tribunal desconoció la fuerza de la sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, en que el mismo Tribunal reconoció que Sebastián Ubillús fue hijo de Pedro Ubillús, cuya descendencia fue la llamada al goce de la capellanía, reconocimiento que eximía a Valencia de la obligación de acreditar con prueba distinta de la misma sentencia, su parentesco legítimo con Pedro Ubillús.

No desconozco qué el Tribunal erró, no en sostener que el pretendiente a una capellanía debe probar necesariamente su parentesco con el fundador de ésta, porque eso es una verdad elemental en derecho procesal, sino en no haber considerado como parte principal de la prueba la sentencia sobre adjudicación de la misma capellanía a León Ubillús, sentencia en la cual se apreció como cierto que Sebastián Ubillús, ascendiente común de León Ubillús y Manuel A. Valencia, fue hijo legítimo de Pedro Ubillús, apreciación ésta que favorece a Valencia en el presente juicio; pero no creo que pueda considerarse ese error como violación de la cosa juzgada en el sentido estricto del artículo 831 del Código Judicial, sino como un error de derecho que produjo la infracción del artículo 681 del Código Judicial, disposición que da a los documentos auténticos—como la sentencia definitiva—el valor de plena prueba. Esta es la disposición que el recurrente ha debido indicar como violada por la sentencia del Tribunal, y no la del artículo 831 del citado Código, que en manera alguna dice relación al asunto, y que por lo mismo no ha podido ser indebidamente desatendido.

En efecto, la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno se cumplió estrictamente, puesto que León Ubillús disfrutó hasta su muerte de los réditos de la capellanía, sin el más leve menoscabo; la sentencia del Tribunal, de que ahora se trata, no es en modo alguno contraria a la de mil ochocientos ochenta y uno, puesto que no desconoce el derecho de León Ubillús al goce de la capellanía, ni podía desconocerlo, como es obvio; y finalmente, el asunto que originó la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno se ventiló entre personas distintas de las que figuran en el juicio promovido por Valencia. Y si esto es evidente, ¿cómo puede sostenerse que el artículo 831 del Código Judicial ha sido infringido? ¿Dónde está esa infracción? Y no se diga que ella se encuentra en los motivos de la antigua sentencia, referentes a parentesco de León Ubillús con el fundador de la capellanía, que pueden ser comunes a la causa de Valencia, porque la cosa juzgada por una sentencia no se encuentra en los motivos de ella, sino en su parte resolutiva. En esa parte de la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno no se falló sobre parentesco o estado civil, sino sobre el derecho al goce de una capellanía, mediante las pruebas de los hechos fundamentales de la acción, estimadas en la parte motiva.

Por lo demás, dada la casación de la sentencia, considero correcta la conclusión a que llegó la Corte en la sentencia de instancia, porque a mi juicio están satisfactoriamente acreditados los hechos que dan derecho al demandante Valencia a la adjudicación de la capellanía.

Bogotá, dos de mayo de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO — NANNETTI — ARANGO. MÉNDEZ — PULIDO R — TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MIGUEL ARANGO

Prohijo el anterior salvamento del doctor Arango Dionisio en lo relativo a la casación.

Respecto de la sentencia de instancia disiento también de la opinión de la Corte, porque no está comprobado legalmente el parentesco de Manuel Antonio Valencia con León Ubillús.

En efecto, los testigos que declaran sobre el particular no dan la razón de su dicho, ni se refieren al tiempo que la ley exige para que esa posesión se reciba como prueba del estado civil, ni se halla el comprobante satisfactorio—dice la ley—de la falta o extravío de las respectivas partidas de matrimonio y nacimiento, eclesiásticas o civiles.

Ahora, si como dice la sentencia, esos hechos sucedieron con anterioridad a la unificación de la legislación nacional, las pruebas de esos estados civiles han debido ser las exigidas por la ley caucana, y no las exigidas por el Código Civil Nacional que hoy rige; y si se quieren recibir éstas, es indispensable que reúnan los requisitos legales, cosa que no acaece en el presente asunto.

Bogotá, dos de mayo de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Pronunciada por el Tribunal de Santa Marta sentencia de segunda instancia en el juicio promovido por la Compañía de Industriales del Magdalena, sobre pago de perjuicios, contra la Sociedad anónima The West India and Colombia Electric Company, vino el expediente a esta Corte en virtud de recurso de casación interpuesto por el personero de la Compañía demandante.

Pero como según el informe del señor Secretario, han transcurrido más de sesenta (60) días desde el recibo del proceso en la Corte, sin que la parte interesada haya suministrado papel para darle curso al negocio, es el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y, por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la referida sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos veintinueve.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N MÉNDEZ MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En libelo de demanda pidió Marceliano Cárdenas, en su nombre y en el de sus poderdantes Ricardo, Avelino, Teodomiro, Abelardo, Máximo Antonio, Moisés y Enrique Cárdenas, que el Juez 4.° del Circuito de Tunja decretara la rescisión, por lesión enorme, de la venta de dos lo-

tes de terreno que Luis Cárdenas Muñoz hizo al menor adulto Luis Antonio Cárdenas, por escritura pública número 843, de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario suplente de Turmequé y aceptada por el señor Adolfo Moreno, en su carácter de estipulante a favor de dicho menor, en conformidad con la doctrina del artículo 1506 del Código Civil. La demanda se dirigió contra éste y se hizo extensiva a la restitución de los terrenos con las correspondientes prestaciones de frutos, costos, etc., para la sucesión de Luis Cárdenas Muñoz, en cuyo nombre se estableció la acción.

Los principales hechos fundamentales de la demanda son:

1.° Adolfo Moreno compró para el menor adulto Luis Antonio Cárdenas, y con dineros de éste, los dos lotes de terreno a que se refiere la escritura antes mencionada;

2.° Esos terrenos los administra Cárdenas como dueño, y esta circunstancia constituye por su parte una aceptación tácita del contrato de compraventa celebrado en su nombre por Moreno con Luis Cárdenas Muñoz; y

3.° La suma que el demandado pagó por la venta de tales terrenos (quince mil pesos papel moneda) es con mucho inferior a la mitad del justo precio de los terrenos, estimado por los actores en más de ciento cincuenta mil pesos de la misma moneda.

El curador del demandado no contestó la demanda, y el Juez de primera instancia falló el pleito en sentencia plenamente absolutoria, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, contra la cual interpuso apelación la parte actora.

El Tribunal Superior de Tunja decidió el recurso declarando probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, llegando también por este medio a la absolución del demandado, según aparece de la sentencia de veinticuatro de mayo de mil novecientos veinte.

Contra ésta interpuso casación la parte agraviada, y la Corte se ocupa en la decisión del recurso, por reunir las condiciones requeridas por la ley para su admisión.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el recurrente señaló como causales de casación la 1.ª y la 2.ª de las designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero nada expuso en apoyo de la 2.ª, pues se limitó a fundar la 1.ª Ante la Corte sólo se ha aducido la causal 1.ª, consistente en errores de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas y en violación de disposiciones legales sustantivas.

Después de anotar los puntos vulnerables de la sentencia, para dar cumplimiento al mandato del inciso 2.°, artículo 9.°, de la Ley 90 de 1920, el recurrente ante la Corte ataca aquel fallo en los términos siguientes:

"Empieza la sentencia por sentar que no basta que el actor tenga la acción que ejercita sino que es necesario además que la dirija contra la persona en quien reside la obligación correlativa al derecho que se ejercita. Expone luégo la teoría de la transmisión de bienes raíces, que según el derecho patrio ha de efectuarse por medio de un título traslaticio de dominio debidamente registrado y con las solemnidades requeridas, y aplica estos conceptos al caso actual para deducir que 'no existiendo título inscrito otorgado por Adolfo Moreno a favor de Luis Antonio Cárdenas, éste no puede ser tenido como dueño de las expresadas fincas.'

"El anterior concepto del Tribunal, que tuvo influencia decisiva en el fallo, entraña un error jurídico y además una mala interpretación de la escritura pública número 843 otorgada en Turmequé el siete de diciembre de mil novecientos doce.

"En efecto, desde el momento que el Tribunal ha considerado necesaria una escritura de transmisión de los dos terrenos del litigio para traspasar el dominio de éstos de Adolfo Moreno a Luis Antonio Cárdenas, es porque dicho Tribunal ha entendido que por esa escritura Moreno adquirió la propiedad de los dos terrenos, pues si así no fuese no podría transferir esa propiedad a Cárdenas. Mas esto envuelve un error de hecho que consta de una manera evidente en la mencionada escritura, pues de ella resulta, sin lugar a la menor duda, que Moreno compró los dos predios no para sí, sino para el menor Luis Antonio Cárdenas y con dinero de éste. Luego Adolfo Moreno no adquirió la propiedad de los terrenos, y por consiguiente nada tenía que transmitir a Luis Antonio Cárdenas.

"El error apuntado es además de derecho en la estimación de la misma escritura pública y de su registro, porque ha entendido el Tribunal que el registro de un título traslaticio de dominio como esa escritura, puede transferir la propiedad de bienes raíces a persona distinta de aquella a cuyo favor se estipuló la transmisión. Un concepto semejante iría contra la noción misma de la tradición tal como la define el artículo 740 del Código Civil, que dice así:

'Artículo 740. 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.'

"Admitir que Adolfo Moreno adquirió la propiedad de los dos predios y que debió transmitirla al menor Cárdenas, sería admitir que la tradición verificada por el registro pudo obrar sus efectos a favor de quien no tuvo intención de adquirir el dominio. Es evidente que Moreno no tuvo esa intención, puesto que declaró que compraba aquellas fincas para el señor Luis Antonio Cárdenas y que éste quedaba dueño absoluto de ellas. No hay por consiguiente razón legal para exigir, como lo ha exigido el Tribunal de Tunja, que Adolfo Moreno transmitiese el dominio de los dos terrenos a Luis Antonio Cárdenas como condición para poder tener a éste como dueño de esos predios.

"La verdadera doctrina, me parece, en materia de *estipulación por otro*, es la que se desprende del artículo 1506 del Código Civil. El *tercero*, o sea aquel a cuyo favor se hace la estipulación, por el solo hecho de aceptarla fija en su cabeza el derecho estipulado. Esto explica porqué una vez aceptada la estipulación no es ya revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Por consiguiente, no se necesitan dos transmisiones, una del *promitente* al *estipulante* y otra del *estipulante* al *tercero*, sino que el solo contrato pactado entre el estipulante y el promitente surte sus efectos a favor del tercero, mediante la aceptación de éste. De otro modo la estipulación por otro perdería toda su utilidad.

"El Tribunal de Tunja, al sentar que Luis Antonio Cárdenas no adquirió la propiedad de los terrenos por faltar la transmisión que de ellos debía hacerle Adolfo Moreno, interpretó y aplicó mal el artículo 1506 del Código Civil, y por tanto quebrantó este artículo; y al entender que la escritura de la venta número 843 citada y su registro no producen efectos a favor del tercero Luis Antonio Cárdenas, sino a favor del estipulante Adolfo Moreno, incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho en la estimación de la prueba consistente en esa escritura, y tal error llevó al referido Tribunal a la violación del artículo 1947 del Código Civil, pues a causa de aquel error dejó de reconocerles a los herederos del vendedor el derecho a la rescisión por lesión enorme que consagra ese artículo.

"De lo dicho antes se deduce que la aceptación del tercero determina para él la adquisición del derecho que el estipulante contrata a favor de aquél. A este respecto viene al caso hacer otra rectificación a lo expuesto por el Tribunal de Tunja en la sentencia que acuso. Dice que ni siquiera consta el consentimiento de Luis Antonio Cárdenas a la estipulación que en su favor hizo Adolfo Moreno. Si el consentimiento de tercero hubiera de constar siempre en un instrumento público, el Tribunal tendría razón; pero olvidó éste que según el inciso 2.° del artículo 1506 el consentimiento del tercero puede ser tácito, y que 'constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.'

"Es para el suscrito evidente que el demandado Luis Antonio Cárdenas, al entrar en litis con los herederos del vendedor Luis Cárdenas Muñoz y sostener esta litis sobre rescisión por lesión enorme del contrato de venta en que Adolfo Moreno estipuló para aquél, o sea para Luis Antonio Cárdenas, la transmisión de la propiedad de los terrenos de *Sota* y *Rooquira*, aceptó tácitamente dicha estipulación. El demandado Luis Antonio Cárdenas fue personalmente notificado de la demanda; nombró curador *ad litem* que lo defendiese en ella; este curador a nombre del demandado reclamó contra la estimación de la cuantía y opuso excepciones dilatorias sin hacer manifestación de ninguna especie contra la aceptación de la estipulación que había sido hecha por Moreno en favor de Cárdenas. Además, éste intervino personalmente en la diligencia de avalúo de los predios practicada en la segunda instancia, según consta en el acta respectiva.

"Y no se diga que el demandado era menor de edad cuando sucedieron estos hechos, pues consta plenamente en los autos por la partida de bautizo de dicho demandado (cuaderno A, foja 25) que desde el mes de febrero de mil novecientos diez y nueve entró en la mayor edad, después de lo cual concurrió a la diligencia de avalúo en asocio del Juez Municipal de Ventaquemada, comisionado para esa diligencia (cuaderno F, foja 7 vuelta), y ha continuado y continúa aún siendo parte en este juicio. Estos actos, y en especial el de haber entrado en esta litis, sólo ha podido ejecutarlos el demandado Cárdenas con apoyo en el contrato donde se contiene la estipulación hecha a su favor por Adolfo Moreno. Luego esa estipulación ha sido tácitamente aceptada por Luis Antonio Cárdenas.

"El Tribunal de Tunja no paró mientes en esto: estando plenamente probado en los autos que el señor Luis Antonio Cárdenas ha sido y es parte en el juicio de rescisión por lesión enorme, no apreció esta prueba. Ella consta en la diligencia de notificación personal que se le hizo de la demanda por el conducto del Juzgado Municipal de Turmequé, en el nombramiento de curador *ad litem* hecho por el demandado en la persona del doctor Ignacio Mariño Ariza; en los actos escritos del expediente en que aparece que este curador intervino en el juicio a nombre del menor; en la partida de estado civil que he citado antes, de la cual resulta que el demandado Cárdenas llegó a la mayor edad durante el juicio; y en la diligencia de avalúo practicada en el término probatorio de la segunda instancia del juicio, en la cual intervino personalmente el demandado Cárdenas. El Tribunal cometió error de derecho al no apreciar esas pruebas; si las hubiera apreciado habría tenido que decidir que ellas demuestran plenamente el consentimiento tácito que Luis Antonio Cárdenas dio a la estipulación que en su favor hizo Adolfo Moreno. Sostener un pleito sobre rescisión de un contrato de venta de una finca es manifestar que se han aceptado las obligaciones y derechos provenientes de tal contrato. Por no haberlo estimado así el Tribunal sentenciador violó, por no haberlo aplicado, el artículo 1506 del Código Civil, que da plena validez a la estipulación hecha a favor de un tercero y acepta la por éste, y establece que la aceptación puede ser tácita; y violó también los artículos 1946 y 1947 del Código Civil por no haberles dado aplicación decretando, como debió hacerlo, la rescisión demandada."

La Corte estima conducente insertar literalmente los pasajes de la sentencia relacionados con la acusación del recurrente. Dicen así:

"Como se indicó en otro lugar, ha venido al juicio con la demanda la escritura pública número 843, otorgada ante el Notario de Turmequé, según la cual Luis Cárdenas Muñoz vende a Adolfo Moreno, para éste, varias fincas ubicadas en la ciudad de Tunja, haciendo al propio tiempo cosa igual en favor del menor Luis Antonio Cárdenas, de acuerdo con estos pasajes:

'Que el exponente transfiere también a título de venta al mismo Adolfo Moreno, quien compra para su pariente menor de edad Luis Antonio Cárdenas, las siguientes fincas: un potrero cercado a tapia y cimiento, situado en la vereda de *Sota*, vecindario de Ventaquemada, que limita.... Otro terreno situado en Parroquiavieja, de la misma jurisdicción de Ventaquemada, por estos linderos....

'Presente el señor Adolfo Moreno, dijo que acepta esta escritura y la venta que consta por estar a su satisfacción; y que en cuanto a la compra del terreno de *Sota* y terreno de *Rooquira*, lo hace con dinero de propiedad de su pariente el menor Luis Antonio Cárdenas, para quien compra esas fincas y quien queda como dueño absoluto de ellas. ...'

"Mas importa como cuestión esencial inquirir si la acción intentada lo ha sido debidamente contra el menor Luis Antonio Cárdenas, ora se tenga en cuenta la lesión alegada, ora también la reivindicación que de él se pretende; es decir, si para que una controversia como ésta se falle en favor del actor, basta que éste tenga la acción que ha ejercitado, o si es necesario, además, que ésta se dirija contra la persona en quien reside la obligación correlativa al derecho que se procura hacer efectivo.

"Para llegar a la solución de tan sencillo problema será preciso convenir en que el dominio es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra ley o contra derecho ajeno (Código Civil, artículo 669), y la tradición, uno de los modos de adquirir el dominio (ibídem, artículo 673); en

que la tradición del dominio relativo a bienes raíces debe efectuarse en la forma prescrita por el artículo 756, y la tradición requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, etc. (artículos 745, 2577 y 2652), y por último, en que la transferencia de éste solo puede hacerse en las condiciones exigidas por el artículo 749 del mismo Código.

"Ahora, aplicando estos principios al caso actual, debe concluírse que no existiendo título inscrito otorgado por Adolfo Moreno a favor de Luis Antonio Cárdenas, éste no puede ser tenido como dueño de las expresadas fincas, tanto más cuanto ni siquiera consta el consentimiento del mismo a la estipulación del tercero (ibídem, artículo 743).

"Y no vale decir que Luis Antonio Cárdenas expresó ese consentimiento desde el punto mismo en que según lo enuncia la demanda tomó a su cargo la administración de los bienes, porque esa afirmación no ha sido comprobada, ni a tal puede equivaler la declaración que Adolfo Moreno hace en la escritura de que aquél quedaba como dueño absoluto de ellas, porque, conforme al artículo 1759 ibídem, las declaraciones hechas por las partes no hacen fe sino contra ellas.

"El dominio que el demandante atribuye al demandado no existe legalmente, porque se carece por entero de los medios esenciales y de los elementos externos que a los ojos de la ley indicaran claramente lo contrario.

"Además, la simple administración de que se hace mérito no es la posesión legal o material que se requiere para los efectos de la acción reivindicatoria (artículos 943 y 952); de donde se sigue que si el dominio de los inmuebles no reside en la persona del menor demandado, mal puede ejercitarse contra él la primera acción, ya que la rescisión de la venta supone la perfección relativa de un contrato celebrado entre éste y la persona demandante, reducido a escritura pública registrada; pero dicho está que no existe título alguno inscrito otorgado a favor del menor, o al menos no se ha aducido en juicio. En cuanto a la acción reivindicatoria, estimada como consecuencial a la anterior, tampoco hay fundamento jurídico para reputar al demandado como poseedor de los bienes que apeñas se dice administra.

"Por manera que no sería difícil convenir que en el presente caso milita con fuerza decisiva un hecho claro y evidente, constitutivo de una verdadera excepción perentoria, la que el Tribunal está obligado a reconocer y declarar en conformidad a los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890; esto es, que se trata sencillamente de una petición hecha de un modo indebido; pues como ya se ha dicho no era el menor Luis Antonio Cárdenas la persona que jurídicamente debía considerarse como obligada a responder del hecho o cosa demandada."

La Corte no vacila en acoger las expuestas razones del recurrente, por considerarlas estrictamente legales. La estipulación hecha por Adolfo Moreno en favor de Luis Antonio Cárdenas, mediante la cual aquél compró para éste a Luis Cárdenas Muñoz varios lotes de terreno, según la escritura pública número 843, de siete de diciembre de mil novecientos doce, es por sí sola un contrato legal por el cual Cárdenas Muñoz se desprendió de la propiedad de las fincas para traspasarla a Luis Antonio Cárdenas, sin que el estipulante Moreno adquiriese ningún derecho sobre ellas, y sin que la eficacia de la estipulación quedase sujeta a otra contingencia que la de la aceptación del beneficiario Cárdenas.

De lo expuesto se deduce rectamente que el Tribunal incidió en errores de hecho y de derecho al apreciar la escritura número 843 de que se ha hablado, por haber entendido que ella transfirió el dominio de los inmuebles a Adolfo Moreno y no a Luis Antonio Cárdenas, y que la tradición obra sus efectos respecto de personas que no han tenido intención de adquirir el dominio por medio de ella. Esos errores acarrearon la violación de los artículos 740 y 1506 del Código Civil citados por el recurrente.

La manera como el Tribunal expone y defiende el concepto que queda examinado, indica claramente que aun en el supuesto de que hubiese hallado bien establecida en los autos la aceptación expresa o tácita de la estipulación por parte de Luis Antonio Cárdenas, siempre habría declarado probada la excepción que reconoció en la sentencia, por la sola circunstancia de la falta de la escritura pública que en su concepto ha debido hacerle a Cárdenas el estipulante Moreno, para que así tuviese aquél el carácter de dueño de los inmuebles, y pudiese ser obligado a responder en juicio acerca de las acciones que contra él pudiesen establecerse como tal dueño y como poseedor de las fincas objeto de la estipulación. Por consiguiente, basta para la casación de la sentencia el motivo de nulidad que queda examinado, consistente en errores de hecho y de derecho, y en violación de leyes sustantivas, sin que sea preciso el estudio especial de los demás motivos invocados por el recurrente.

Para fundar la sentencia que la Corte debe pronunciar en reemplazo de la del Tribunal, se considera por ahora lo siguiente, fuera de lo que ya queda expuesto.

Las dos fincas situadas en el vecindario de Ventaquemada fueron vendidas en conjunto a Luis Antonio Cárdenas, mediante la estipulación hecha en su favor, en la suma total de ciento cincuenta pesos oro, o sean quince mil pesos papel moneda.

En la instancia ventilada ante el Tribunal de Tunja fueron avaluadas las mismas fincas, dentro del término legal de pruebas, en la cantidad de dos mil ciento cincuenta pesos oro, así: el potrero de la vereda de *Sota*, en dos mil pesos; y el terreno de la vereda de *Parroquiavieja*, en ciento cincuenta pesos, referidos ambos precios a diciembre de mil novecientos doce, época del contrato de compraventa. Así consta en la diligencia de avalúo practicada el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y nueve, la cual se mandó poner en conocimiento de las partes por el término que el Tribunal señaló.

La Corte estima que ese conocimiento dado a las partes fue prematuro, pues no habiendo fundado desde luégo su dictamen los peritos, y habiendo manifestado éstos en la diligencia de avalúo, que se reservaban el derecho de exponer por separado las razones que tuvieron para hacerlo, el Tribunal debió aguardar a que los peritos expusiesen el fundamento de su concepto, o pedirlo de oficio, antes de mandar conferir el traslado de la diligencia pericial a las partes, a fin de que éste comprendiese tanto esa diligencia como la exposición de motivos de los peritos, pues ésta hace parte integrante de aquélla.

Resultando de la irregularidad expuesta una duda fundada respecto del precio de los inmuebles materia del litigio, es preciso remediar tal irregularidad, de la cual no son responsables las partes.

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

1.º Infírmase la sentencia de veinticuatro de mayo de mil novecientos veinte, materia del presente recurso; y

2.º Para mejor proveer se dispone que por el Tribunal Superior de Tunja se ponga de nuevo en conocimiento de las partes el dictamen pericial de que se trata, junto con la exposición de motivos de los peritos, hecha en memorial del folio 10 del cuaderno de pruebas del actor en segunda instancia, a fin de que dentro de los términos legales puedan hacer uso de sus derechos.

Para el cumplimiento de esta providencia líbrese el correspondiente despacho; y envíese original el expediente al Tribunal comisionado.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

No prohijo el auto para mejor proveer, porque si a la prueba de peritos le faltare algún requisito, debe desecharse y considerarse como no existente. No creo que la Corte oficiosamente pueda reponerla. Si se optare ese procedimiento, es decir, que cuando la prueba pericial es incompleta la Sala debe, en auto para mejor proveer, completarla, se haría algo distinto de lo que en esas materias se ha hecho. En el juicio del doctor Aurelio Fajardo, la Corte desestimó el dictamen de los peritos que avaluaron los servicios médicos del doctor Fajardo, por no estar fundado, y falló por otras pruebas del expediente, en lugar de dictar auto para mejor proveer, con el cual quizás se hubiera fijado un honorario más alto.

Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Me obligan a apartarme de la anterior sentencia, tanto en la parte relativa a la casación como al auto para mejor proveer, las razones que con todo miramiento paso a exponer.

La sentencia del Tribunal tiene dos fundamentos cardinales e independientes entre sí, uno de derecho, otro de hecho.

El primero, en el cual se ocupa únicamente la Corte, consiste en la tesis de que no obstante haberse estipulado la compra del terreno a favor de un tercero, éste no ha adquirido dominio alguno porque el individuo que compró para él no le ha otorgado escritura de transmisión del mismo inmueble.

El segundo fundamento consiste en que aun suponiendo que tal escritura no se requiriese, es indispensable para que la compraventa tenga efectos respecto del tercero, que éste hubiera aceptado el contrato expresa o tácitamente; y en concepto del Tribunal, no existe prueba respecto de este acto.

El recurrente comprendió que en derecho de casación no era suficiente rebatir tan sólo el primer fundamento, sino que le era preciso confutar el segundo, porque aunque aquél resultase erróneo, la sentencia había de subsistir, sin embargo, apoyada en su segunda base. El recurrente por esta razón desplegó un vigoroso ataque sobre esta cuestión de prueba.

La Corte ha prescindido del estudio de esta última parte del recurso, y declara que para casar la sentencia es suficiente que sea erróneo en su primer fundamento, "porque aun en el supuesto de que el Tribunal hubiese hallado bien establecida en los autos la aceptación expresa o tácita de la estipulación por parte de Luis Antonio Cárdenas, siempre habría declarado probada la excepción que reconoció la sentencia por la sola circunstancia de la falta de la escritura pública que en su concepto ha debido hacerle a Cárdenas el estipulante Moreno."

Cree el suscrito que, en derecho de casación, no basta para anular una sentencia que entre los varios motivos en que se apoye se halle alguno que por sí solo fuera determinante de la voluntad del juzgador para fallar en cierto sentido, sino que, según jurisprudencia constante de la Corte, es necesario considerar una cuestión objetiva, a saber: si la sentencia acusada estriba en varios fundamentos, y en este caso si cada uno de ellos es suficiente para sostenerla. En este supuesto no bastaría para casarla que uno de ellos, eficacísimo sobre la voluntad del Juez *a quo*, resultase erróneo, sino que es preciso también que los otros fundamentos, acusados igualmente por el recurrente, resulten adolecientes de vicios que originen la casación, lo cual no puede saberse si la Corte omite estudiarlos.

Si fuera cierto que, como lo afirma el Tribunal, no existe prueba alguna de la aceptación del contrato por parte de Cárdenas, no podría anularse la sentencia por falsa que fuera la tesis de derecho que la Corte censura justamente y por cuyo error decide la casación. La sentencia queda en pie apoyada en el fundamento de hecho que la Corte omite estudiar no obstante la acusación del recurrente.

Disiento igualmente del auto para mejor proveer, que, en mi sentir, traspasa la facultad que tiene la Corte para dictar providencias de este género. Puede ella sin duda procurar el esclarecimiento de hechos dudosos relacionados con la litis por medio de comprobantes nuevos; pero creo que no le es dado, a fuer de auto para mejor proveer, subsanar pruebas que por ignorancia o descuido de las partes hayan quedado con defectos que las inhabiliten, mucho menos en el caso en que, como sucede al presente, tales defectos sirvan de base a un motivo de casación alegado por uno de los recurrentes.

Si la prueba pericial carece de un requisito esencial, tal vez no corresponde a la Corte subsanarlo de oficio, porque con la misma razón con que hoy se quiere reparar el defecto de un peritaje, podría mañana exigirse que una escritura pública cuya nota de registro se olvidó traer a los autos pudiera complementarse oficiosamente con la inscripción, a pesar de estar atacada por aquella deficiencia.

Esclarecer puntos dudosos es cosa muy diferente a suplir defectos en las pruebas aducidas por las partes.

Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO — NANNETTI—ARANGO—PULIDO R. — TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JUICIO ORDINARIO

SEGUIDO POR ROSENDA RUIZ DE MANZANO CONTRA JULIO CÉSAR GONZÁLEZ LENIS Y OTROS (TRIBUNAL DE CALI)

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, siete de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Del estudio de este negocio se observa que no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, es decir, no se ordenó el avalúo de la acción, aunque aparece que fue estimada en trescientos mil pesos papel moneda por el demandante. Por tal razón, la Corte Suprema de Justicia, en acatamiento a lo dispuesto en la última parte del artículo 7.° de la misma Ley, dispone devolver los autos al Tribunal de su origen, con el objeto indicado.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio doce de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Como en este asunto no se demanda una cantidad líquida ni del expediente aparece el valor de dicha acción de manera clara, y como el Tribunal concedió el recurso de casación sin practicar el avalúo que para tales casos previene el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena devolver el expediente al Tribunal de su origen para que se practique dicho avalúo. (Artículo 7.° de la Ley 90 citada).

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de mayo de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial consulta a esta Superioridad, por ser desfavorable al Departamento de Cundinamarca, la sentencia de excepciones que dictó el once de febrero del corriente año, por medio de la cual declaró probadas las excepciones propuestas por los ejecutados señores Leovigildo Hernández e Isaac González B., en el juicio ejecutivo seguido contra ellos por el Departamento expresado, extinción de la fianza e inexistencia de las obligaciones que habían contraído como fiadores.

Consisten las excepciones nombradas en lo siguiente:

Extinción de la fianza—En el hecho de que a principios del año de mil novecientos quince el señor Antonio Pérez Patiño, a quien ellos le habían servido de fiadores para poder desempeñar el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, dejó de ejercer dicho empleo para servir el de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá. Por lo cual con la cesación de aquel empleo cesó la fianza que ellos habían constituído a su favor.

Inexistencia de las obligaciones que contrajeron como fiadores—Consiste esta excepción en que cuando Hernández y González B. fueron fiadores de Pérez Patiño, para desempeñar el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, hasta principios de febrero de mil novecientos quince, no tuvo su fiado alcance alguno; que cuando el señor Pérez Patiño tuvo alcance a su cargo, por el cual se ha seguido este juicio ejecutivo, fue cuando desempeñaba el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, para el ejercicio del cual ellos no le sirvieron de fiadores.

El Tribunal en su fallo considera probadas estas excepciones, por haber acreditado los excepcionantes que el señor Pérez Patiño fue nombrado por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por Decreto número 18 bis de 23 de enero de 1915, Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, copia del cual trajeron a los autos; y haber robustecido esta prueba con copia del oficio número 1644, de fecha ocho de febrero de mil novecientos quince, dirigido por el Presidente de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá al Alcalde del Distrito de Zipaquirá, en el cual le ordena que debe darle posesión de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá al señor Antonio Pérez Patiño, por haber sido nombrado dicho señor para el empleo expresado y por haberse cumplido los requisitos exigidos por disposiciones vigentes en relación con el artículo 198 del capítulo VI del Código Fiscal de Cundinamarca y con el artículo 81 del Decreto 107 de 1904, reglamentario del ramo de Caminos; robustecido igualmente con la declaración que rindió el señor Leonardo Gaitán V., el cual expuso que siendo él Secretario del Alcalde de Zipaquirá, señor Higinio Vega, en mil novecientos quince, si no recuerda mal, firmó como Secretario la diligencia de posesión del señor Antonio Pérez Patiño como Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá.

No fue posible hallar la diligencia de posesión, por haberse extraviado el libro de posesión de empleados que se llevaba en la Alcaldía de Zipaquirá, correspondiente a los años de mil novecientos trece a mil novecientos diez y siete, según certificación que corre al folio 13 vuelto del cuaderno número 3.°

El señor Procurador General de la Nación, en representación del Departamento de Cundinamarca, sostiene que debe revocarse el fallo del Tribunal, porque, en su concepto, no habiéndose acreditado plenamente que el señor Pérez Patiño hubiera tomado posesión del empleo de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, y habiendo desempeñado continuamente el de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, desde mil novecientos once, de lo cual hay datos en el juicio, lo natural es admitir que el señor Pérez Patiño cuando en mil novecientos quince le fue deducido un alcance por el Tribunal de Cuentas del Departamento, desempeñaba el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, amparado con la fianza de los señores Leovigildo Hernández e Isaac González B., por lo cual estos señores son responsables para con el Departamento de Cundinamarca, y nada valen las dos excepciones que propusieron.

La fianza como contrato accesorio se extingue o termina con la extinción de la obligación principal en todo o en parte. (Artículo 2406, ordinal 3.°, del Código Civil). Cita la Corte esta disposición por la relación tan estrecha que tiene con el caso que ella estudia.

En la diligencia de fianza que suscribieron los señores Leovigildo Hernández e Isaac González B., visible al folio 9.° del primer cuaderno, consta que ellos se constituyeron fiadores del señor Antonio Pérez Patiño para poder ejercer éste el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá. Por consiguiente, si el Tribunal de Cuentas del Departamento hubiera deducido a Pérez Patiño algún alcance con ocasión del ejercicio de dicho empleo, asegurado con la fianza mencionada, habría cabido responsabilidad civil a los fiadores señores Hernández y González B. Mas como cambió el empleo que ejercía Pérez Patiño, cambio que ocasionó nuevo nombramiento para él y el lleno de requisitos indispensables para poder ejercer el nuevo empleo, Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, cesó para los fiadores Hernández y González B. la responsabilidad civil por los alcances que en ejercicio del nuevo empleo se le dedujeran al señor Pérez Patiño. Y como el alcance que le dedujo el Tribunal de Cuentas del Departamento de Cundinamarca, origen de este juicio ejecutivo, corresponde a meses del segundo semestre del año de mil novecientos quince, cuando Pérez Patiño ejercía el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, ninguna responsabilidad corresponde a los expresados señores Hernández y González B. en razón de la fianza que constituyeron a favor del Departamento de Cundinamarca para que Pérez Patiño hubiera podido ejercer el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, respecto de dicho alcance.

Posible es, como lo afirma el señor Procurador General de la Nación, que la Junta Central de Caminos de Zipaquirá que reemplazó a la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, tenga las mismas atribuciones confiadas a esta Junta, y aun que el personal que la integra, inclusive el Secretario señor Pérez Patiño, sea o haya sido el mismo que integraba el de la Junta Provincial. Pero de ello no es posible deducir que la fianza constituída por los señores Leovigildo Hernández e Isaac González B. para que el señor Antonio Pérez Patiño hubiera podido ejercer el empleo de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá ha de comprender también el ejercicio del empleo de Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá para el cual fue nombrado en el año de mil novecientos quince, porque su contrato de fianza es accesorio de las obligaciones que Pérez Patiño contrajo como Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, y nada más que de ellas, no de las del otro empleo en ejercicio del cual le fue deducido el alcance. Terminado aquel empleo sin alcance alguno a cargo de Pérez Patiño, terminaron las obligaciones de sus fiadores señores Hernández y González B.

Del hecho de que no haya sido posible encontrar la diligencia de posesión del señor Pérez Patiño en mil novecientos quince del empleo de Secretario de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, no porque no se hubiera extendido sino porque se perdió el libro de posesión de empleados en que debía existir, no se puede deducir que cuando en el segundo semestre de mil novecientos quince le fue deducido el alcance, fue en su calidad de Secretario de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá. Cuando el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca dictó el Decreto número 18 bis el veintitrés de enero de mil novecientos quince, nombrando al señor Pérez Patiño para el segundo de los empleos expresados, debió tener en consideración que el cambio de denominación del empleo había hecho cesar el primero que ejercía el expresado señor Pérez Patiño, y con él tuvo que cesar de derecho el amparo de la fianza constituída por Hernández y González B. para este empleo.

En mérito de lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, de fecha once de febrero del corriente año.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, agosto 30 de 1922. — Número 1509

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se ordena la devolución de un expediente por razón de deficiencia de la cuantía en el juicio de Eduardo Latorre contra el Distrito de Manizales..... 165

Se infirma el fallo del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Juan B. Melo contra Crisóstomo Ordóñez, por lesión enorme. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 165

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Julio Giraldo contra el Municipio de Cocorná, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).... 166

Se infirma en parte la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Rafael Uribe U. contra Juan N. Arias, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 168

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 170

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el sobreseimiento proferido a favor de Juvenal Paredes, Juez de Circuito, acusado por algunos cargos. (Magistrado ponente doctr Rosales)..... 171

Se confirma el fallo del Tribunal de Buga en la tercería de la Nación contra Marco A. Vélez y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 171

Acuerdo número 41 de 1922, sobre radicación de un sumario, solicitada por Faustino Goyeneche..... 172

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales..... 172

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintidós.

Fue interpuesto por la parte demandada el recurso de casación el catorce de marzo de mil novecientos veintiuno y concedido el treinta del mismo mes, cuando había entrado en vigor la Ley 90 de 1920.

Requiere esta Ley que la cuantía del pleito monte a lo menos a dos mil pesos para que pueda otorgarse este recurso; y que cuando no se ha demandado cantidad determinada ni de autos parece comprobado el valor real de la que se demanda, es preciso fijar por peritaje la cuantía del pleito para los efectos de la casación.

En el presente juicio se demanda la nulidad de un laudo relativo a la liquidación de una compañía de hecho, y en el libelo se fijó la cuantía de mil quinientos pesos. La naturaleza de la acción entablada y de su objeto no daban ocasión para que se allegasen al proceso pruebas sobre el valor efectivo de la cosa demandada; por consiguiente es el caso de aplicar la disposición del artículo 7º de la Ley citada.

La Corte, por lo tanto, dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de origen para que dé cumplimiento a esta disposición.

Hágase saber.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Juan B. Melo compró a Juan Crisóstomo Ordóñez, en escritura número 278 de veintidós de febrero de mil novecientos quince, por la suma de seis mil pesos oro ($ 6,000), el campo denominado *Lisboa*, ubicado en Lebrija y conocido por los linderos que expresa el título.

Melo pagó mil pesos ($ 1,000). Los cinco mil restantes los aseguró con hipoteca de la finca comprada y de otras de su propiedad, situadas en el mismo lugar.

Melo dijo haber sufrido lesión enorme. Por eso demandó a Ordóñez en libelo de veintidós de agosto de mil novecientos diez y siete, dirigido al Juez de Bucaramanga.

El demandado negó la acción y opuso las excepciones de falta de acción y de petición de modo indebido.

El Juez desechó la demanda en sentencia de fecha doce de agosto de mil novecientos diez y nueve.

El Tribunal de Bucaramanga, que conoció por apelación de Melo, revocó la sentencia y dijo esto el diez y seis de marzo de mil novecientos veinte:

"Declárase rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de la finca denominada *Lisboa*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lebrija, determinada por los linderos preinsertos en este fallo, celebrado entre Juan Crisóstomo Ordóñez y Juan B. Melo, por escritura pública número 268 de veintidós de febrero de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga, quedando él, como vendedor, con el derecho de consentir en la rescisión o insistir en el contrato; si lo primero, devolverá al segundo la cantidad de mil pesos en oro legal, más los intereses de esa cantidad computados a razón del seis por ciento anual, desde el día veintidós de febrero de mil novecientos quince hasta el día en que verifique el pago de los mil pesos dichos; y Melo a su vez le restituirá la cuestionada finca a Ordóñez, más las especies que de éste hubiere recibido como adherentes o existentes en ella, según la escritura del contrato, así como también responderá de los deterioros que la finca hubiere sufrido por hecho o culpa de Melo; de los frutos naturales y civiles de la misma finca, no solamente los percibidos sino los que Ordóñez hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si la finca hubiera estado en su poder, o del valor que tales frutos tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción, deducidos los gastos ordinarios que se hubieren invertido en producirlos; todo esto desde el día diez y ocho de marzo de mil novecientos quince hasta el en que se verifique la restitución, debiéndose hacer apreciación de ello en juicio separado; si lo segundo, Melo le pagará a Ordóñez la cantidad de mil doscientos pesos oro como completo del justo precio de la finca y la décima parte del justo precio, más los intereses de dichos mil pesos, devengados a la rata del uno por ciento mensual, que es la estipulada en la escritura de contrato, desde la fecha de esta escritura hasta el día en que se verifique el pago.

"2.º Ordóñez cancelará las hipotecas constituídas por Melo en los terrenos de *Lisboa* y *San Diego*, según la escritura de que se ha hablado, siempre que Melo cumpla de su parte las obligaciones que le comportan especificadas en el numeral anterior, según la opción que hiciere Ordóñez; y Melo a su vez hará uso del derecho de retención que le concede la ley, mientras Ordóñez no cumpla también de su parte las obligaciones que le incumben y según lo dispuesto en el mismo numeral y la opción que hiciere, la cual habrá de hacerla en el término de tres días de notificada esta sentencia, y que es el mismo que se señala para que ella tenga su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 870 del Código Judicial.

"3.º Decláranse no probadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada.

"4º No se hace condenación en costas."

Ambas partes recurrieron en casación (apelación dijo mal el Tribunal), Ordóñez opuso la causal primera. Esta y la segunda hizo valer Melo.

La Corte admite el recurso por reunir las condiciones legales exigibles, y entra a decidirlo en seguida.

El fallo acusado, que acoge en lo sustancial la tesis del principal demandante, se funda en que el terreno o predio de *Lisboa*, según prueba pericial, valía en veintidós de febrero de mil novecientos quince dos mil pesos ($ 2,000), y que se pactó como precio la suma de seis mil pesos ($ 6,000), de que ya se ha hablado; y en que los testimonios en pro de la parte demandada no tienen fuerza para el caso, porque no se refieren a la fecha o día del contrato sino al año de mil novecientos quince en general y porque se oponen a lo que resulta de la prueba pericial, que es específica, y por ende única decisiva. Tales son en compendio las razones del fallo.

El demandado Ordóñez, como principal recurrente, alega, en primer término, *error de derecho* en la apreciación del dictamen pericial, porque el Tribunal sentenciador no distingue en el concepto lo relativo al valor de la finca y el modo como los expertos tuvieron conocimiento del estado en que se hallaba el terreno vendido el veintidós de febrero de mil novecientos quince, fecha del contrato; y en segundo lugar, *error de hecho y de derecho* y violación del artículo 607 del Código Judicial en cuanto el Tribunal desestimó la exposición de Jesús y de Benito Hernández y la de Guillermo Chacón, testigos de la parte demandada.

El mismo recurrente acusa además la sentencia por otro *error de derecho* en la apreciación del dictamen, por cuanto a pesar de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, no se tuvo en cuenta el estado de la finca al tiempo del contrato tal como ese estado consta en varias declaraciones de testigos, y, en suma, que aquel dictamen se estimó aisladamente como prueba plena sin relacionarlo con las demás que obran en el expediente; siendo el dictamen, por otro lado, deficiente en los fundamentos.

Y por último, se alega violación de los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, como resultado de los errores anteriormente apuntados.

La Corte entra en apreciación de los motivos del recurso, como pasa a verse:

Entre los enumerados en la demanda de casación aparece el *error de derecho* en que ha incurrido el Tribunal sentenciador al apreciar el avalúo pericial de manera exclusiva asignándole valor de plena prueba sin ponerlo en completa armonía con las demás pruebas que obran en el expediente, cuales son las declaraciones no tachadas, asaz concretas y explícitas, de los testigos aducidos por la parte demandada (folio 3 vuelto a 7 vuelto, cuaderno de sus pruebas), donde aparece un conjunto valioso de elementos que contenía el predio al tiempo del contrato, y donde se comprueban hechos indicativos de haber desmerecido después considerablemente la finca por descuido a lo menos del comprador; y como el Tribunal en el fallo acusado desestima esas probanzas repudiándolas sin razón legal suficiente y ateniéndose de manera exclusiva al dicho de los avaluadores que no estimaban aquí hechos actuales sino hechos pretéritos, necesariamente sustentados en testimonios, es patente la violación del precepto contenido en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, disposición sustantiva según la cual *la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba*, sino que 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 el presente caso las demás pruebas del expediente no se refieren a conceptos más o menos fundados sobre el valor de la finca, sino a hechos comprobados sobre el buen estado de ella en la época del contrato y sobre la situación ruinosa en que se hallaba cuando se hizo el avalúo.

El dictamen de los peritos, (folio 27), en la parte que tiene de testimonial, o sea en cuanto al contenido y estado de la finca a la fecha del contrato, nada dice, y de los términos de su concepto, en que sólo se refieren en términos generales a la magnitud, a la vejez de las plantaciones de cacao y café y a la poca fertilidad del terreno, se puede deducir que prescindieron en el avalúo del trapiche de hierro, de las maquinarias para descerezar café, de las plantaciones de caña de azúcar, de arroz y nacuma, de los cinco potreros de pasto artificial y del bosque de árboles de cedro, objetos éstos que, según declaraciones contestes de testigos idóneos existían en la finca de *Lisboa* a la fecha del contrato.

Ha habido pues un error de hecho en el Tribunal al desestimar las declaraciones de los testigos en referencia, y de derecho al no estimarlas como prueba (artículo 607 del Código Judicial).

Y puestos estos reparos en relación con la prueba pericial, se halla justificado el error de derecho en la estimación de ella y consiguiente violación del artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, fueron quebrantados los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil sobre acción rescisoria por lesión enorme, que probablemente no se habrían aplicado para condenar a la parte demandada si no se hubiera incurrido en ese error probatorio, o que por lo menos hacen necesario el que la Corte invalide la sentencia recurrida para hacer uso del precioso remedio que en pro de la verdad y la justicia consagran de consuno el artículo 78 de la misma Ley 105 citada y el 33 de la Ley de 169 1896, con el fin de aclarar puntos de hecho que resultan dudosos y que conviene esclarecer.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con fecha diez y seis de marzo de mil novecientos veinte, y dispone:

Para mejor proveer se practicarán las diligencias siguientes, por el mismo Tribunal, a saber:

a) Pedir al Juzgado 1.° del Circuito de Bucaramanga y agregar a los autos copia auténtica de la diligencia de avalúo de la finca *Lisboa* que aparezca en el expediente del juicio ejecutivo seguido allí por Carlos Miguel Ortiz contra Juan B. Melo; y

b) Que teniendo a la vista las principales piezas del actual proceso, tales como la escritura de compraventa, las declaraciones de testigos que obran en ambos cuadernos de pruebas, se practique un nuevo avalúo del predio de *Lisboa* en relación a su justo precio a la fecha del contrato (veintidós de febrero de mil novecientos quince), y para ello se comisiona al Tribunal *a quo* a fin de que nombrando los peritos correspondientes, lleve a cabo la diligencia expresada dentro de un término de sesenta días, más el de la doble distancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente, para los fines expresados, al Tribunal de su procedencia.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Julio Giraldo estableció demanda contra el Municipio de Cocorná, representado por su Personero Municipal, ante el Juzgado del Circuito de Marinilla, el diez de octubre de mil novecientos diez y siete, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el Municipio de Cocorná se halla en la obligación de indemnizarme los perjuicios que me causó al cobrarme la cantidad de mil quinientos cinco pesos treinta y siete centavos oro legal, por alcances deducidos en favor del ramo de fondos comunes y del de instrucción pública, intereses y costas del juicio, alcances deducidos contra el ex-Tesorero Vicente Vásquez S.; no obstante que hubo dolo del cual se aprovechó el Distrito, por el hecho de que algunas de las visitas practicadas en el año de 1913 por el Alcalde Municipal en la Tesorería de Rentas, se hizo figurar como en caja una existencia metálica que no se presentó y que realmente no existe.

"Segunda. Que la suma que debe indemnizarme el Municipio es la de mil quinientos cinco pesos treinta y siete centavos oro legal, que fue lo que pagué y de que se aprovechó dicho Municipio.

"Subsidiariamente:

"Tercera. Que el Municipio de Cocorná se halla en la obligación de devolverme o restituírme la cantidad de mil quinientos cinco pesos treinta y siete centavos oro legal, que indebidamente me cobró y que indebidamente le pagué, por motivo de los alcances en referencia, de los intereses y de las costas del juicio que se siguió. La causa para incoar la demanda proviene, ya, que de parte del Municipio, representado por el Jefe de su administración pública, intervino dolo al decir, *contra la verdad*, en las actas de visita de algunos de los meses del año de 1913, que en caja estaba la existencia metálica respectiva; ya de que con ello se me infirió manifiesto perjuicio, ya de que se me cobró indebidamente la suma de que he hablado, y ya el de que pagué indebidamente la suma en referencia."

Los hechos los relaciona como sigue:

"1.° Para el año de 1913 fue nombrado Tesorero de Rentas del Distrito de Cocorná el señor Vicente Vásquez S., quien venía desempeñando el puesto desde años anteriores.

"2º Con fecha 6 de enero de 1913 suscribí el documento en que me constituí fiador solidario del señor Vásquez S., para responder de los alcances que se le dedujeran y del cumplimiento de las demás obligaciones que se expresan en el documento.

"3.° En ejercicio el señor Vásquez de la Tesorería de Rentas sufrió alcances de consideración.

"4.° Dichos alcances no se hubieran cumplido o se cumplieran en calidad relativamente exigua, si el Municipio, por medio del señor Alcalde Municipal, que es el Jefe de la administración pública del Distrito, hubiera cumplido las obligaciones impuestas por la ley, al respecto de exigir la presentación real y efectiva de las exiscias metálicas, en las visitas que mensualmente habían de practicarse en la Tesorería.

"5.° Por no haber cumplido el señor Alcalde Municipal de Cocorná la obligación en referencia, es decir, por no haber hecho figurar contra la verdad, en algunas de las visitas practicadas en la Tesorería en el año de 1913, como realmente existente en caja la respectiva existencia metálica, que arrojaban las cuentas de ingresos y egresos, se me hizo víctima de un engaño, que dio por resultado cobrarme de la más indebida manera la suma de consideración que representa los alcances deducidos contra el señor Vásquez S.

"6.° La Oficina General de Cuentas, Sala de Apelación, en proveído de 14 de abril de 1914, elevó a alcance a cargo del

ex-Tesorero Vicente Vásquez S. y a favor de los fondos comunes del Distrito de Cocorná, la cantidad de mil ciento diez y seis pesos setenta y dos centavos oro legal; pero en proveído de 25 de junio de 1914 lo redujo a la de ochocientos cincuenta y siete pesos ocho centavos.

"7.° La misma Oficina General de Cuentas, en proveído de 16 de septiembre de 1914, elevó a alcance a cargo del ex-Tesorero Vásquez S., y a favor de los fondos de la instrucción pública, la cantidad de trescientos cuarenta y cuatro pesos ocho centavos oro legal.

"8.° En las visitas reglamentarias que el Alcalde Municipal de Cocorná practicó mensualmente en la Tesorería de Rentas del Distrito, aparece que estaba en caja la existencia metálica que resultaba del estado de los ingresos y egresos; y sin embargo de semejante afirmación, es lo cierto que en algunas de tales visitas se hizo figurar la existencia metálica en caja, siendo así que tal existencia no se presentó por el Tesorero, ni el empleado visitante se cercioró de ello, contando, como era de su deber, la moneda en que había de consistir la respectiva existencia metálica.

"9.° Según se me ha informado, desde antes del mes de enero de 1913, en que me constituí fiador de Vásquez S., se había establecido la corruptela de hacer figurar en las actas de visita, como en caja, la existencia metálica que no se presentaba, y que, en consecuencia, imaginariamente se dejaba constancia de ella, con manifiesto quebrantamiento de la verdad y de lo estatuído en disposiciones de leyes de orden municipal.

"10. Semejante mentira en las actas de visita importa un engaño, en cuya virtud se dedujeron los alcances que hube de pagar; cosa que no se habría sucedido si el Municipio, representado por el Jefe de su administración pública, cumple con el deber de manifestar en aquellas actas la verdad en el estado de los ingresos y egresos; pues que entonces al no hallarse en caja la respectiva existencia metálica, el mal se habría cortado inmediatamente, dando el señor Alcalde la voz de alerta, ya apremiando al Tesorero para que presentara la existencia en dinero, ya suspendiendo en el acto y transitoriamente al empleado, nombrando otro con el carácter de interino.

"11. Fue sólo al terminar el año de 1913 cuando vino a llenarse el deber de requerir materialmente en caja la respectiva existencia metálica, descubriéndose entonces, tardíamente y por culpa del Jefe de la administración pública del Distrito, el desfalco de consideración del cual hube de responder.

"12. A mí como fiador del ex-Tesorero señor Vásquez se me ejecutó por los alcances que dedujo la Oficina General de Cuentas; y aunque hice valer en mi defensa cuantos recursos brinda la ley, al fin el cobro indebido se verificó, sin que me quede otro camino que el de este juicio ordidario para ver de obtener reparación del agravio que se me ha inferido.

"13. Lo que pagué al Municipio de Cocorná por el capital de los alcances deducidos contra Vásquez S., por intereses y por costas de juicio, fue lo siguiente:

"A favor del ramo de fondos comunes, la cantidad de mil ciento veinticinco pesos ochenta y cuatro centavos oro legal, y a favor del ramo de instrucción pública, la cantidad de trescientos sesenta y nueve pesos setenta y tres centavos oro legal.

"14. Por motivo de que el Municipio, por medio del Jefe de su administración pública, no llenó el deber de hacer presentar real y efectivamente la existencia metálica, para que materialmente se tuviera en caja, en algunas de las visitas que practicó a la Tesorería en el año de 1913, sino que, por el contrario, se alteró la verdad haciendo figurar como en caja una existencia que no se presentó ni estaba en aquélla (la caja) se me infirió dolo por el Municipio de Cocorná, o por el Alcalde Municipal, en su nombre y representación; dolo del cual se aprovechó el Distrito y que para mí produjo como evidente perjuicio el de la suma que indebidamente me cobró el Distrito.

"15. En las condiciones apuntadas, es innegable el daño que me causó el Municipio y también innegable su obligación de repararlo.

"16. Salta a los ojos que el Distrito me cobró *indebidamente* la suma que le pagué y de que he hablado."

Funda su derecho en las disposiciones de los artículos 63, 1515, inciso 2.°; 2343, 2313, 2361 y 2362 del Código Civil, 117 118, 119, 121 y 122 del Reglamento de la Contabilidad Municipal de trece de enero de mil novecientos diez, y 225 de la Ley 149 de 1888.

El Personero Municipal dio aquiescencia a uno de los hechos y no a otros; y en cuanto al derecho, lo niega absolutamente.

Este proceso terminó en primer grado con el fallo del Juzgado el diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, en esta forma: "..... declara improcedente la acción que por escrito de diez de octubre de mil novecientos diez y siete estableció el señor Julio Girardo contra el Distrito de Cocorná.

"En consecuencia, absuélvese al Distrito de Cocorná de los cargos formulados contra él por el mencionado señor Giraldo en la demanda cuya fecha se acaba de expresar. Sin costas, porque no existe notoria injusticia."

Apelada esta sentencia por el actor, el Tribunal Superior de Medellín la confirmó con el fallo de treinta de septiembre de mil novecientos veinte.

No conforme con esta providencia dicho actor, trajo el asunto a la Corte, mediante el recurso de casación que en tiempo interpuso y le fue concedido.

Ante esta Superioridad lo funda, y es el caso de considerarlo, por estar de acuerdo con la ley.

El Procurador de la Nación, en representación del Municipio, advierte que la interposición se hizo pasado ya el término de la ley, pero verificado esto, la Corte halla que se hizo dentro de él, porque debe contarse desde que se haya notificado la sentencia, cinco días después de fijado el edicto en que esto se hace.

La acusación gira sobre varios puntos:

Por violación del último inciso del artículo 63 del Código Civil por mala interpretación, consistente en que el Tribunal exige que la intención del daño que implica el dolo, aunque debe ser real, no es evidente; y por consiguiente al exigir el artículo 1516 del mismo Código que el dolo debe probarse, no exige la evidencia.

Hubo error de hecho, dice, porque aunque no se probaron las confabulaciones entre el Alcalde y el Concejo Municipal o el Tesorero para perjudicar al fiador, al establecer en las visitas que existía en caja el dinero de que ellas hacen mención, sí debió ver el Juzgado en ellas y en las declaraciones de los testigos la intención de dañarlo, ya que esas pruebas establecen la falsedad en que incurrió el Alcalde.

Se observa:

El Tribunal planteó así este negocio:

"A dos se concretan los puntos de estudio para resolver este pleito:

"1.° Si la circunstancia de extender las actas de visita con la constancia de existir en metálico el estado de la caja, no siendo así, constituye un proceder doloso que engendre responsabilidad contra el Municipio; y

"2.° Si hubo pago indebido, y por tanto Giraldo puede repetir, que es la acción subsidiaria.

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, según la definición que trae el artículo 63 del Código Civil."

Hablando del elemento subjetivo del dolo, es decir, de la intención, dice que ésta debe ser positiva, es decir, real y evidente, según la ley.

Esto es lo que en concepto de la Corte ataca sin razón el recurrente, porque para el Juzgador son sinónimas las expresiones *positiva*, *real* y *evidente*. En efecto, lo que se quiere decir con esto es que el dolo debe estar probado en términos que sea verdadero, que respecto a él no haya duda, en una palabra, que evidentemente él sea una realidad.

Si esto no fuese así, el juzgador no podría tenerlo en cuenta.

Pero abandonando por esta fase la acusación, es decir, por el dolo, pasó a atacar la sentencia por el concepto de culpa, por no haber considerado por este aspecto la demanda, y para esto transcribe este pasaje de la sentencia:

"Siendo el dolo causa de la acción, y no existiendo por lo que se deja expresado, resultan improcedentes las disposiciones legales que se invocan en la demanda. La acción no puede prosperar."

A esto arguye el acusador que las disposiciones citadas en la demanda no sólo tratan de dolo, y que por consiguiente la falta de los elementos constitutivos de éste no es razón suficiente para desecharlos, porque el artículo 63 del Código Civil trata también de la culpa; y para que haya culpa no se necesita de intención positiva de dañar que requiere el dolo, ni prueba alguna, porque esto le incumbe a la parte contraria, quien debe probar la diligencia o cuidado. Por esta razón atribuye violación del artículo 63 citado, en el concepto de mala interpretación, haciéndole decir que para la culpa se necesita intención, o lo violó directamente rechazándolo sin razón.

Por el mismo concepto cree violado el artículo 2343 – obra citada, – porque equivaliendo la culpa lata al dolo, según el artículo 63, lo violó exigiendo pruebas de la intención maliciosa, con lo cual lo rechazó o lo interpretó mal.

Se observa:

En la demanda se puso como su causa para la indemnización de perjuicios, el "dolo, del cual, dice, se aprovechó el Municipio." Nada dice de culpa; y aunque la culpa lata equivalga al dolo, no quiere esto decir que sean una misma cosa, sino que cuando se demanda teniendo por causa la

culpa lata, la responsabilidad debe deducirse en la intensidad que se requiere como para cuando se trata de dolo.

Respecto a la violación del artículo 1515 hace las mismas observaciones que para la violación del artículo 2343, porque el dolo de que en él se habla puede ser, dice el recurrente, una culpa lata que no entraña intención positiva de dañar.

Queda contestada esta objeción con lo dicho ya sobre la carencia de identidad entre culpa lata y dolo, pues sólo para sus efectos se tiene en cuenta, o mejor dicho, la culpa equivale al dolo.

Se querella también contra la sentencia porque dijo no ser aplicables las disposiciones legales invocadas en la demanda, por no haber prueba de la intención maliciosa del Alcalde, con lo cual violó los artículos 2356 y el 3341 del Código Civil, el primero que dice que todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta; y el segundo, que dice que el que ha cometido delito o culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, y que aunque estas disposiciones no estén invocadas, debieron aplicarse porque ellas tratan de indemnización de perjuicios, que es el objeto de la demanda.

Pero debe tenerse presente, como observación al argumento, que no se puede resolver sino de acuerdo con la demanda, en su petición y causa de ella.

En el caso que se contempla, como queda dicho, se pide, es cierto, indemnización de perjuicios, pero por causa de dolo, y no por la culpa o delito de que trata el artículo citado, y no hay que confundir estos términos jurídicos.

Otro motivo consiste en la violación de los artículos 1603, 1609 y 2380 del Código Civil y 38 de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación, porque obligando los contratos en todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella, y porque en todo contrato se extenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, ha debido declarar responsable al Municipio como acreedor, por no haber tenido el cuidado necesario para averiguar la solvencia e intención de pagar que tenga el deudor, porque esto interesa conjuntamente al acreedor y el fiador, ya que emana de la naturaleza del contrato de fianza.

"Culpa al Municipio por la falta de visita y del arqueo al Tesorero, obligación que le ha impuesto la ley, por lo cual sufrió el fiador, lo que le daría una excepción real.

Se observa:

Las obligaciones a que las partes estaban sometidas según el documento de contrato de fianza no se reducían a otra cosa que a ponerlo en posesión del cargo y en actitud de ejercerlo. El Tesorero, entre otras cosas, estaba obligado a "responder por todo alcance que contra él se dedujera, ya sea por errores, extravío o *malversación* de fondos, ya por omisión en el recaudo de las rentas como estaba establecido o se estableciera en lo sucesivo."

Esto lo aceptó solidariamente el fiador, y era por consiguiente a él a quien correspondía vigilar a su fiado para evitarse la responsabilidad que sobre él recayó pagando por él el alcance deducido.

La falta de cumplimiento de un deber por parte del Alcalde, le aparejaría otra clase de responsabilidad, que en nada influiría en contra de la obligación que tenía el fiador de satisfacer por su fiado.

Finalmente, acusa la sentencia por violación de los artículos 8.° de la Ley 153 de 1887 y los 2380 y 2313 del Código Civil, por no haberlos aplicado.

Se funda para esto en que conforme al 8º, ley citada, no habiendo ley exactamente aplicable al caso controvertido, deben aplicarse las que regulen casos o materias semejantes, y siendo semejante este caso al de pago de lo no debido, el Tribunal tenía que aplicarle los artículos 2380 y 2313 del Código Civil.

A esto se observa que no está probado que se haya pagado lo que no se debía, ni que por violencia se hubiera hecho.

Resultó un alcance líquido contra el Tesorero, y por no pagarlo éste, se ejecutó al fiador responsable solidario.

Naturalmente este procedimiento era una fuerza contra la voluntad del deudor, pero no una fuerza de la que la ley tiene como causa de excepción.

Esa fuerza es la que obliga a cumplir a cada cual con sus deberes, como correlativo del derecho.

Carece de justificación el recurso, y por esta razón la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de treinta de septiembre de mil novecientos veinte a que se refiere este estudio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Libardo López, en su condición de apoderado judicial del doctor Rafael Uribe Uribe, estableció juicio especial de cuentas, ante el Juez del Circuito de Medellín, contra el señor Juan N. Arias F., para que éste rindiera cuentas como administrador de la hacienda de *Gualanday*, de propiedad del doctor Uribe Uribe.

El juicio se convirtió en ordinario en virtud de la controversia que surgió por las glosas de las cuentas presentadas, y el juez de Fredonia, a quien correspondió en definitiva el conocimiento del asunto, lo falló, así como los juicios acumulados sobre indemnización de perjuicios, instaurado contra el mismo Arias F. por mala administración de la finca expresada, y el establecido por éste en contrademanda para el pago de sus sueldos devengados como administrador de la finca, en el lapso transcurrido del diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y siete, al tres de septiembre de mil novecientos tres.

La parte resolutiva del fallo de primera instancia dice así:

"1.° Reconócese la excepción perentoria de carencia de acción en el mandante para obligar a Juan N. Arias F. a que pruebe glosas hechas a las cuentas de la administración de *Gualanday*, hacienda del doctor Rafael Uribe Uribe, referentes al período comprendido entre el 19 de junio de 1897 y el 29 de agosto de 1903, y a los sueldos que de esos cargos se derivan.

"2.° Absuélvese a Juan N. Arias F. del cargo que contiene la demanda de 26 de septiembre de 1905, sobre el pago al mismo doctor Uribe Uribe, de los perjuicios que se dice haberle causado en el desempeño del mandato que le fue conferido para administrar la finca de *Gualanday*, perjuicios que estimó la parte actora en la suma de $ 30,000 oro o en la que se fijase por peritos.

"3.° La misma excepción reconocida en el punto primero contra el demandante y a favor del demandado, de falta de acción, se admite y se da por probada, a favor del demandante, por el cargo que contiene la demanda de reconvención de pagar a Juan N. Arias F. la cantidad de 629 arrobas 31 libras de café que asegura el último deberle el doctor Uribe Uribe por sus sueldos devengados como administrador de *Gualanday*, en el lapso transcurrido del 19 de junio de 1897 al 3 de septiembre de 1905; y

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

Ambas partes apelaron de esta sentencia ante el Tribunal de Medellín, el cual la reformó en los términos siguientes:

"1.° El señor Juan N. Arias F. no ha cumplido la obligación de rendir cuentas que le fue impuesta por el señor Juez del Circuito de Fredonia en autos de 10 y 11 de agosto de 1905.

"2.° La absolución por perjuicios que contiene la sentencia dictada por el Juez mencionado, el 22 de octubre de 1905, bajo el ordinal segundo, se confirma.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia en la parte que la ha revisado la Sala, con motivo de la apelación interpuesta por el apoderado del doctor Uribe Uribe."

La absolución de los cargos de la contrademanda quedó firme, porque Arias F. desistió de la apelación respectiva.

En marzo de mil novecientos diez y seis esta Superioridad infirmó la sentencia últimamente citada, por la segunda causal de casación, y ordenó que el mismo Tribunal de Medellín dictase un fallo no deficiente, teniendo en cuenta el artículo 1376 del Código Judicial.

En cumplimiento de lo mandado, el Tribunal dictó el fallo correspondiente, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Revócase el numeral 1.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada, proferida por el Juez 1º del Circuito de Fredonia el 22 de octubre de 1906, y en su lugar se declara como consecuencia del examen de las cuentas a que se refiere este juicio, que Juan N. Arias le debe a Rafael Uribe Uribe, en calidad de saldo líquido de dichas cuentas, la suma de $ 49,126-78½ papel moneda, con los intereses corrientes computados desde el 31 de agosto de 1913.

"Por tanto, Juan N. Arias le pagará a Rafael Uribe Uribe esta suma con sus intereses en el término de seis días desde la ejecutoria de esta sentencia.

"El mismo Juan N. Arias le debe a Rafael Uribe Uribe la cantidad de cinco cargas de panela, y se las pagará en el término de tres días desde la ejecutoria de esta sentencia.

"2.° Confírmase el numeral 2.º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

"El numeral 3.° no ha sido objeto de la presente sentencia.

"No es el caso de aplicar el artículo 454 del Código Judicial.

"No se hace condenación en costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el demandante, y la Corte procede a decidirlo, por ser admisible este remedio legal conforme a la ley.

El recurrente acusa la sentencia en la parte relativa a la demanda por perjuicios, por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de confesión de Juan N. Arias, quien afirma que durante varios años administró la finca de *Gualanday*, hasta que la guerra y la mala salud de su señora lo obligaron a irse a Medellín, y por eso dejó a su hermano Luciano la administración de la finca, en virtud de la autorización que para ello tenía.

De esa confesión, corroborada por varias declaraciones de testigos, aparece que Arias no volvió a la hacienda durante un tiempo más o menos largo, y aunque afirma que dejó encargado de la administración a su hermano Luciano, en virtud de la autorización que para ello tenía, es de advertir que por el contrato contrajo la obligación de visitar la hacienda una o dos veces por semana, y sólo en el caso de serle imposible verificar personalmente tal visita, podría confiarla a su hermano Luciano.

Ahora bien, no aparece de autos comprobado que durante el tiempo que estuvo ausente el señor Arias de Fredonia, lugar de la ubicación de la hacienda, le hubiera sido imposible verificar las visitas, ya por haber sido objeto de persecución personal durante la guerra, ya porque la enfermedad de su señora le impidiera moverse de Medellín, donde se había trasladado.

De manera que aun teniendo en cuenta la guerra que azotó al país desde fines del año de mil ochocientos noventa y nueve hasta principios de mil novecientos tres, hay un hecho confesado por el demandado, y es su ausencia de *Gualanday*, que implica incumplimiento de sus deberes de mandatario durante largo tiempo, y por tanto, descuido en la administración, que lo hace responsable al tenor del artículo 2155 del Código Civil, que el recurrente señala como violado en la sentencia. Comprobado está en autos que cuando la hacienda fue devuelta a su dueño, estaba en completo abandono, los cafetales en rastrojo y las maquinarias y edificios amenazando ruina.

En consecuencia, el Tribunal ha incurrido en error de derecho al no estimar la confesión de Juan N. Arias, de que se ha hecho mérito, y ha violado en consecuencia el artículo 2155, por no haberlo aplicado al caso del pleito, ya que si falta a sus obligaciones el mandatario, debe indemnizar los perjuicios provenientes de esa infracción.

Las declarasiones de testigos que el Tribunal aprecia para deducir que no hubo descuido en la administración de *Gualanday*, en nada afectan el hecho de la ausencia del mandatario por tan largo tiempo de la finca en donde debía ejercer el mandato, y la prueba sobre el estado ruinoso en que fue entregada la hacienda. Esas declaraciones se refieren a la época en que el mandatario estuvo desempeñando su cargo. Pero nada dicen, ni pueden decir, respecto del tiempo de ausencia del lugar donde debía ejercer sus actos de administración.

Respecto de la condenación de la sentencia a pagar el saldo que resultó de las cuentas a favor del mandante, alega el autor del recurso que el Tribunal violó el artículo 127 del Código Fiscal, que establece como unidad monetaria el peso de oro, de modo que el sentenciador debió ordenar que el pago se hiciera en oro y no en papel moneda. Al respecto condensa así su acusación:

"Si fue el Tribunal de Medellín quien liquidó la cuenta entre los señores Arias F. y Rafael Uribe Uribe, si el Tribunal hizo la liquidación en la sentencia, el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y seis estaba vigente el artículo 127 del Código Fiscal, y si dicho artículo dispone que la unidad monetaria de pago es el peso de oro, es manifiesto que la sentencia ha debido ordenar el pago en dicha moneda; es así que la sentencia ordena que el saldo se pague en papel moneda, luego dicho fallo violó por tal causa el artículo 127 del Código Fiscal, que es ley sustantiva."

En sentir del recurrente debió el Tribunal condenar al señor Arias F. a pagar como saldo de las cuentas la suma de $ 49,126-78½ en oro, con sus intereses corrientes, en lugar de la misma suma en papel moneda.

Pero a esto se observa que el contrato de mandato fue celebrado en mil ochocientos noventa y siete y que el desarrollo de las operaciones que han dado origen al saldo se hicieron bajo el régimen del papel moneda, cuando no estaba en vigor el artículo 127 del Código Fiscal, de modo que las partidas de las cuentas no podían entenderse en la moneda que expresa una disposición legal expedida varios años después.

La sentencia que analizó las cuentas, las comparó y dedujo un saldo, no creó un derecho sino que declaró su existencia, teniendo en cuenta las leyes vigentes a la época del contrato y de su cumplimiento.

Al respecto dice el personero de la parte no recurrente:

"En el balance de febrero de mil novecientos dos figura la siguiente partida que el Tribunal cargó al señor Arias F.: 'Por dos cueros, $ 122.' Si en gracia de la argumentación del señor abogado recurrente se viera esta partida convertida en oro, tendríamos que esas dos humildes pieles tendrían el precio verdaderamente fabuloso de 122 en oro."

"De igual modo tendríamos, en el balance de enero, que tres cucharas y tres tenedores comprados para una finca de campo valdrían $ 14 oro; y en el balance de octubre de mil novecientos uno encontraríamos que ochocientos sacos de empaque alcanzaban el valor nunca visto de $ 10,000 en oro."

Pero arguye el recurrente que dando por exacto y por aceptado el supuesto de que el saldo de la cuenta del señor Arias F. deba retrotraerse al treinta y uno de agosto de mil novecientos tres, y que ese saldo deba fijarse en la moneda que circulaba legalmente en dicho día, el Tribunal ha debido disponer que el señor Arias F. pagara ese saldo en billetes del Banco Nacional, porque así lo manda el artículo 1.° de la Ley 142 de 1896; pero como no lo ordenó así, violó dicha disposición, y la sentencia quedó nula por esa parte.

Esa Ley regía en el año de 1897, que fue el del principio del contrato, y continuó en vigor durante el tiempo que el señor Arias F. administró la hacienda *Gualanday;* de manera que ya se atienda a la época del contrato o a la época de las operaciones verificadas por el mandatario en la ejecución del mandato, para fijar la clase de moneda en que deba pagar el saldo, en ambos casos el sentenciador debió aplicar el artículo 1.° de la mencionada Ley, que dice:

"Los billetes emitidos por el Banco Nacional y los que lo reemplacen de acuerdo con lo que dispone la presente Ley, continuarán siendo la moneda legal de la República. Será igual el valor de unos y otros y tendrán, en consecuencia, igual significación las expresiones *moneda legal*, *papel moneda y billetes del Banco Nacional*, que se empleen en los contratos para designar la moneda legal."

Pero a esto basta observar que el artículo invocado habló, tanto de los billetes emitidos por el Banco Nacional, cuya liquidación fue ordenada en mil ochocientos noventa y cuatro por la Ley 70 de ese año, como de los que los reemplacen, de acuerdo con la propia Ley 142 de mil ochocientos noventa, en la cual se facultó a la Junta de Emisión para poner en circulación la cantidad de billetes necesaria a fin de cambiar los billetes deteriorados del expresado Banco Nacional.

Según el citado artículo 1.° de la Ley 142 de 1896, los billetes del Banco Nacional y los que lo reemplacen, tendrán igual valor y por consiguiente tendrán igual significación las expresiones *papel moneda* y *billetes del Banco Nacional.*

En emisiones posteriores de billetes de curso forzoso no se estableció diferencia alguna entre billetes del Banco Nacional y papel moneda, de manera que los billetes de curso forzoso emitidos por el Banco Nacional no son, legalmente hablando, moneda distinta de la que lleva ese nombre genérico.

No es pues aceptable la acusación del recurrente que se deja analizada.

Sostiene por último que la sentencia es incongruente con la demanda, por cuanto no se expresó en qué clase de moneda debe cubrir el señor Arias F. los intereses corrientes a cuyo pago fue condenado.

Pero a esto se observa que el Tribunal condenó al pago de una suma en papel moneda y los intereses corrientes de esa suma; y por lo mismo debe entenderse que tales intereses son de la misma naturaleza del capital que los produce, una vez que la obligación de abonarlos es derivada de la principal de pagar una suma de dinero en papel moneda.

La Corte no halla pues justificada la segunda causal de casación en el concepto indicado.

En consecuencia la sentencia debe ser casada solamente en cuanto confirma el numeral segundo del fallo de primera instancia que absolvió a Juan N. Arias del cargo que contiene la demanda de veintiséis de septiembre de mil novecientos cinco, sobre pago al doctor Rafael Uribe Uribe de los perjuicios que le causó en desempeño del mandato que le fue conferido a Arias para administrar la finca de *Gualanday.*

Para dictar en este punto la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, la Corte tiene en cuenta:

1.° Que Juan N. Arias F. se ausentó para Medellín dejando de cumplir por largo tiempo las obligaciones que el mandato le imponía.

2.° Que Arias F. no ha comprobado que estuviera en imposibilidad durante todo

ese lapso para cumplir con sus deberes de mandatario.

3.° Que cuando entregó la hacienda, ésta se hallaba en estado ruinoso, en muy mal estado los cafetales y dañadas las máquinas de elaboración de café.

4.° Que según el contrato de mandato Arias F. se obligó a dirigir la administración de la finca de *Gualanday*, a visitarla una o dos veces por semana, llevando la contabilidad y manejando los fondos de la hacienda.

5.° Que el objeto de la visita era imponerse en persona de la marchá de los trabajos de toda clase que se ejecutaran en la hacienda; revisar la contabilidad del mayordomo, las listas, los vales y todos los documentos de la hacienda, cumplir y hacer cumplir las instrucciones dejadas por el doctor Uribe Uribe, introduciendo las modificaciones que su juicio le indicara como más convenientes a los intereses de éste; procurar los cultivos de caña y café y la conservación de los existentes; vigilar por la conservación de los animales, máquinas, herramientas y demás bienes de propiedad de la hacienda, etc., etc.

6.° Que ninguna de estas obligaciones cumplió, dada su ausencia de la finca en los últimos años de la guerra.

7.° Que aun teniendo en cuenta las dificultades ocasionadas por el estado de guerra para la consecución de trabajadores y para la administración de la hacienda, el hecho del abandono de sus obligaciones por parte de Arias F. lo hace responsable de los perjuicios que ese abandono ocasionó a su mandante.

8.° Que si bien el estado de guerra por que atravesó el país desde fines del año de mil ochocientos noventa y nueve hasta principios de mil novecientos tres, opuso dificultades a la administración de la hacienda de *Gualanday*, de manera que no puede exigirse que tal administración hubiere sido lo que pudo ser en época normal, dicho estado de guerra no alcanza a justificar el abandono en que incurrió el mandatario Juan N. Arias, porque no está probada la imposibilidad en que se hallara para visitar la hacienda y cumplir con sus deberes de administrador, ni está demostrado que no pudieran conseguirse trabajadores para impedir la ruina de los edificios y maquinarias y para conservar en buen estado las plantaciones de caña y café.

9.° No puede fijarse en este pleito el monto de estos perjuicios, y es preciso remitir a las partes a otro que tenga por objeto determinar ese monto.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve así el recurso:

1.° Cásase el punto segundo (2.°) de la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que ha sido objeto del presente recurso de casación y por el cual se confirma el numeral segundo (2.°) de la sentencia de primera instancia.

Revócase dicho numeral segundo (2.°) de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se condena a Juan N. Arias a pagar a Rafael Uribe Uribe, o a quien represente sus derechos, los perjuicios que le causó en el desempeño del mandato que le fue conferido para administrar la hacienda de *Gualanday*, por descuido en esa administración.

El monto de los perjuicios se fijará en juicio separado.

Para la valuación de estos perjuicios se tendrá en cuenta la época en que Juan N. Arias dejó de cumplir con sus obligaciones de mandatario, por no haber vuelto a visitar la hacienda de *Gualanday*, y por lo tanto a ejecutar las gestiones que esas visitas implicaban según el contrato.

Además, respecto del daño emergente la estimación de los perjuicios recaerá sobre los daños causados a la hacienda que pudieron evitarse si el mandatario hubiera cumplido con sus deberes de tál. Y respecto del lucro cesante se tendrá en cuenta el provecho que dadas las circunstancias locales, originadas por el estado de guerra, pudo reportarse si el mandatario hubiera cumplido con las obligaciones que le impuso el contrato de mandato.

Quedan vigentes las demás declaraciones de la sentencia, las cuales se transcriben a continuación:

"1º Revócase el numeral primero (1.°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada, proferida por el Juez 1.° del Circuito de Fredonia el veintidós de octubre de mil novecientos seis, y en su lugar se declara como consecuencia del examen de las cuentas a que se refiere este juicio que Juan N. Arias F. le debe a Rafael Uribe Uribe, en calidad de saldo líquido de dichas cuentas, la suma de cuarenta y nueve mil ciento veintiséis pesos y sesenta y ocho y medio centavos papel moneda ($ 49,126-78½ papel moneda) con los intereses corrientes, computados desde el treinta y uno de agosto de mil novecientos tres.

"Por tanto, Juan N. Arias F. le pagará a Rafael Uribe Uribe esta suma con sus intereses en el término de seis días desde la ejecutoria de esta sentencia.

"El mismo Juan N. Arias le debe a Rafael Uribe Uribe la cantidad de cinco (5) cargas de panela, y se las pagará en el término de tres días desde la ejecutoria de esta sentencia."

El numeral 3.° no ha sido objeto de la presente sentencia. No es el caso de aplicar el artículo 454 del Código Judicial.

No se hace condenación en costas.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

Sin pretender falsear los fundamentos de la anterior sentencia, porque ello no sería posible, dada la ilustración de la mayoría de la Sala, mi considero en el deber de hacer unas breves y respetuosas observaciones para tratar de justificar mi disenso en lo referente a un punto de casación.

La sentencia del Tribunal de Medellín, que tuve el honor de suscribir como Magistrado de aquella respetable corporación, no pone en duda el hecho de haberse arruinado la hacienda de *Gualanday*, de propiedad del General Rafael Uribe Uribe, durante el tiempo en que la tuvo bajo su administración el señor Juan N. Arias F. Esa sentencia funda la absolución del demandado en el concepto de que "no se le puede imputar al mandatario Juan N. Arias, con prueba plena, abandono o negligencia en sus deberes para condenarlo a pagar perjuicios por tal causa." Y a esta conclusión llega el Tribunal después de un detenido estudio del siguiente punto, que plantea el principal problema—a mi juicio—que debe resolverse:

"Como se dice que el estado no satisfactorio de la hacienda a la fecha en que Urueta se presentó en ella, fue debido a negligencia o abandono de Arias, ha de verse ahora si éste probó que su manejo fue diligente y cuidadoso, supuesto que la prueba le incumbe, con arreglo al inciso 2.° del artículo 1604 del Código Civil."

Expone luégo el Tribunal los hechos que a su juicio demuestran que de parte del mandatario Arias sí hubo diligencia y cuidado en la administración que le correspondía, e invoca como justificación de tales hechos las declaraciones de los testigos Victoriano Mejía, Guillermo Jaramillo, Melitón Moreno, Máximo Gómez, Julio Benítez, Antonio J. Salazar, Baldomero Salazar, Antonio J. Abad, Victoriano Fernández, Ricardo Salazar y doce más. Luégo agrega este comentario:

"Si a pesar de esto hubo decadencia en los cafetales y en los cañamelares (no tanto en éstos), influyó para ello el estado de guerra, porque no puede negarse que sus trastornos se hicieron sentir en esta clase de empresas por la dificultad de conseguir peones en número suficiente y en la oportunidad debida y por otros inconvenientes que trae consigo la turbación del orden público. Por las declaraciones de Julio y Melitón Moreno y Juan A. Cadavid, rendidas en esta instancia, se sabe que la mayor parte de las empresas de café del Distrito de Fredonia se arruinaron a consecuencia de la guerra de mil ochocientos ochenta y nueve, y muchas de ellas fueron abandonadas por sus dueños, merced a la falta de brazos para las faenas."

Posible es que el Tribunal haya errado en estos conceptos y en la apreciación de las pruebas que les sirven de fundamento; pero si así fuere, era deber del recurrente en casación alegar los errores de hecho o de derecho en que el sentenciador hubiese incurrido, mostrando la evidencia de los primeros. Recórrase la demanda de casación, y se verá cómo en ella no mencionó siquiera el recurrente uno solo del considerable número de testimonios que quedan citados y que sirven de apoyo al Tribunal para la conclusión a que llegó, acertada o desacertadamente, de que a Arias no se le puede imputar, con prueba plena, abandono o negligencia en sus deberes, para condenarlo a pagar perjuicios por tal causa. A mi juicio, la Corte no puede desechar de oficio unas pruebas que el Tribunal ha apreciado con soberana facultad.

En cuanto a la confesión del demandado Arias, que se califica por el recurrente como mal apreciada, lo que hay de cierto es que el Tribunal no la apreció en su sentencia; y por consiguiente, el error de hecho en que el sentenciador ha podido incurrir en relación con esa confesión no sería por mala apreciación sino por falta de apreciación. Mas suponiendo que la acusación estuviese bien hecha, observo que la confesión en sí no perjudica al confesante, pues él se limitó a decir que administró la finca de *Gualanday* hasta que la guerra y la mala salud de su mujer lo obligaron a irse a Medellín, dejando encargado de la finca a su hermano Luciano, en uso de la autorización que para ello tenía.

Esa confesión implica una excepción que el confesante aduce en su favor, pero no una responsabilidad que él acepte, pues de ella no se deduce que Arias no hubiese vuelto a la finca, como tampoco determina el tiempo de la ausencia.

Si, como es muy posible, yo estuviere errado en las precedentes consideraciones, querrá decir que la sentencia de casación es legal; y si así fuese, al fallo de instancia no podría oponerle objeción alguna, porque, a mi juicio, él provee a la conciliación de los intereses de las partes, sin menoscabo de la ley.

Bogotá, treinta y uno de mayo de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO—NANNETTI—ARANGO. MÁNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo seis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juez Municipal de La Unión, a instancias de Florentino Martínez, libró mandamiento ejecutivo contra Leonidas E. Burbano. Este apeló del auto, y el recurso se le concedió en el efecto suspensivo. El ejecutante pidió reforma en el sentido de que la apelación se otorgara en el devolutivo. El Juez no accedió a la reforma y concedió la alzada que subsidiariamente se interpuso.

Enviados los autos al Juez del Circuito de La Unión, que lo era el señor Juvenal Paredes, este funcionario después de advertir en la parte motiva que la apelación contra el mandamiento de pago no debió concederse en el efecto suspensivo sino en el devolutivo, entró en el fondo del asunto y revocó el expresado mandamiento en auto de seis de julio de mil novecientos veintiuno.

Por esto se quejó Martínez ante el Tribunal, y en el escrito respectivo dijo lo siguiente:

"Como este procedimiento es contrario a la ley, a la jurisprudencia legal y es atentatorio al derecho individual; revelador de afecto y desafecto y de injusticia notoria, me veo en el caso de delatarlo ante el honorable Tribunal..... para que se formalice juicio contra el señor Juez del Circuito de La Unión, don Juvenal Paredes."

Después de practicar las diligencias informativas el Tribunal, por resolución de octubre del mismo año, sobreseyó en favor del sindicado por los delitos de abuso de autoridad y prevaricato, disponiendo consultar el fallo en lo concerniente a este último delito. (Ley 100 de 1892, artículo 67).

No hay la menor prueba en los autos de que el Juez obrara, al dictar su providencia, por efecto o desafecto hacia alguna de las partes, y por esto el Tribunal sobreseyó, lo cual encuentra la Corte ajustado a derecho.

En virtud de lo expuesto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el señor Procurador General de la Nación, confirma la providencia consultada.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, mayo quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que seguía el señor Ramón A. Bonilla contra el señor Marco Antonio Vélez, ante el Juzgado del Circuito de Tuluá, para el pago de una suma de pesos asegurada con fianza hipotecaria, propuso en tiempo tercería coadyuvante el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga a nombre de la Nación para el pago preferente a ésta de la suma de cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con setenta y cinco centavos oro ($ 459-75) y los intereses de demora, a razón del 1 por 100 mensual.

En el libelo de demanda expuso el señor Fiscal que la acreencia de la Nación estaba asegurada con fianza hipotecaria del mismo bien raíz que aseguraba con anterioridad el crédito del ejecutante, pero que sin embargo de eso tenía preferencia la acreencia de la Nación por ser privilegiada. Como hechos fundamentales citó los que siguen:

"1.° Que en la ejecución de Ramón A. Bonilla contra Marco A. Vélez se ha embargado la misma casa hipotecada en favor de la Nación.

"2.° Que el señor Marco A. Vélez le debe a la Nación la suma demandada como alcance deducido en sus cuentas de la Administración Subalterna de Correos de Tuluá.

"3.° Que por ese alcance el señor Vélez constituyó hipoteca en favor de la Nación, por escritura pública aceptada por el señor Prefecto de la Provincia de Tuluá con autorización suficiente.

"4.° Que el Juez del conocimiento hizo citar en el juicio ejecutivo al infrascrito Fiscal del Tribunal para los efectos indicados en el artículo 240 de la Ley 105 citada, esto es, para que representando a la Nación comparezca a hacer uso del derecho de Fiscal Nacional en el juicio de tercería."

El Juez del Circuito de Tuluá, en vista del interés de la Nación en el juicio ejecutivo, pasó éste al Tribunal Superior de Buga, donde fue repartido.

El Magistrado sustanciador aceptó la tercería y corrió traslado de ella al ejecutado y al ejecutante. Aquél y éste convinieron en los hechos de la demanda de tercería, pero no en cuanto a que el crédito de la Nación tuviera preferencia sobre el del ejecutante. Respecto de la prelación manifestaron que siendo ambos créditos hipotecarios, el del ejecutante, de fecha anterior al de la Nación, y no proviniendo el crédito de esta entidad de impuestos fiscales, la prelación la establece el orden de escrituras hipotecarias.

Convenidas las partes en cuanto a los hechos de la demanda de tercería, no hubo término probatorio; y después de que alegaron el señor Fiscal del Tribunal y el señor apoderado del ejecutante, y de que se citó para sentencia, dictó ésta el Tribunal el veintiocho de junio del año pasado, de la cual se transcribe lo siguiente:

"El inmueble que ha de rematarse en la ejecución está hipotecado no sólo a favor de la Nación sino también a favor del acreedor señor Bonilla.

"Y la hipoteca constituída para garantizar el crédito de éste es de fecha anterior a la que garantiza el crédito a favor del Tesoro.

"En efecto, la primera se constituyó por escritura número 248 de primero de agosto de mil novecientos diez y ocho, registrada el dos del mismo mes. Y la segunda aparece constituída en escritura número 287 de veintiocho del propio mes de agosto, registrada el mismo día de su otorgamiento.

"Ahora bien, el crédito a favor de la Nación proviene de un alcance deducido al señor Vélez como Administrador Subalterno de Correos de Tuluá. De modo que considerándolo por este aspecto, dicho crédito pertenece a la cuarta clase, de conformidad con la clasificación que establece el artículo 2502 del Código Civil, y por consiguiente no podría dársele prelación sobre el hipotecario a favor del señor Bonilla, si hubiera de atenderse a su origen, como se deduce de lo estatuído en el artículo 2506 del citado Código Civil.

"Pero ni siendo hipotecario, como lo es, puede preferir en el pago al del señor Bonilla. Porque perteneciendo éste, como pertenece, a la misma clase, le corresponde la prelación al último, por ser anterior la fecha de su hipoteca y anterior también su inscripción. (Artículo 2499 del Código Civil).

"El pago debe hacerse teniendo en cuenta los principios que quedan expuestos, y en tal virtud, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena que con el valor del inmueble embargado se paguen en primer lugar las costas judiciales y el crédito de $ 450 oro y sus intereses a favor del señor Ramón A. Bonilla. Con lo que sobrare de aquel valor se pagará el crédito de $ 459-75 oro y sus intereses a favor del Tesoro Nacional.

"Cópiese, notifíquese y consúltese. (Artículo 35 de la Ley 100 de 1892)."

El señor Fiscal del Tribunal de Buga no apeló de este fallo, de manera que el juicio ha subido a la Corte en recurso de consulta.

En esta instancia solamente ha intervenido el señor Procurador General de la Nación; al ejecutante y al ejecutado se les han hecho las notificaciones por medio de edictos. Y el señor Procurador encuentra correcta la sentencia consultada, y pide que se la confirme.

El artículo 2493 del Código anota como causas de preferencia en los créditos, el privilegio y la hipoteca; y el 2494 considera como créditos privilegiados los de la primera, de la segunda y de la cuarta clase. De los créditos comprendidos en estas clases, los que hacen relación a la Nación como entidad acreedora son: las costas judiciales, los impuestos fiscales devengados, y las acreencias contra los Recaudadores, Administradores y Rematadores de rentas y bienes fiscales. (Artículos 2495, 2497 y 2502 del Código Civil). Ahora bien, como en la demanda de tercería no se pidió que se condenara al ejecutado a pagar costas judiciales a favor de la Nación, ni se contempla alguno de los casos sobre condenación en costas del artículo 864 del Código Judicial, procedió correctamente el Tribunal cuando dispuso que del producto del inmueble embargado debían pagarse en primer lugar las costas judiciales al ejecutante solamente; y como la acreencia de la Nación no proviene de impuesto fiscal devengado, debido directa o indirectamente por el ejecutado, es decir, por impuesto mismo o por canon de renta, no constituye crédito privilegiado el que cobra la Nación por medio del señor Fiscal del Tribunal de Buga.

El crédito de la Nación es hipotecario, y por esta razón habría tenido preferencia sobre el del ejecutante, si el de éste no fuera también hipotecario, asegurado con el mismo bien raíz que asegura el crédito de la Nación, y si por último, el crédito del ejecutante no fuera de fecha anterior, no sólo en cuanto al otorgamiento de la escritura hipotecaria sino también en cuanto a la fecha del registro. Mas como el crédito del ejecutante está asegurado con la primera hipoteca, debe el ejecutante ocupar el primer lugar en el pago que haya de hacerse con el producto del bien hipotecado; así lo dispone el artículo 2499 del Código Civil cuando dice que a los acreedores hipotecarios se les pagará "según el orden de las fechas de las hipotecas."

Lo resuelto por el Tribunal Superior de Buga en el fallo consultado es correcto. Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma en todas sus partes.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 41

En Bogotá, a veintidós de junio de mil novecientos veintidós, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados que integran la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, doctores

Luis F. Rosales, Bartolomé Rodríguez P. y Ramón Rodríguez Diago, discutieron el proyecto de acuerdo presentado por el Magistrado Rosales en el cambio de radicación que solicita Faustino Goyeneche. No estando acorde la mayoría de la Sala con el proyecto en referencia, fue comisionado el señor Magistrado Rodríguez Diago para su estudio, quien rinde el siguiente informe:

"Faustino Goyeneche solicita el cambio de radicación de las diligencias iniciadas para descubrir los responsables del homicidio perpetrado en la persona de Ernesto Azuero y del delito de robo en la casa del señor Zenón Vargas en la noche del siete de agosto de mil novecientos veintiuno. Con este fin ha presentado los testimonios jurados, rendidos ante el Juez Municipal de Málaga, de José Angel Vargas, Marco Tulio Gómez, Evangelista Rey R. y Julio A. Grimaldos, quienes afirman lo siguiente:

"1.° Que desde un principio el liberalismo de Málaga y Bucaramanga ha pretendido darle carácter político al asesinato del señor Ernesto Azuero, y atribuírlo precisamente a los conservadores, queriendo hacer aparecer como autores intelectuales del crimen a personas de influencias de filiación conservadora.

"2.° Que Francisco y Rodolfo Azuero, padre y hermano, respectivamente, de Ernesto Azuero, son demasiado intrigantes, dominantes y apasionados y gozan de muchas influencias sociales y políticas en Bucaramanga—su residencia,—donde pueden, por lo mismo, influír a los miembros del Jurado que ha de intervenir en el fallo de tal causa

"3.° Que los liberales de Bucaramanga, con raras excepciones, son en extremo apasionados en política.

"4.° Que los liberales constituyen en dicha ciudad una mayoría abrumadora, en términos que los Jurados que funcionan ante los Jueces Superiores están en un ochenta por ciento de proporción.

"5.° Que a consecuencia de lo afirmado en el punto anterior, a los procesados conservadores se les condena con excesivo rigor, en tanto que a los liberales se les absuelve fácilmente en dichos Jurados.

"6.° Que desde la muerte del señor Ernesto Azuero existe en el liberalismo de Bucaramanga una odiosidad y prevención muy marcadas contra los conservadores de Málaga, en quienes desean vengar en cualquier forma la sangre del citado Azuero, a lo cual se agrega la pasión e influencias políticas de que goza la familia del occiso. Dicen que les consta lo anteriormente expuesto por las publicaciones que se han hecho en la prensa, por lo que han oído en la tribuna, por las conversaciones, por las discusiones que han presenciado.

"En las diligencias obran las declaraciones antes citadas, un certificado del Secretario del Juzgado 2.° del Circuito de Málaga, en el cual informa que el sumario en referencia fue remitido al Juzgado Superior de ese Distrito Judicial, y una hoja impresa titulada *El Asesinato del señor Azuero*, la cual contiene correspondencia cruzada entre el señor V. F. Paillié, como Presidente del Directorio Liberal de Bucaramanga, y el Gobernador del Departamento. En esa hoja el primero recaba garantías para sus copartidarios de Málaga y pide que se nombre un investigador imparcial del asesinato perpetrado en la persona del señor Ernesto Azuero, y el segundo manifiesta que los miembros del Directorio nombrado han ido hasta hacerlo a él responsable de la pérdida de aquel ciudadano, y declara que el móvil del delito fue el robo y que nunca han faltado garantías a los liberales de Málaga.

"De las pruebas que se han mencionado se deduce que en el sumario que instruyen autoridades del Distrito Judicial de Bucaramanga por el homicidio perpetrado en la persona del señor Ernesto Azuero se le imputa alguna responsabilidad al señor Faustino Goyeneche, solicitante del cambio de radicación, pero a este respecto falta una prueba emanada del Juez 1.° Superior de dicho Distrito Judicial, que es quien puede certificar si realmente el señor Goyeneche es sindicado del homicidio mencionado.

"Se deduce de ellas igualmente que en la ciudad de Bucaramanga, donde era justamente querido y estimado el finado señor Azuero, hay un ambiente de hostilidad contra el señor Goyeneche por haberse atribuído a móviles políticos el homicidio en cuestión, ya que Goyeneche desempeñaba la Prefectura de la Provincia de Málaga, lugar donde fue ultimado el señor Azuero, que aquél es conservador y éste era liberal.

"Sabido es que la pasión política perturba hasta los criterios más serenos y equilibrados por el calor con que por medio de ella se tratan los asuntos; de modo que si en una ciudad como Bucaramanga la pasión política interviene en la averiguación y juzgamiento de un delito de sangre, allá donde el porcentaje de liberales es superior al de conservadores, puede torcerse la administración de justicia, hay esa posibilidad, porque no son Jueces de derecho quienes juzgarían a Goyeneche sino principalmente Jueces de hecho, sacados de entre esa mayoría y esa minoría.

"El cambio de radicación de un sumario o causa debe tener por único fundamento el procurar una recta administración de justicia, en manera alguna el buscar Jueces acomodaticios de quienes se obtenga determinado resultado, porque tan injusto sería no cambiar de radicación como cambiar. De manera que en este caso el cambio de radicación del sumario tendría por único objeto colocar a Goyeneche en un ambiente tranquilo, ajeno a las pasiones que están en juego en la ciudad de Bucaramanga, en contra y a favor de él, para que fríamente, sin apasionamientos, se le juzgue como sindicado o como procesado.

"El Gobierno está autorizado para decretar el cambio de radicación de sumarios y causas de un Juzgado Superior de Distrito Judicial a otro, según lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 169 de 1896 y 9.° de la Ley 56 de 1914, cuando ello sea conveniente para la recta administración de justicia.

"En consecuencia me permito proponeros:

"Dígase al señor Ministro de Gobierno, en contestación a su atento oficio número 1907, de fecha diez y nueve de abril de este año, que si se le presenta o él obtiene un certificado del señor Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del cual resulte que el señor Faustino Goyeneche figura como sindicado en el sumario que se instruye para averiguar quiénes son responsables del homicidio del señor Ernesto Azuero, la Corte coadyuva la solicitud que el señor Goyeneche ha hecho para que se radique en otro Juzgado Superior de Distrito Judicial el sumario o causa en referencia."

Puesto en discusión el anterior informe, fue aprobado por la mayoría de la Sala. El Magistrado doctor Rosales salva voto por no estar de acuerdo con el informe que precede, y para que conste se firma como aparece.

El Presidente, LUIS F. ROSALES. El Vicepresidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Del mismo memorial del señor Faustino Goyeneche y de las declaraciones acompañadas a él se deduce que son varios los sindicados en el homicidio del señor Ernesto Azuero; y siendo esto así, mal puede accederse a un cambio de radicación que no es solicitado por las personas a quienes el sumario se refiere. El señor Goyeneche puede tener para él como ventajoso que la investigación se haga en otro Distrito Judicial, pero de ese concepto pueden no participar los demás indiciados, desde luégo que nada han pedido, y no parece acertado ni justo sustraerlos de la jurisdicción local, porque así lo desee uno de ellos solamente.

Aparte de esto, creo que la prueba testimonial presentada no justifica el cambio de radicación, que exige hechos concretos, no simples conjeturas de lo que pueda suceder o nó. De que los deudos del occiso sean personas de influencia en Bucaramanga y de que los vecinos liberales de esa ciudad sean mayoría y apasionados en política—afirmación ésta que hacen individuos del bando opuesto, seguramente también apasionados,—no se deduce que las autoridades encargadas de esclarecer y juzgar el delito, Jurados, Jueces y Magistrados, sean incapaces de imparcialidad, o estén sometidos al capricho de ajenas pasiones.

Con este criterio no habría dónde radicar el proceso. En cualesquiera de las capitales de Distrito Judicial prevalece alguno de los elementos políticos en que se divide la opinión nacional, y si se escoge, pongo por caso, uno en que predomine el elemento contrario al que se dice impera en Bucaramanga, entonces el peligro de la parcialidad reaparece en el sentido opuesto.

Por este motivo salvo mi voto no sin manifestar que respeto, como es debido, la ilustrada opinión de mis colegas.

Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintidós.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ P. — RODRÍGUEZ DIAGO — El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX | Bogotá, septiembre 7 de 1922 | Número 1510

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de julio de 1922. 173
Acuerdo número 4 de 1922 que niega la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 7ª de 1922, sobre pensiones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 173

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Párroco de Vianí contra ese Municipio, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, el Conjuez doctor Portocarrero) ... 174
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti ... 175
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor D. Arango ... 176
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango ... 177
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Francisco Antonio Lezama contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ... 177
Se casa la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de Sergio P. Robles Samper contra la "West Indian and Colombia Electric Companny", por perjuicios... 178
Salvamentos de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti, Méndez y J. M. Arango. 179
Juicio ordinario seguido por Luis Arredondo contra Julio Arbeláez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ... 179
Se ordena la práctica de un avalúo en el juicio de Luis Arredondo contra Julio Arbeláez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).. 184
Se ordena la práctica de un avalúo en el juicio de Rufino Quintero sobre nulidad del testamento de Heliodoro Quintero Rojas. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ... 185

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo lo actuado en el juicio militar seguido contra el soldado Bernabé Bustos por deserción. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 185
Se niega la revocación de la providencia que reconoce a Horacio Hernández como apoderado de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 186

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a tres de agosto de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior ...	9
Repartidos en el mes ...	1
Total ...	10
Que quedan pendientes, así:	
Con proyecto de acuerdo ...	5
En actuaciones ...	3
En instrucción ...	2

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango ...	2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango ...	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez ...	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti ...	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido ...	2
Total ...	8
Fallados ...	8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango ...	3
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango ...	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti ...	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido ...	2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A ...	1
Total ...	8
Negocios fallados ...	15
Negocios repartidos ...	11
Devueltos ...	13
Quedan para repartir ...	3

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 4

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor B. Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Jorge Isaacs ha solicitado que se declare inexequible la Ley 7.ª de 1922, por creerla contraria al artículo 31 de la Constitución, que garantiza los derechos adquiridos, y al artículo 76 de la misma, que atribuye al Congreso la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes; y subsidiariamente, que es inconstitucional en cuanto dispuso que rigiera desde su promulgación, y en cuanto afecte los derechos de los que hubieran intentado sus demandas para obtener la pensión a que ella se refiere, en ejercicio del derecho que dice adquirido.

De esta petición se dio traslado al señor Procurador de la Nación, quien ha emitido concepto adverso a ella.

El primer motivo en que se apoya la solicitud principal es el de que la Ley acusada viola el derecho que a los Oficiales de Guerra otorgó el artículo 11 de la Ley 71 de 1915, en su ordinal primero, a una pensión vitalicia, por un tiempo de servicio no menor de veinticinco años.

La Ley denunciada reza:

"Artículo único. Desde la promulgación de la presente Ley, suspéndense por el término de cinco años los efectos de la Ley 71 de 1915, en cuanto dice relación al reconocimiento de pensiones en el caso del ordinal 1.° del artículo 11 de la misma Ley."

Esta Ley no desconoce el derecho de los Oficiales de Guerra a la pensión que les concedió la 71 de 1915, sino suspende su reconocimiento por cinco años. Por tanto no se viola el derecho concedido por esta última Ley

El segundo motivo alegado para la petición es el de que el Congreso no puede suspender los efectos de la Ley 71 de 1915, en el punto examinado, porque el solicitante considera que esto no es interpretar, reformar o derogar las leyes, que es una de sus atribuciones. Mas no tiene en cuenta que la suspensión cabe en la reforma, pues no otra cosa es disponer que la ley no se cumpla dentro de determinado tiempo.

El fundamento de la sclicitud subsidiaria, sobre que se declare inexequible la Ley acusada, por haber dispuesto que rigiera desde su promulgación, y que por esto comprendiera las peticiones ya presentadas para el reconocimiento de pensión, no puede ser sino el de que viola el derecho adquirido, por lo que se ha dicho.

En consecuencia, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración que ha solicitado el doctor Jorge Isaacs de inexequibilidad de la Ley 7.° de 1922.

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

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO — El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES — JUAN C. TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintidós.

(Ponente, Conjuez doctor Portocarrero).

Vistos:

Como apoderado general del señor Cura párroco de Vianí, el doctor Ramón Calderón Angel ocurrió al Juez del Circuito de Facatativá demandando al Municipio de Vianí para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, se declarara en sentencia definitiva:

1.° Que el Municipio de Vianí está en la obligación de restituír a la iglesia parroquial del mismo Municipio, y al efecto le entregue por el conducto de su Cura párroco, un terreno ubicado en jurisdicción del Municipio en referencia, en la vereda o partido de *Chucuma*, denominado antes *La Palma* o *Calambata* y hoy *El Limón*, y alinderado así:

"Puestos en el río Contador y Síquima, en el punto donde entra la quebrada llamada *Calambata*, río abajo hasta donde le entra la quebrada llamada *Chucuma;* ésta arriba hasta llegar a un salto donde hay un peñón negro; de aquí volviendo hacia el Sur por toda la cuchilla más elevada hasta salir al camino real que conduce por *Calimbata* a *Manoa* en el punto donde hay un árbol grande redondo llamado *guásimo*, y siguiendo por este camino abajo hasta llegar al altico llamado de *Chucuma;* de aquí volviendo hacia el Sur en línea recta hasta dar a la quebrada llamada *Calambata*, en el punto donde hay un salto y peñón; y siguiendo por esta quebrada abajo hasta donde se une con el río Contador, en el punto citado como primer lindero; por el Oriente limita con terrenos de los señores Ildefonso Ortiz, Gabino Mahecha y Félix Bastos, río Contador de por medio; por el Norte, con terrenos del mismo señor Bastos; por el Occidente, con terrenos de los señores Andrés Téllez y Juan Enciso, y por el Sur, con terrenos del señor Bastos citado"; y

2.° Que le sea entregado también a la iglesia el valor de los frutos naturales y civiles que ha producido en el mencionado terreno desde el día que está en poder del Municipio, por causa de la ocupación que él hizo, con las demás prestaciones consecuenciales a que queda obligado el poseedor vencido, según la ley.

Citó el actor en apoyo de su demanda los artículos 5.°, 23 y 28 de la Ley 35 de 1888, en concordancia con los 129 de la Ley 153 de 1887, 1.° de la Ley 30 de 1892 y 31 de la Constitución; los 946 y concordantes del Código Civil, o sean los del Título 12, Libro 2.°, de ese Código; los 791, 1494, 1502, 1527, inciso 2.°, 1602 y 1603 ibídem; el 846 del Código Judicial y el 217 de la Ley 105 de 1890.

Como hechos fundamentales de la acción enunció los siguientes:

1.° El Concejo Municipal de Vianí, en nombre y representación del Municipio, reconoció su derecho a la iglesia parroquial del mismo lugar como propietaria y dueña exclusiva del terreno de *El Limón* en referencia, y consiguientemente ordenó que le fuera entregado por el conducto del Personero y Alcalde Municipales.

2.° El Acuerdo de dicho Concejo Municipal, marcado con el número 9 y de fecha tres de febrero de mil ochocientos noventa y seis, debidamente sancionado y aprobado, subsiste en toda su fuerza.

3.° El Municipio de Vianí conserva en su poder dicho terreno desde que lo recuperó del poder de Bernabé Escobar, una vez que falleció el doctor Andrés Avelino Osorio, quien se lo dio en arrendamiento, como administrador de la capellanía en favor de la iglesia, y comenzó—el Concejo Municipal—por darlo en arrendamiento al señor Julio C. Samper una vez que expidió el Acuerdo número 12 de veintisinco de abril de mil ochocientos noventa y dos, por el cual lo declaró *bien vacante;* y desde entonces hasta el presente ha continuado arrendándalo a distintas personas con absoluta independencia de la iglesia y sin que a ésta haya dado participación alguna en dichos frutos civiles; y menos le haya entregado el terreno, a pesar de la obligación que a ello liga, y de los constantes reclamos del Ilustrísimo señor Arzobispo y del señor Cura párroco.

4.° Es cosa del conocimiento público en Vianí y del particular de los representantes del Municipio, que éste, fuera del Acuerdo por el cual declaró *bien vacante* el terreno por sí y ante sí, y del fallo judicial que decidió la tercería excluyente que opuso, en que se le reconoció mejor perecho que el ejecutante y el ejecutado por actual posesión (precaria) *presuntiva de dominio*, jamás ha sido dueña del terreno ni ha tenido ni tiene título de propiedad. Así como también es sabido que dicho terreno es desde antigua data una capellanía de la iglesia de Vianí, como lo indican los antecedentes y registros de la Curia y las demás comprobaciones en que se fundó el Municipio cuando le reconoció la propiedad y ordenó la entrega a su favor. Así como también lo saben perfectamente tanto el Municipio como sus representantes, que el destino que ha dado el Gobierno eclesiástico al referido terreno es para la construcción del tiempo de dicho Municipio, y con éste fin lo ha reclamado.

5.° Los gastos del juicio de tercería ya referido, opuesto por el Municipio, se hicieron con fondos suministrados por la iglesia; y

6.° El Municipio pretende vender el terreno por su cuenta, por licencia y remates judiciales, y, al efecto, ha promovido la gestión del caso.

Noticiado el Personero Municipal del Distrito de la anterior demanda, opuso la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte actora, por no ser el Cura párroco de Vianí el representante de la iglesia de ese pueblo, en conformidad con determinantes dispociones legales, y declarada probada tal excepción, un apoderado especial del Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo de Bogotá, asumió la personería de la iglesia, y diciendo reformar la anterior demanda, se expresó así:

"En nombre de la iglesia de Vianí, cuya representación tengo, demando al Municipio del mismo nombre para que en sentencia definitiva sea condenado a entregar a aquélla, en la persona de su representante legítimo, el terreno de *El Limón* con sus frutos natutrales y civiles, percibidos o pendientes, los primeros por todo el tiempo que hace que el Municipio retiene indebidamente el terreno hasta que se verifique la entrega."

Sobre la base de que el Municipio demandado es un poseedor de mala fe, por haber tenido el terreno, materia del litigio, a sabiendas de que era de la iglesia de Vianí, pidió que se condenara a aquél a todas las prestaciones a que están sometidos los poseedores de tal especie.

Al hablar del motivo de la demanda el apoderado se expresó así:

"La razón o causa de esta demanda és muy sencilla; trata de hacer cumplir varios acuerdos del Concejo Municipal de Vianí, que hoy son leyes municipales, en los cuales esta entidad ha reconocido de modo perentorio y explícito la propiedad del terreno de *El Limón* por parte de la Iglesia de Vianí, e impuso al Municipio la obligación de hacer la entrega respectiva."

Como hechos invocó éstos:

"1.° El Municipio de Vianí, por medio del Concejo Municipal de allí, ha reconocido el dominio del terreno de *El Limón* por parte de la Iglesia en el Acuerdo número 9 de 3 de febrero de 1896, en el cual se dispuso la entrega del terreno a la Parroquia de Vianí.

"2.° En el Acuerdo número 1.° de 18 de enero 1904 tornó el Municipio a reconocer que la propiedad del terreno de *El Limón* correspondía a la Iglesia de Vianí y que debía hacérele la entrega correspondiente al señor Cura Párroco y al Mayordomo de Fábrica de la parroquia.

"3.° El Municipio de Vianí no hizo los gastos que pretende haber hecho por causa de los litigios que hubo que sostener contra otras personas que decían tener o pertenecerles el dominio del terreno de que se trata.

"4.° El Personero del Municipio de Vianí reconoció también, desde mil ochocientos noventa y cuatro, en documento oficial, el dominio del terreno de *El Limón* por parte de la iglesia y fue de concepto que se hiciera a ésta la entrega consecuencial.

"5.° El Presidente del Concejo Municipal, en informe razonado, el primero de diciembre del propio año, sostuvo y demostró que el terreno era de la Iglesia de Vianí y debía hacérsele la entrega de él.

"6.° El reclamo que el Municipio de Vianí hizo del terreno de *El Limón* en un juicio de tercería introducido en la ejecución de Celso Molina contra Ricardo Arenas fue para la Iglesia, de conformidad con un convenio especial que sobre el particular medió entre ambas entidades.

"7.° El Municipio de Vianí retiene indebidamente el terreno materia de esta demanda, no obstante las repetidas y constantes gestiones de parte de la Iglesia encaminadas a lograr la entrega y no obstante la ley obligatoria de los acuerdos que la han ordenado de modo terminante.

"8.° Aun en el caso de que se prescindiera de los Acuerdos de la Municipalidad de Vianí que reconocen el dominio de *El Limón* en favor de la Iglesia, habría que decretar la entrega aquí demandada por ser ella la propietaria en virtud de los títulos de propiedad aceptados por el Municipio y en fuerza de la posesión de más de treinta años ejercida por la Iglesia, contados hacia atrás desde la época en que el mismo Municipio se apoderó del terreno."

Y dijo apoyar la demanda en las disposiciones del Código Político y Municipal que rigen la expedición y vigencia de los acuerdos de las corporaciones municipales y en los artículos del Código Civil que dan reglas sobre la restitución de bienes ajenos en cuanto a prestaciones, frutos, mejoras, etc. Al contestar la demanda, el Personero Municipal de Vianí se opuso a las pretensiones del actor por cuanto, en su sentir, los Concejos Municipales carecen de facultad para reconocer propiedad ajena sobre los bienes que figuran en su patrimonio; negó todos los hechos y opuso a la acción indicada las excepciones de *cosa juzgada, nulidad del Acuerdo número 9 de tres de febrero de mil ochocientos noventa y seis, falsedad del Acuerdo número 1.° de 18 de enero de mil novecientos cuatro y prescripción ordinaria*. Surtido el juicio, el Juez de primera instancia libró el pleito a favor del Municipio demandado, declarando no probadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción, y manifestando que no era el caso de fallar las relativas a la nulidad y falsedad de los acuerdos invocados por el autor.

Dicho Juez acogió el punto de vista del Personero Municipal en cuanto desconoció que los Concejos Municipales tuvieran derecho para reconocer dominio sobre bienes que dijo pertenecer al Distrito y, estimando que el Municipio es poseedor del inmueble reclamado, en virtud de la sentencia que a su favor excluyó ese bien de un juicio ejecutivo seguido entre particulares, sostuvo que dicho Municipio debía presumirse dueño del terreno en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 762 del Código Civil.

Habiéndose alzado las partes para ante el Tribunal Superior de Bogotá, allí se tramitó el asunto debidamente en segunda instancia, y la Sala sentenciadora revocó el fallo del Juez y dispuso lo siguiente:

"1.° Condénase al Municipio de Vianí a entregar a la Iglesia de Vianí, en la persona de su legítimo representante, dentro de tres días, el terreno situado en la vereda o partido de *Chucuma* del mismo Municipio, llamado antes *La Palma* o *Calambata* y hoy *El Limón*, determinado por los linderos del libelo de demanda.

"2.° Condénase al mismo Municipio a restituír a la parte demandante los frutos naturales y civiles de dicha finca, y no solamente los percibidos sino los que la Iglesia de Vianí hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de sus representantes, teniéndolo en su poder, desde el cinco de octubre de mil ochocientos noventa y seis, hasta la fecha de la entrega decitado terreno; y

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

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación un apoderado especial del Municipio de Viáni, y como el juicio, en razón de su cuantía, y la sentencia por sus condiciones, admiten este recurso de acuerdo con lo estatuído en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a estudiarlo y resolverlo.

Sostiene el recurrente que la Sala sentenciadora se equivocó al afirmar que, mediante la corrección de la demanda, cuyos términos se transcribieron antes, se cambió la acción reivindicatoria, incoada en el primitivo libelo, por una acción de simple restitución, y afirma que, dados los antecedentes del litigio, el juicio ha versado sobre la reivindicación del terreno de *El Limón*.

Y basado en esta premisa alega que la sentencia es violatoria de los artículos que tratan de la reivindicación, artículos 946, 950, 961 y 964, por no haberse aplicado, desde luégo que la Iglesia de Vianí no ha presentado título que la acredite dueña del terreno que reclama, pues el acuerdo municipal que la reconoció propietaria del terreno aludido y ordenó que le fuera entregado, no constituye un título adquisitivo de dominio, motivo por el cual, dice, la sentencia acusada viola también los artículos 673, 765, 745, 749 y 756 del Código Civil.

Insiste en seguida en sostener que no obstante que la sentencia niega a la acción el carácter de dominio que en su concepto tiene, la entrega que ordena hacer del inmueble litigioso constituye un atributo de la acción reivindicatoria, y por ende la sentencia viola las disposiciones que

dejó citadas antes, pues razonando sobre el supuesto del recurrente de que la acción es reivindicatoria, la entrega del inmueble no ha podido verificarse sin que la Iglesia de Vianí exhibiera un justo título al terreno o una causa de la obligación de entregar por parte del Municipio y el Acuerdo número 9 de 3 de febrero de 1896 no constituye ni una ni otra cosa. No es título de propiedad para la Iglesia, porque los de esta clase deben revestir determinadas solemnidades y en tratándose de inmuebles es indispensable el registro. No es el Acuerdo tampoco origen de obligación para el Municipio, porque no puede haber obligación sin causa real y lícita, y según el señor abogado, el citado Acuerdo no la tiene.

Niega además que el Municipio se haya tener do obligar, en forma de acuerdo, por no podi el Concejo Municipal, sino el Personero, la facultad de representar al Municipio, pero en esta parte de la demanda de casación el recurrente se abstiene de citar las disposiciones legales que estima violadas por la sentencia y el concepto en que tal violación haya podido ocurrir.

Por último, discute el recurrente el que el Tribunal haya admitido en la parte considerativa do la sentencia que el terreno disputado hubiera sido una capellanía de la iglesia de Vianí, y contra esta apreciación aduce los artículos 2.° de la Ley de 7 de julio de 1824, que extinguió las vinculaciones; el 125 de la Ley 153 de 1887, que declara que la acción personal del censualista prescribe en treinta años, y el 130 de la misma Ley, que adjudica al Municipio los censos vacantes no comprendidos en el artículo 129 de la misma Ley, disposiciones que dice violó la sentencia.

Y termina así el alegato de casación:

"En resumen: la sentencia acusada equivocó la acción entablada; la verdadera acción incoada en la demanda no está comprobada, y la pretendid a obligación de entregar el terreno no tiene existencia legal.

"Por tanto dicha sentencia violó todas las disposiciones sustantivas que he citado en este escrito por las razones en él expuestas, y por ello debe anularse."

Para fundamentar el fallo condenatorio, el Tribunal emitió los siguientes conceptos:

"Aun cuando en un principio se demandó la entrega del terreno, ejercitando el actor la acción reivindicatoria, en la demanda reformada, como ya se vio, se varió la acción, a pesar de dejarse subsistente el objeto de la formulada primitivamente.

"No se alegó ya el dominio de la Iglesia sino la orden de entrega del terreno de *El Limón* dada por el Concejo Municipal en dos acuerdos diferentes. La razón o causa de esta demanda, dijo el actor, es muy sencilla: se trata de hacer cumplir varios acuerdos del Concejo Municipal de Vianí, que hoy son leyes municipales, en las cuales esa entidad ha reconocido de modo perentorio y explícito la propiedad del terreno de *El Limón*, e impuso a dicho Municipio la obligación de hacer la entrega respectiva.

"De aquí que se citaran únicamente como disposiciones de derecho las del Código Político y Municipal que rigen la expedición y vigencia de los Acuerdos de las corporaciones municipales y las del Código Civil que reglamentan la restitución de bienes ajenos en lo referente a prestaciones, mejoras, frutos, etc., y que se fundara el primer capítulo de la demanda en la existencia de dos Acuerdos del Concejo que impusieron al Municipio la obligación de entregar a la Iglesia de Vianí el terreno de *El Limón*. Por lo tanto, es a la cuestión así planteada a la que debe contraerse la resolución del Tribunal."

Mediante los párrafos trascritos, el Tribunal interpreta la demanda. A su juicio la reforma de la demanda descartó la acción de dominio incoada en el primitivo libelo y el asunto quedó reducido a saber si por virtud de uno o más acuerdos municipales, el Distrito de Vianí debe entregar el inmueble sobre que versa el debate.

Según se vio antes, contra esta interpretación de la sentencia se pronuncia el demandante en casación y sostiene que mediante ella el Tribunal incidió en error de hecho y de derecho.

Para que el primero fuera suficiente motivo de casación, sería menester que el error apareciera de manifiesto, y la argumentación misma del recurrente, en orden a demostrar la existencia de tal error, está demostrando que el asunto es cuando menos dudoso, y en tal caso no existe la evidencia en el error que exige laley para que haya lugar a la casación por el motivo que se examina.

Y no existe en la apreciación del Tribunal de que se trata un error de derecho, porque éste no tiene cabida sino en el caso de que en la estimación de las pruebas con las cuales se ha pretendido demostrar un postulado cualquiera, se haya contravenido al valor que la ley asigna a dichas pruebas.

Por otra parte, la Corte tiene resuelto que "cuando el juzgador halla ambigüedad en la demanda y tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, la apreciación que de ella hace no puede atacarse en casación sino cuando ha incurrido en error de hecho manifiesto, y este error ha sido alegado por el recurrente. (Casación, 15 de septiembre de 1909).

Si pues la sentencia no ha incurrido en un error de derecho al interpretar la demanda como lo hizo, ni esta interpretación entraña un error de hecho evidente, y por lo mismo, suficiente para desechar la interpretación que dio a las pretensiones del actor, ella debe acatarse y por lo mismo son extrañas al asunto las violaciones de las reglas sobre posesión, reivindicación y dominio que le atribuye el recurrente, ya que según la tesis del Tribunal, intocable en casación, se trata únicamente de saber si acuerdos municipales emanados del Concejo de Vianí deben cumplirse, mediante la entrega demandada por el representante de la iglesia.

A este respecto el Tribunal rechaza el acuerdo número 1.° de 1904, uno de los que sirven de apoyo al actor, por cuanto habiendo sido redargüído de falso desde la contestación de la demanda, ni el actor probó su legitimidad, ni fue cotejado en los términos de los artículos 694 y 679 del Código Judicial, y según certificado del Secretario del Concejo Municipal de Vianí, no fue debidamente aprobado.

En cambio, transcribe el Acuerdo número 9 de 3 de febrero de 1896 del Concejo Municipal de Vianí, en el cual, luégo de reconocer que la Iglesia del Distrito es único dueño de *El Limón*, ordena hacer entrega formal de este predio a la autoridad eclesiástica por medio del Alcalde y el Personero Municipal.

Anota el Tribunal que dicho Acuerdo fue debidamente sancionado por el Alcalde, revisado por el Prefecto de la Provincia y aprobado por la Gobernación del Departamento, requisitos necesarios para su validez y eficacia, en conformidad con los artículos 213, 216 y 226, numeral 15, y 158, numeral 8.°, de la Ley 149 de 1888, que era la que regía a la época de su expedición. Y como su contexto es terminante en el sentido de disponer la entrega de *El Limón* a la autoridad eclesiástica, y de ordenar que tal entrega se efectúe por el Personero Municipal representante del común, y por el Alcalde, Jefe de la Administración del Municipio, concluye que dicho Acuerdo es de forzosa aplicación y debe cumplirse en el sentido de la demanda.

Mas como la parte demandada sostiene que el citado Acuerdo es nulo, por cuanto él entraña un acto de disposición de bienes municipales que no está dentro de las facultades que la Constitución y la ley atribuyen a los Concejos, el Tribunal no acepta la tacha que se formula, ya porque no estima que el acto de reconocer que un bien dado pertenece a determinada persona, constituye un modo de disponer de bienes comunales, ya porque no es el Tribunal en segunda instancia y en juicio distinto quien debe pronunciar la nulidad, caso de haberla, de los acuerdos municipales, pues tal facultad residía, a la época de la expedición del Acuerdo, en los Jueces del Circuito en primera instancia y en el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en segunda, y actualmente ese asunto es de la privativa incumbencia de las autoridades de lo contencioso administrativo.

Concluye el Tribunal que, puesto que el Acuerdo en cuestión se halla revestido de todas las formalidades externas que lo hacen tál, debe reconocérsele fuerza obligatoria, y habiéndose demandado su cumplimiento ante el Poder Judicial, preciso es acatarlo.

Acusa también él esta conclusión de la sentencia, y concreta los cargos así:

Que el Concejo Municipal, como persona jurídica, es incapaz y no puede obligarse sino por medio de su representante legal, que no es el Concejo, como lo sostiene el Tribunal, sino el Personero; y éste no puede obligar civilmente al Municipio sino con arreglo o mandato expreso de la ley y con aprobación del Concejo. Invoca al citarlos, como disposiciones violadas, los artículos 187 y 271, ordinal 8.°, de la Ley 149 de 1888, vigente cuando se sancionó el Acuerdo.

Que los Concejos Municipales sólo tienen funciones puramente administrativas, como se deduce de los artículos 185 y 187 del Código Político y Municipal vigente en 1896; y entre las dos facultades que le detalla el artículo 208 no se halla la de disponer de bienes municipales sino la de administrarlos simplemente.

Se observa: las disposiciones del Código Político y Municipal y las del Código Civil, cuya violación invoca el recurrente, no demuestran que ellas ordenasen cosas contrarias a las mandadas en el Acuerdo, sino que cuando más servirían de base para argumentar que éste no se aviene con ellos ni en su expedición ni en su parte dispositiva. Ello daría al procedimiento contencioso administrativo para solicitar la nulidad del Acuerdo por causa de ilegalidad, pero no para prescindir de su aplicación, porque ella es obligatoria para todas las autoridades según precepto constitucional, ni menos para destruír el fundamento primordial de la sentencia que consiste precisamente en la declaración de esta doctrina, que es establecida por el artículo 63 del Acto legislativo de 1910, que dice: "Los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial."

Cuál sea esta autoridad, está determinado por la ley que creó la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual atribuyó a los Tribunales Seccionales de este ramo el conocimiento y decisión de las cuestiones sobre invalidez de los acuerdos municipales por razón de ilegalidad.

Parece que el recurrente mantiene la opinión de que a pesar de estar asignadas tales cuestiones a lo contencioso administrativo, no se excluye lo contencioso judicial, y que los Jueces y Tribunales ordinarios pueden fallarlos cuando se suscitan en los procesos comunes.

No es cierta esta opinión. Por el Acto legislativo número 3 se estableció en principio la institución de lo contencioso administrativo y se ordenó que el legislador las realizase. Esto significa que el constituyente separó lo que antes estaba confundido en una misma jurisdicción, la ordinaria, y que la nueva institución obedecía aquí a los mismos motivos y fines que le dieron origen en otros países, los cuales se derivan precisamente de la necesidad de apartar los debates y fallos administrativos de los Tribunales ordinarios y cuya enumeración no cabe en este lugar.

No es exacta en derecho tampoco la tesis del recurrente de que cuando un acuerdo adolezca de ilegalidad en su expedición o que carezca de las condiciones que dan origen a ciertos derechos civiles, ocurre el caso de conflicto previsto en el artículo 5.° de la Ley 57 de 1887. Basta observar que es impertinente la cita de esta Ley, porque el caso que ella contempla es de antinomia entre las disposiciones de dos leyes.

Por último, sostiénese por el recurrente que la sentencia violó ciertas disposiciones relativas a las capellanías y fundaciones piadosas; pero es el caso que el Tribunal sentenciador no fundó su fallo en esas disposiciones, ni en parte alguna de la resolutiva de la sentencia se declara que el inmueble ordenado entregar pertenece a una capellanía, y lejos de eso, la Sala hace caso omiso de la cuestión propiedad que consideró no ser materia de debate. En estas condiciones, claro está, no pueden haberse violado los artículos de la Ley 153 de 1887 indicados en la demanda de casación.

A 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 hay lugar a infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha treinta de junio de mil novecientos diez y seis.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, ALBERTO PORTOCARRERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el acatamiento que siempre rindo a las opiniones de mis honorables colegas, salvo mi voto en la anterior sentencia por los siguientes motivos:

Considero que en la demanda reformada de la Iglesia parroquial de Vianí contra el Distrito del mismo nombre, concurren todos los elementos de la acción reivindicatoria, porque se pide, por quien se cree dueño de una cosa corporal, la entrega de esa cosa al poseedor que se opone a dicha entrega negándole el dominio al actor. La

controversia versa esencialmente sobre el derecho de propiedad, pues fuera de la parte petitoria de la demanda, los hechos son afirmativos del dominio de la Iglesia demandante.

En la especificación de los hechos se lee:

"El Municipio de Vianí por medio del Concejo Municipal de allí ha reconocido el *dominio* del terreno de *El Limón* por parte de la Iglesia en el Acuerdo número 9.º de 3 de febrero 1896, en el cual se dispone la entrega del terreno a la parroquia de Vianí. En el Acuerdo número 10 de 18 de enero de 1904 tornó el Municipio a reconocer que la propiedad del terreno de *El Limón* correspondía a la Iglesia. El Personero Municipal de Vianí reconoció también desde mil ochocientos noventa y cuatro en documento oficial el *dominio* del terreno de *El Limón* por parte de la Iglesia, y fue de concepto que se hiciera a ésta la entrega consecuencial. El Presidente del Concejo en informe razonado sostuvo y demostró que el terreno *era* de la Iglesia," etc.

En la demanda expresada existen pues todos los elementos que en derecho constituyen la acción reivindicatoria, de modo que en mi sentir yerra el Tribunal al darle a tal demanda una calificación jurídica que no está de acuerdo con las prescripciones de la ley. Los hechos citados sobre reconocimiento del dominio por parte del Concejo Municipal de Vianí, contribuyen a poner de relieve el error de derecho en que incurrió el sentenciador.

Y sostengo que no se trata de un error de hecho, porque la calificación de una acción es cuestión enteramente jurídica que mira a las disposiciones de la ley.

Dejó de aplicar, en consecuencia, el Tribunal los artículos 946 y 950 del Código Civil en cuanto estas disposiciones determinan lo que es la acción de dominio; y como el predio de *El Limón* figura en el patrimonio del Distrito de Vianí, tanto por la sentencia que decidió la tercería de esa entidad en el juicio ejecutivo que llevaban Celso Molina y Ricardo Arenas, como por la presunción de propiedad que implica la posesión del terreno, al tenor del artículo 762 del Código Civil, para poder reconocer la propiedad alegada por la Iglesia, sería preciso que ésta hubiera presentado un título mejor que el que ampara al demandado; pero el Tribunal se basa únicamente para decretar la entrega en el Acuerdo municipal de que se ha hecho mención, y violó por ello, en mi concepto, los artículos del Código Civil citados por el recurrente sobre tradición de inmuebles, una vez que no hay ley que reconozca como medio de adquirir el dominio de los bienes raíces que figuran en el patrimonio de los Distritos, la voluntad de los Concejos Municipales expresada en sus acuerdos.

Pero el Tribunal sostiene que no pudiéndose anular el Acuerdo del Concejo en el cual se ordena le sea entregado el terreno de *El Limón* a la Iglesia parroquial de Vianí, por cuanto corresponde a otras entidades esa atribución, debe reputarse válido y reconocérsele la fuerza obligatoria que le daba el artículo 2.º de la Ley 149 de 1888, y es preciso, por lo tanto, que decrete el Poder Judicial su cumplimiento.

A esta razón de la sentencia el recurrente arguye que no estaba en las atribuciones de los Concejos Municipales la de disponer por medio de acuerdos de los bienes de los Distritos.

Al respecto se expresa así:

"*c*) El Municipio como persona jurídica es incapaz y no puede obligarse sino por medio de su representante legal, que no lo es el Concejo, como erróneamente lo han sostenido el demandante y el Tribunal, sino el Personero Municipal; y éste no puede obligar civilmente al Municipio sino con arreglo a mandato expreso de la ley y con aprobación del Concejo. (Artículos 1877 y 271, ordinal 8.º, de la Ley 149 de 1888 (vigente cuando se sancionó el Acuerdo dicho).

"Los Concejos Municipales no son los representantes del Distrito. Su misión puramente administrativa la define clara y expresamente el artículo 185 del Código Político y Municipal vigente en mil ochocientos noventa y seis, que dice: 'Cada Concejo Municipal puede arreglar los detalles de la *Administración* sin contravenir a las disposiciones de las leyes y ordenanzas'; y el artículo 187 dice; 'la *administración* de los intereses del Distrito está a cargo del Concejo Municipal, y la *representación* del mismo corresponde al Personero Municipal....'

"Entre las facultades que detalla el artículo 208 para el Concejo, no se encuentra ninguna en que pueda apoyarse el contenido del Acuerdo que discuto, porque eso no es administrar sino *disponer*, o más propiamente *sentenciar*.

"Se esfuerza notablemente el Tribunal en demostrar que el Acuerdo reúne las formalidades externas, que no es nulo, y que aunque lo fuera, no está en las atribuciones del Poder Judicial declararlo tal, pues para ello se necesita tramitación y jurisdicción especial; pero nada se adelanta con eso, si por otra parte el Acuerdo versa sobre una obligación civil que está fuera de las atribuciones del Concejo.

"No es preciso que el Acuerdo se declare nulo; basta que sea, como lo es, contrario a las leyes civiles y al derecho público, para que el juzgador dé preferencia a la ley sobre el acuerdo, por más válido que éste se considere.

"Peca el Acuerdo comentado contra el orden político y municipal que regía en su fecha, por todos los aspectos que dejo examinados; pero suponiendo que estuviera en perfecta armonía con la ley administrativa, no por eso deja de estar en abierta oposición con la ley civil. En tal caso el Código Civil prevalece sobre el Administrativo, según el artículo 5.º de la Ley 57 de 1887, y el Tribunal sentenció en sentido opuesto a este principio."

Concluye diciendo que el Tribunal ha violado esas disposiciones.

Para mí es evidente que no estaba en las atribuciones de los Concejos Municipales, ni lo está actualmente, el reconocimiento de dominio ajeno sobre bienes raíces que figuran en el patrimonio de los Distritos, ni están autorizados tampoco para ordenar la entrega de tales bienes a terceros, por reconocimiento de dominio a favor de ellos.

El terreno de *El Limón* fue declarado *bien vacante* y de propiedad, por tanto, del Distrito de Vianí; una sentencia reconoció su mejor derecho al dominio en el juicio de tercería de que se ha hablado, y el Distrito ha estado y está en posesión material del terreno sobre el cual ha ejecutado actos de dominio, como la celebración de contratos de arrendamiento en subasta pública.

La Iglesia de Vianí, favorecida por el Acuerdo municipal, no ha exhibido en el juicio título alguno legal que acredite su propiedad sobre el terreno disputado.

Y no cabe argüir que el Poder Judicial está en la obligación de someterse a los acuerdos municipales, aunque sean ilegales, mientras no sean anulados por la autoridad competente, puesto que tal Poder debe obedecer de preferencia a las leyes, como lo preceptuaba el artículo 277, ordinal 5.º, de la citada Ley 149 de 1888 y lo ordena hoy el artículo 240 del Código Político y Municipal.

El Acuerdo en referencia no tiene carácter general, versa sobre derechos privados, y si de un lado el Tribunal invoca para sustentar el fallo el artículo 2.º de la Ley 149 de 1888, sobre la fuerza obligatoria de los acuerdos, del otro militan contra él todas las normas del derecho civil invocadas por el recurrente que reglamentan la propiedad de inmuebles, las que regulan las acciones de dominio y las administrativas que señalan las atribuciones de los Concejos Municipales. En tal caso deben preferirse las disposiciones del Código Civil sobre el Administrativo, como lo enseña el artículo 50 de la Ley 57 de 1887, disposición que el sentenciador ha quebrantado y que el recurrente invoca en su demanda de casación.

Tampoco puede objetarse que cuando hay contradicción entre la ley y un acuerdo municipal, el juzgador está en la obligación de dar preferencia al último, por cuanto el artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910 preceptúa que los acuerdos municipales son de obligatorio cumplimiento, puesto que la observancia de las leyes emana también de la Constitución, y de lo que se trata es precisamente de resolver en un pleito, y por el Poder Judicial, en caso de conflicto entre una ley y un acuerdo municipal, mediante las reglas de prevalencia establecidas por las leyes, entre otras, la citada por el recurrente, y la que consagra el artículo 240 del Código Político y Municipal, inciso 3.º, que dice: 'En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del Alcalde y las órdenes superiores."

No se trata de la declaración de nulidad de un acuerdo municipal, acción que no es de la competencia del Poder Judicial sino de lo contencioso administrativo; se trata de saber si en todo caso un acuerdo que pugna con los preceptos sustantivos de la ley civil debe ser cumplido por la autoridad judicial a pesar de la ley y la Constitución.

Apurando la argumentación se ve claro, a mi entender, que es insostenible la teoría sentada por la sentencia de la cual me separo.

Un Concejo Municipal por medio de acuerdo declara que todos los bienes del Distrito que él administra pertenecen a particulares y ordena la entrega de ellos.

El Concejo Municipal de Bogotá, por ejemplo, ordena en un acuerdo que el tranvía municipal y el acueducto público deben ser entregados a las antiguas compañías que administraron esas empresas, porque a juicio del Concejo son tales bienes de propiedad de ellas. El mismo Concejo ordena la demolición de la Catedral de Bogotá en un acuerdo revestido de todas las formas adjetivas de tales actos.

Es evidente que el Poder Judicial no puede someterse a esos acuerdos, no puede cumplir con las órdenes de entrega y demolición sin examen alguno respecto de su legalidad, fundándose en que mientras no se declaren nulos por el poder contencioso administrativo, son los acuerdos de forzosa observancia aunque pugnen con la Constitución y con la ley.

He razonado sobre la hipótesis de que no se trata en el presente asunto de una controversia sobre el dominio, para llegar a la conclusión de que aun en ese supuesto inaceptable, la sentencia objeto del recurso no es legal.

Bien puede suceder que los individuos que dictaron el Acuerdo que sirve de base al Tribunal, obraran por razones que ellos estimaran equitativas para reconocer el dominio de la iglesia sobre el terreno de *El Limón*; pero la jurisprudencia sustentada por el Tribunal, fuera de la violación de las disposiciones que se dejan señaladas, llevaría a relajar completamente el sistema de la propiedad de las entidades municipales; pues bastaría que los Concejos por medio de acuerdos hicieran un reconocimiento de dominio en favor de terceros, de los bienes que figuran como de propiedad de los Distritos, para que estos Cuerpos quedaran menoscabados en su patrimonio, siendo así que las autoridades judiciales estarían obligadas, como entiende el Tribunal y la mayoría de la Corte, a cumplir semejantes actos de disposición de bienes.

No es sostenible la tesis, a mi entender, de que como cualquier particular con sus propias cosas, una corporación municipal pueda, sin ceñirse a la ley, hacer reconocimiento de propiedad en favor de terceros, respecto de bienes que por cualquier motivo figuran como del patrimonio del Distrito, ya que un particular resuelve con ello asuntos de su exclusiva incumbencia, en tanto que los Concejos Municipales son apenas administradores de los haberes de los Distritos, a quienes representan, y están sometidos a las leyes que fijan sus atribuciones. En mi concepto, debió casarse la sentencia del Tribunal y absolverse al demandado.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO. MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. El Conjuez, PORTOCARRERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

Considero irrefutables los argumentos de que se vale el señor Magistrado doctor Nannetti para combatir la legalidad de la sentencia que antecede, acordada por la mayoría formada por tres señores Magistrados y el ilustrado Conjuez doctor Portocarrero; y por eso los prohijo con gusto como fundamento principal de este respetuoso salvamento de voto, permitiéndome agregar por mi cuenta algunas breves consideraciones que estimo conducentes a mi objeto.

Para evidenciar mejor—si cabe—que la verdadera acción invocada por el apoderado de la parte actora es la reivindicatoria, puede agregarse a las claras e incontestables razones del señor doctor Nannetti la de que el demandante pidió expresamente en su demanda reformada que ésta fuese inscrita en el *libro de registro de demandas civiles* de que trata el inciso 5.º del artículo 38 de la Ley 57 de 1887, el cual tiene por objeto exclusivo "la inscripción de las demandas civiles ordinarias sobre *la propiedad* de bienes inmuebles." Ese requisito fue ordenado por el Juez, en el concepto de que se trataba de una demanda de dominio o reivindicación, y en conformidad con el artículo 42 de la misma Ley.

Nadie ha puesto en duda en el juicio de la Iglesia de Vianí contra el Municipio del mismo nombre, que por medio de la acción reivindicatoria no podía aquella entidad obtener el reconocimiento judicial de ser dueña o propietaria del terreno materia de la litis, porque el reconocimiento que sobre el particular hizo el Concejo Municipal constituye un acto irreflexivo que no encuentra apoyo alguno en la ley. La parte

demandante no ha exhibido ningún título constitutivo o traslaticio de dominio del terreno.

Tampoco puede sostenerse—ni se ha pretendido—que el juicio tenga por objeto recuperar la mera tenencia del terreno, porque no se alega que la Iglesia de Vianí tenga ninguno de los caracteres que según el artículo 775 del Código Civil constituyen en mero tenedor al que tiene una cosa en su poder. La Iglesia demandante va a gozar del terreno que se le manda entregar, con ánimo de señor o dueño.

La Iglesia de Vianí no ha tenido la posesión del inmueble, y por lo mismo no ha podido ser perturbada en esa posesión, ni tampoco ha podido ser despojada de ella. No se trata pues de las acciones posesorias que conceden los artículos 972 y 977 del Código Civil, las cuales tienen por objeto evitar la turbación o despojo de una posesión que ya se tiene. Por consiguiente, la acción que ha ventilado en este juicio la Iglesia de Vianí con el nombre de acción de entrega—no reconocida por la ley sino en el caso de ejecución de una sentencia—no es ni puede ser otra que una acción posesoria que tiene por objeto adquirir una posesión en que todavía no ha entrado. Esa acción—si bien fue reconocida en tiempo remoto por el Código Judicial—hoy no existe, pues la disposición que la establecía fue derogada, y el Código Civil nunca la ha admitido.

El artículo 1315 del Código Judicial decía:

"Artículo 1315. Los juicios posesorios son los que tienen por objeto *adquirir* una posesión *en que todavía no ha entrado el actor*, o retenerla o conservarla contra una injusta perturbación, o recobrarla en caso de despojo."

Esta disposición fue expresamente derogada por el artículo 338 de la Ley 105 de 1890, y sustituída por la del artículo 40 de la Ley 100 de 1892, seguramente con el fin de establecer armonía con las del Título 13, Libro 2.º, del Código Civil, que no reconoce más acciones posesorias que las emanadas de perturbación o despojo de la posesión.

Parece pues evidente que la parte demandante, ya que niega a su acción el carácter de reivindicatoria, ha sostenido en este juicio una a todas luces improcedente.

Arguye el Tribunal, y acepta la Corte, que caso de ser nulo el acuerdo del Concejo de Vianí no es el Tribunal quien debe declarar la nulidad en segunda instancia, porque esa es atribución privativa del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. No se trata de eso—observo yo—sino de saber si en juicio ordinario el juzgador puede admitir como prueba del derecho alegado por una de las partes un acuerdo municipal absoluta y manifiestamente nulo, como lo es el de que se trata, sin que sea preciso que se pronuncie previamente esa nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada. Nó, en casos de esta naturaleza, el sentenciador en ejercicio de su facultad soberana de apreciar las pruebas en que debe apoyar su fallo, estudia éstas, y si las halla deficientes, o contrarias a la ley, o viciadas por cualquier motivo, se limita a desecharlas, y nada más. Con esto ni usurpa jurisdicción ajena, ni extralimita sus atribuciones en la apreciación de las pruebas, para lo cual le señala la ley como regla o guía principal su propio criterio, sin perjuicio de que el superior jerárquico pueda en oportunidad modificar sus determinaciones a causa de errores de hecho o de derecho en que pueda incurrir.

La exactitud de este principio ha sido confirmada por la Corte en diferentes decisiones, como puede verse en las doctrinas extractadas en los números 2591, 2594 y 2727 de su obra de *Jurisprudencia*, tomo 2.º Me permito transcribir una de ellas para mayor claridad:

"2594. La disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, según la cual la nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, no significa precisamente que en la parte dispositiva de la sentencia se pronuncie sobre una nulidad *que no ha sido ni podido ser demandada*, sino que el Juez no puede otorgarle ningún valor a un acto o contrato afectado manifiestamente de nulidad absoluta *para el efecto de declarar derechos u obligaciones emanantes de él*, sin que para ello sea necesario que alguna de las partes *haya pedido la declaración de nulidad*. (He subrayado).

Proceder de otro modo, es decir, desconocer la facultad de los Jueces para apreciar en juicio el valor legal de las pruebas, sean cuales fueren, con el objeto de hacer efectivos los derechos de las personas que invocan su protección, sería el mayor de los males para la sociedad y para el orden público. De modo gráfico ha patentizado el señor Magistrado doctor Nannetti los absurdos que se seguirían de la doctrina sustentada por el Tribunal de Bogotá y acogida por la sentencia a que me he referido.

Desconocido por el Poder Judicial el valor probatorio del Acuerdo del Concejo de Vianí, esa pieza no habría quedado anulada; y para los empleados del orden administrativo continuaría vigente para cualquier otro efecto distinto del que se ha surtido en este juicio, mientras no fuese anulado de modo absoluto por el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Bogotá, nueve de junio de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO — NANNETTI — ARANGO. MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, A. PORTOCARRERO — El Secretario, *Teófilo Noriega*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

En la primitiva demanda del primer apoderado de la iglesia de Vianí se ejercitó, de manera terminante, la acción reivindicatoria. Así lo reconoce el Tribunal. Luégo, el segundo apoderado de la misma Iglesia dice reformar la demanda en el sentido de pedir para su poderdante la entrega del lote de terreno disputado, en cumplimiento de un acuerdo del Concejo Municipal de Vianí, que así lo ordenó.

El Tribunal reconoce paladinamente en su sentencia que el segundo apoderado de la Iglesia cambió la acción que en un principio se ejercitó, y se expresa al respecto así: "aun cuando en un principio se demandó la entrega del terreno ejercitando la acción reivindicatoria, en la demanda reformada, como ya se vio, se varió la acción....."

El recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la interpretación de la demanda, error, a mi juicio, evidente. Y no se arguya que la demanda puede reformarse, pues a ese argumento contesto con la doctrina de la Corte, que en esta acción se ha olvidado, que el derecho de corregir la demanda no puede extenderse hasta el punto de convertir una acción en otra, porque entonces no sería aclarar, corregir y enmendar la demanda propuesta, sino ejercitar una nueva. (Acuerdo número 682, seis de junio de mil ochocientos noventa).

Si la acción primeramente establecida fue la reivindicatoria, la reforma no pudo variarla, y para reivindicar la ley no le reconoce valor a los acuerdos municipales.

Ha debido infirmarse la sentencia del Tribunal y absolver al Municipio.

Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R. — TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, A. PORTOCARRERO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Francisco Antonio Lezama demandó ante el Juez del Circuito de Ibagué al doctor Luis V. González, para que por sentencia definitiva se hiciesen las declaraciones siguientes:

"1.ª Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número cuatrocientos ochenta y dos de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público del Circuito de Ibagué, por la cual mi padre, Juan de la Cruz Lezama, vendió al señor Manuel Morales, ambos vecinos de Ibagué, una casa de tapia y teja, situada en esta ciudad en la carrera de Santander, llamada también el Camellón, con sus respectivos solares, comprendidos dentro de estos linderos (aquí los linderos).

"Los solares en donde se halla la casa mencionada están todos cercados de tapia.

"2.ª Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de venta que reza la escritura antecitada.

"3.ª Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número quinientos, de fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público del Circuito de Ibagué, por la cual el señor Manuel Morales vendió a mi madre, la señora Purificación Herrán de Lezama, en ejercicio ella del derecho de patria potestad, la casa y solares que quedan indicados en el punto primero del presente escrito.

"4.ª Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de retroventa que reza la escritura citada en el punto inmediatamente anterior.

"5.º Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número noventa y dos, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos, otorgada ante el Notario público de Ibagué, por la cual Manuel Morales anuló en parte y ratificó en otra parte, la escritura pública número quinientos, de fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, de que se hace mención en el punto 6.º del presente escrito.

"6.ª Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número doscientos veinticinco, de fecha quince de agosto de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario público de Ibagué, por la cual mi madre, la señora Purificación Herrán de Lezama, vendió al doctor Luis V. González la casa y solares de que vengo hablando en este libelo de demanda.

"7.ª Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato que reza la escritura mencionada en el anterior punto 6.º de la presente demanda.

"8.ª Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la precitada casa y solares, por los linderos yá indicados y con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles, pertenecen a la sucesión de mi finado padre legítimo el señor Juan de la Cruz Lezama.

"9.ª Que soy heredero legítimo del finado señor Juan de la Cruz Lezama.

"10. Que el doctor Luis V. González, actual poseedor de la casa y solares de esta demanda, debe entregármelos en día fijo, con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles, según la estimación pericial que se dé a estos frutos durante el término de pruebas."

Apoyó esta demanda en los artículos 6.º, 483, 484, 1524, 1741, 1759, 966, 783 y 1663 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1.º Mi padre el señor Juan de la Cruz Lezama compró al señor Jesús Cuervo la casa y solares de este pleito, por escritura pública número doscientos diez y seis, de fecha siete de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario público de Ibagué. En el término de pruebas procuraré llevar este documento a los autos.

"2.º Atacado mi padre de enfermedad incurable, y viendo próximo el fin de sus días, resolvió por consejo de un amigo y con el fin principal de evitarle a su viuda y a mí los gastos de sucesión, especialmente el pago del impuesto de lazaretos, hacer a favor del señor Manuel Morales la escritura de venta simulada que lleva el número 482 de fecha primero de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público de Ibagué. Esta venta se hizo con pacto de retroventa a favor de mi padre y sus herederos, y el señor Morales recibió instrucciones reservadas para devolver el inmueble a mi madre y a mí, o a uno de los dos después del fallecimiento de mi padre.

"3.º Muerto mi padre el día cinco de octubre del mismo año de mil ochocientos noventa y dos, y siendo yo menor de cuatro años, el señor Manuel Morales, como hombre honrado, y de acuerdo con las instrucciones reservadas que tenía, se apresuró a devolver el inmueble que había obtenido por el contrato simulado de que he hablado varias veces, y con este fin otorgó a favor de mi madre, expresando ella que aceptaba en ejercicio de la patria potestad, la escritura número 500, de fecha nueve de octubre del precitado año de mil ochocientos noventa y dos, por la cual vendió la casa y solares que días antes y ficticiamente había comprado a mi padre.

"4.º Urgida mi madre por la necesidad de trabajar para sostenerse ella y sotenerme a mí, pues mi padre no dejó otra cosa que el inmueble en referencia, quiso hipotecarlo o venderlo, y como tropezó con el inconveniente legal de permiso judicial y la subasta pública, porque la compra hecha al señor Manuel Morales era para mí, creyó zanjar esta dificultad por medio de la escritura número 92 de fecha nueve de septiembre de mil novecientos, ya varias veces citada en este escrito, por la cual el mismo señor Manuel Morales declaró que la venta anterior era a favor de mi madre únicamente, y no a favor mío.

"5.º Creyendo mi madre honradamente que con la escritura de que he hablado en el punto anterior podía disponer de la casa y solares, celebró con el doctor Luis V. González el contrato que reza la escritura número 225, de fecha quince de agosto de mil novecientos uno, o sea la venta del inmueble por la cantidad de diez

mil pesos papel moneda, a tiempo que ese inmueble en esa época no valía menos de trescientos mil pesos de la misma moneda.

"6.° Habiendo entrado yo en la mayor edad, y teniendo la libre gestión de mis bienes, me creo con derecho para establecer el presente juicio ordinario de reivindicación."

Posteriormente adicionó Lezama la demanda para que se declarase también:

"1.° Que por las razones expuestas en mi anterior libelo de demanda, se declare también nula y de ningún valor ni efecto la escritura pública número 93, de fecha doce de septiembre de mil novecientos, por la cual mi madre la señora Purificación Herrán de Lezama vendió al señor Antonio Ramírez V. parte de la casa objeto de la demanda. Esta escritura fue otorgada en la Notaría de este Circuito, y el demandado ha presentado copia de ella debidamente registrada.

"2.° Que se declare nula y de ningún valor ni efecto, por las razones que aduje en el escrito de demanda para pedir la nulidad de los otros títulos, la escritura pública número 215, de fecha ocho de octubre de mil novecientos dos, por la cual el señor Antonio Ramírez V. vendió al demandado señor Luis V. González la parte de casa que mi madre la señora Purificación Herrán de Lezama había vendido al mismo señor Ramírez V."

Contestó el doctor González negativamente la demanda, y denunció el pleito a sus causantes, señores Antonio Ramírez V. y Purificación Herrán de Lezama, madre del demandante. Ramírez a su turno lo denunció a la señora expresada, quien convino en la demanda aceptando los hechos y el derecho que la sustentan.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Ibagué confirmó la sentencia del inferior.

La Corte infirmó la del Tribunal, por haberla hallado deficiente, y devolvió el expediente para que se dictase nuevo fallo.

Este fue proferido el veinte de mayo de mil novecientos veintiuno, y como el primero, fue confirmatorio de la sentencia del Juez.

De nuevo ha interpuesto recurso de casación el personero de la parte demandante contra la última sentencia del Tribunal; y como el recurso reúne las condiciones legales, la Corte lo admite y procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1900, porque no declaró nulo el contrato de compraventa que Juan de la Cruz Lezama hizo a Manuel Morales de la casa del pleito, según la escritura número 482 de primero de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario público de Ibagué, y el que de la misma casa hizo Morales a la señora Purificación Herrán de Lezama, según la escritura 500 de nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el mismo Notario, siendo así que ambos contratos son simulados, como está demostrado en autos, con declaraciones de testigos y con la confesión del otorgante Manuel Morales que puede servir como indicio confirmatorio de dichas declaraciones.

La Corte observa que el Tribunal se fundó para absolver al demandado González, de la demanda de nulidad de los contratos sobredichos, en que éste era tercero respecto de ellos, y en que no habiéndose demandado a Manuel Morales, que era uno de los contratantes, no podía declararse la nulidad sin su audiencia, una vez que la nulidad se encamina a que se desaten los vínculos que surgen del contrato, entre las partes que lo han celebrado, para restablecer las cosas a su estado anterior, que es el resultado de la nulidad declarada por la sentencia. Aparte de esto el recurrente no alega error de hecho ni de derecho en la apreciaciónde las pruebas sobre simulación.

Segundo motivo. Dice el autor del recurso que la sentencia es contraria a los artículos 946, 952 y 1741 del Código Civil, por errónea interpretación e indebida aplicación de estas disposiciones al caso del pleito, porque la acción de nulidad y la de dominio no se excluyen, sino que la última es consecuencia de la primera, por lo cual la demanda ha de dirigirse contra el actual poseedor, como lo ordenan los artículos 946 y 952 del Código Civil y 276 del Código Judicial. De manera que la acción de nulidad no es improcedente, ni siquiera inepta cuando va acompañada de la de dominio, porque no se dirija directamente contra los que celebraron el contrato nulo, pues el demandado, si no quiere salir a la defensa del pleito, puede denunciarlo a sus causantes.

La tesis del Tribunal, dice el recurrente, puede admitirse en tratándose de nulidades relativas, pero hay errónea apreciación de la ley si se aplican a las nulidades absolutas, como lo es la simulación de contrato, las reglas civiles que son peculiares de las relativas, según lo ha hecho el Tribunal en la sentencia acusada. Si las nulidades absolutas no pudieran ser declaradas sino con audiencia de las partes que celebraron el contrato nulo, entonces no sería cierto que pueden los Jueces en interés de la moral y de la ley obrar de oficio cuando aparecen de manifiesto en el acto o contrato.

La Corte considera que en el presente negocio no se trata de nulidades que aparecen de manifiesto en el contrato. Se alega por causa de simulación una nulidad, y esa causa, lejos de aparecer de manifiesto en el contrato, debe establecerse por distintas pruebas en el juicio; y es preciso oír en él a las partes que en el contrato intervinieron, tanto para que en el pleito puedan contraprobar y defenderse, como para que la sentencia las comprenda y produzca el efecto de volver las cosas al estado anterior, y así puedan cumplirse los efectos que señala el artículo 1746 del Código Civil, pues ese artículo habla, con razón, del derecho que da a las partes la sentencia para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Tercer motivo. Que el Tribunal se abstuvo de declarar nulos los contratos de compraventa por los cuales la señora Purificación Herrán de Lezama vendió al doctor Luis V. González parte de la casa materia del pleito y a Antonio Ramírez la otra parte, y el contrato en virtud del cual éste transfirió al referido doctor González esa parte, con lo cual el último vino a ser dueño de la totalidad del inmueble demandado.

Que por no haber hecho la declaración de nulidad pedida, el sentenciador violó los artículos 1746 y 1748 del Código Civil, el último de los cuales expresa que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

La Corte desecha este cargo por las razones siguientes:

1.ª Porque el artículo de que se acaba de hablar da derecho de reivindicación contra terceros poseedores cuando se ha declarado la nulidad del título de su causante; pero tal nulidad no acarrea la invalidez de los contratos posteriores. La circunstancia de dar ese artículo derecho a la reivindicación contra terceros, da a entender que el título de éstos no se anula en fuerza de la invalidez del título anterior. De manera que mal puede alegarse la nulidad de las compraventas de que se trata en este capítulo, por razón de ser nulos los contratos por los cuales adquirió la vendedora sus derechos a la casa demandada.

2.ª Porque aun en el caso injurídico de que la nulidad de los primeros contratos se transmitiera a los posteriores, el Tribunal no declaró nulo los primeros por la razón ya dicha de no haber sido demandado el vendedor Manuel Morales, razón que no ha sido desvirtuada en este recurso, y por lo mismo no ocurre el caso que en forma hipotética se propone; y

3.ª Porque no habiendo prosperado la acción de nulidad de los contratos de compraventa celebrados por la señora Purificación Herrán de Lezama y el señor Manuel Morales, no hay para qué considerar cuál sería el efecto de esa nulidad respecto del tercer poseedor Luis V. González, ni por lo mismo es el caso de decidir si la declaración de una nulidad por simulación puede afectar a terceros poseedores de buena fe.

Cuarto motivo. Dice el autor del recurso que el pidió en el punto 9.° (debe ser el 10) de la demanda la reivindicación para sí de la casa que posee el doctor González, y que esa acción se propuso como subsidiaria después de haber exigido esa misma entrega para la sucesión de Juan de la Cruz Lezama. Que como el Tribunal no falló esa segunda acción, la sentencia está en el caso de la causal segunda de casación, por haber dejado de resolver sobre una cuestión que fue objeto de la demanda.

Pero para la Corte no procede esta acusación, ya que por la forma y por la intención de la demanda no aparece que se hubiera propuesto esa acción subsidiaria, puesto que habiendo demandado el señor Francisco Lezama la nulidad del contrato contenido en la escritura número 500, de fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, por la cual compró la señora Herrán de Lezama, en ejercicio de la patria potestad, la casa del pleito, mal puede el dicho señor Lezama apoyarse en la mentada escritura para demandar la reivindicación. Para que el Tribunal hubiera podido entender que se trataba de una acción subsidiaria habría sido necesario que de modo categórico se hubiera expresado así en la demanda y se hubieran determinado los hechos correspondientes a tal acción.

Además, no se ha alegado error de hecho en la interpretación de la demanda.

Si se entiende, dice el recurrente, que en la sentencia sí se falló ese punto de la demanda, el Tribunal violó los artículos 303, 304 y 501 del Código Civil, porque habiendo comprado la casa en ejercicio de la patria potestad la señora Purificación Herrán de Lezama, por la escritura 500, ya citada, de mil ochocientos noventa y dos, tal compra fue hecha para el demandante, hijo legítimo y único de dicha señora; y como a la fecha del contrato ese hijo no tenía sino cuatro años de edad, la señora Herrán de Lezama no pudo vender al doctor González lo que no era suyo, ni disponer, en su condición de madre legítima, de la casa de su hijo impúber sin someterse a las reglas que señala el artículo 303 del Código Civil. Sin que obste para ello la escritura número 92, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos, por la cual Morales, en vía de ratificación, desconoció la primera venta y volvió a vender la casa directamente a la señora de Lezama.

La Corte observa que esta acusación se basa en el supuesto de que el Tribunal hubiera fallado la acción que el recurrente denomina subsidiaria; pero como esa cuestión no se falló ni podía fallarse por no haber sido propuesta en la demanda, carece de base la acusación. Es pues claro que la acción que el demandante pueda derivar de la compra que, en ejercicio de la patria potestad, hizo de la casa la señora Purificación Herrán de Lezama al señor Manuel Morales, no ha sido materia de este juicio y bien puede serlo de otro.

Para corroborar el hecho de que el Tribunal no alteró la demanda sino que la interpretó fielmente en el sentido de que el demandante no pidió en su propio nombre la entrega de la casa cuestionada, fundado en el título de compra que hizo su señora madre en ejercicio de la patria potestad, basta leer en la demanda la razón de derecho que le da el actor al expresado pedimento. Tal razón dice así:

"G) Y como en el curso de este pleito me propongo probar que soy heredero legítimo en calidad de hijo único del señor Juan de la Cruz Lezama, el actual poseedor Luis V. González debe ser obligado a entregarme la casa con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles (artículos 964 y 966 del Código Civil). La posesión de la herencia me corresponde desde el momento del fallecimiento de mi padre. (Artículos 783 y 1013 del Código Civil)."

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de casación, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el veinte de mayo de mil novecientos veintiuno, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN N. MÉNDEZ—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Sergio P. Robles Samper demandó a la Compañía denominada "West Indian and Colombia Electric Company," para que se le condenara a pagarle los daños y perjuicios que le ocasionó con las quemaduras producidas por la corriente eléctrica del alumbrado público de Santa Marta.

El Juez del Circuito respectivo condenó a la Compañía a pagarle al demandante la suma de seis mil pesos ($ 6,000) oro, como valor de los perjuicios, más la suma de doscientos trece pesos ($ 213), como valor de los gastos de hospital.

La Compañía interpuso recurso de apelación para ante el respectivo Tribunal, y esta entidad desató la controversia en los siguientes términos:

"1.° Condénase a la West Indian & Colombia Electric Company, representada en esta ciudad

por el señor Carlos J. Dicter, a pagar a Sergio P. Robles Samper la cantidad en dinero que resulte a deberle como indemnización a los perjuicios sufridos por Robles Samper con motivo de las lesiones que le causaron los alambres del alumbrado eléctrico que administra esa Empresa

'2.º Estímese en juicio separado el valor de esos perjuicios, sobre la base de la capacidad productiva de renta de Robles Samper, de acuerdo con su habitual ocupación, sin dejar de tener en cuenta no sólo lo que ha gastado en su curación y lo que ha dejado de ganar por la inutilidad de su brazo derecho (daño emergente) sino lo que deje de ganar en lo sucesivo en el tiempo que pueda vivir (lucro cesante) el demandante señor Robles Samper."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación ambas partes, el cual les fue concedido.

La Corte lo admite y pasa a estudiar el del demandado, por exigirlo el orden lógico.

Se acusa en primer término la sentencia por incongruencia, porque el fallo se apoya en hechos no alegados en la demanda. Para rechazar esta acusación basta observar que el demandante pidió se condenara a la Compañía al pago de cierta suma, valor de los perjuicios sufridos por el demandante a causa de las heridas producidas por la corriente eléctrica del alumbrado público de Santa Marta y a ello condenó, de suerte que hay armonía entre lo pedido y lo fallado.

En cuanto a la tercera causal de casación, que el recurrente hace consistir en que se pretermitió la primera instancia porque no hubo término probatorio por cuanto el auto que abrió la causa a pruebas no se notificó, ella se estudiará al examinar algunos reparos hechos a la sentencia como fundamentos de la primera causal.

Esta causal se sustenta entre otras cosas en éstas, que se extractan del alegato.

Dice que la sentencia sienta como hecho que "las quemaduras sufridas por Robles Samper se las causó el alambre eléctrico establecido en su casa de habitación," lo que halla comprobado con las declaraciones de José María Linero M. y Manuel S. Bravo, con las declaraciones de los médicos del hospital y con el dictamen de los peritos electricistas, pruebas que considera mal apreciadas el recurrente.

Versa la controversia sobre la causa propia que produjo las quemaduras, y por consiguiente hallada ella, sobre la responsabilidad civil que de ella se debe deducir.

Para el Tribunal, se produjo por los alambres que estaban en la habitación de Robles Samper, de donde deduce que es responsable la Compañía demandada.

Esta aseveración es combatida por el recurrente fundándose en mala apreciación de las pruebas, pues de ellas no se concluye que el alambre fuera de la Empresa, ni que estuviera al cuidado de ella, pues antes bien, hay declaraciones de testigos, no relacionadas por el sentenciador, que en la habitación de Robles Samper había sido variada la instalación fraudulentamente; con lo cual se han violado disposiciones del Código Civil, citadas por el recurrente, sobre culpa.

La parte de la sentencia que parece el fundamento principal y que se acusa es ésta:

"Que las quemaduras sufridas por Robles Samper se las causó el alambre del alumbrado eléctrico establecido en su casa de habitación, está comprobado con las declaraciones de José María Linero M. y Manuel S. Bravo, quienes procedieron, como se les ocurrió, a suprimir los efectos de la electricidad, apartando el primero el alambre que envolvía a Robles Samper, y desconectándolo el otro; también comprueba ese hecho lo declarado por los médicos del hospital, quienes reconocieron que las quemaduras eran causadas por una corriente eléctrica, y últimamente comprueba ese mismo hecho el dictamen de los peritos electricistas de que científicamente puede afirmarse, de que cuando un alambre del alumbrado a domicilio produce quemaduras graves a personas que se ponen en contacto con él, se debe al cruce de las líneas de mil voltios con las de ciento, siempre que no se destruya la aislación de los voltios del transformador por cualquiera de las causas que en ellas puedan destruírlas.' Ahora bien, para afirmar que no fue el cruce de los alambres de mil voltios con los de ciento, la causa del paso de la corriente que hirió a Robles Samper, debía estar probado que otra fue la causa del paso de la fuerte corriente eléctrica que hirió al demandante."

A este respecto la acusación dice haber error de hecho y de derecho, porque el Tribunal tiende a echar la carga de la prueba sobre el demandante, lo que peca contra los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial y contra lo dispuesto en los artículos 578 y 579 del Código Judicial y 66 del Civil, la sentencia ha establecido una presunción legal que no establece la ley.

Al demandante le incumbía probar la causa del daño, pero la efectiva, la que ocurrió y no otra, agrega el acusador.

Por esto, dice, se violaron los artículos indicados y se incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas aludidas.

A esto se observa:

Duda no hay de que los alambres de la habitación de Robles Samper le produjeron las quemaduras a que se hace referencia.

Pero evidentemente, ¿se puede imputar la causa de ellas a la Empresa?

Esto es lo importante en el debate ante la Corte, por lo cual se acusa la sentencia, por los motivos apuntados.

Si en la ciencia sobre electricidad fuera inconcuso lo sentado por los peritos que declararon en este debate, es decir, que únicamente cuando hay cruzamientos entre una línea de alta tensión con una de baja tensión, se efectúan las quemaduras de que se trata, no habría más que, obedecer lo que la ley manda (artículo 80, Ley 105 de 1890); es decir, que hacían plena prueba. Si así fuera, se podría sostener también que siempre que hay incendios, éstos son también producidos por la corriente eléctrica, cuando se efectúa tal cruzamiento, y no hay nada menos cierto.

Habiendo extremos o términos que quedan fuera de la hipótesis suscitada por el Tribunal en relación con los peritos, sobre la causa de las quemaduras, preciso es concluír que el error de derecho es evidente, con lo cual se han violado las disposiciones citadas.

La causa precisa del daño que se alega para pedir la indemnización por los perjuicios debe ser probada por el demandante y no por el demandado.

Pero hay más: hay pruebas testimoniales, por cuya falta de apreciación ha sido acusada la sentencia, en que aparece que en otras habitaciones se ha notado por sus moradores que del alambre de las instalaciones internas salen chispas durante el servicio.

El estado de tales instalaciones debe ser malo, y toca su inspección a los dueños de dicha habitación, para dar cuenta de lo que se observe, y se ocurra a la Empresa para remediar el mal, ya instalando nuevamente, o arreglando lo que esté en estado de hacerlo. No es posible exigir a la Empresa el cuidado de lo que pasa dentro de las habitaciones.

Siendo amplia la casación que debe efectuarse, no hay lugar a tocar el recurso del recurrente demandante, ni tocar otros puntos del recurso estudiado, por no ser necesario.

Lo dicho basta para fundar la sentencia que debe sustituír a la que se anula.

Por lo dicho, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho, pronunciada en este juicio, y absuelve a la Empresa o Compañía demandada de los cargos de la demanda, y revoca la del Juez *a quo* 1.º del Circuito de Santa Marta, de fecha veinte de junio de mil novecientos diez y siete.

Sin costas.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, CARMELO ARANGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI, JUAN N. MENDEZ Y JOSÉ MIGUEL ARANGO

Con todo respeto por las opiniones de la mayoría de la Sala salvamos nuestros votos en la sentencia anterior, porque a nuestro juicio no debió ser infirmado el fallo del Tribunal de Santa Marta.

Se basa la sentencia de que nos separamos en que el dictamen pericial sobre la causa de las heridas que sufrió Robles Samper no demuestran esa causa, porque no es siempre el cruzamiento de una línea de alta tensión eléctrica con otra de baja tensión lo que produce los efectos de que el demandante fue víctima.

"Habiendo extremos o términos, dice la mayoría de la Corte, que quedan fuera de la hipótesis suscitada por el Tribunal en relación con los peritos, sobre la causa de las quemaduras, preciso es concluír que el error de derecho es evidente, con lo cual se han violado las disposiciones citadas."

A esto nos permitimos observar que no es sólo el dictamen pericial la base que para condenar tuvo el Tribunal. Ese dictamen fue tomado como indicio, grave por cierto, que unido a los demás que con la sentencia se citan, formaron la convicción jurídica del sentenciador, convicción que no puede destruírse sólo porque uno de los indicios no tenga el carácter de necesario.

En efecto, el sentenciador apoyó su fallo, aparte del expresado dictamen pericial, en los testimonios relativos al mal estado de las líneas de la planta eléctrica de Santa Marta, como puede verse en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Hagamos un resumen de las pruebas demostrativas de que el cruzamiento de las líneas se debió al mal estado en que las tenía la West Indian Colombia Electric Company. Pues bien: Mario Tinoco, Francisco Gómez Fernández, Pedro R. Candelaria, Luis Carlos Martínez y otros aseguran haber visto a empleados de esa Empresa reparando la línea en el trayecto próximo a la casa de Robles Samper, después del suceso razón de este juicio; los electricistas Trout, Flye, Sidney Francis Teller creen que el forro de caucho de los alambres de alta tensión no prestan seguridad sino por determinado tiempo y por pocos años en los trópicos (en Colombia, por ejemplo), porque el caucho se vuelve quebradizo o frágil y que el calor y la humedad pronto lo debilita y disgrega; de estos mismos electricistas Trout y Flye, más el de la misma profesión Alpha George, afirman el mal estado de las líneas eléctricas de la ciudad, y últimamente los dos primeros, como peritos electricistas, exponen que si otra causa no ha ocurrido, puede afirmarse científicamente que los daños causados por los alambres del alumbrado a Robles Samper se deben al cruzamiento de las líneas primarias con las secundarias."

Las mismas circunstancias que apunta la sentencia de la Corte referentes a que en otras habitaciones se había notado por sus moradores que del alambre de las instalaciones internas salían chispas durante el servicio, corroboran el concepto relativo al mal estado de las líneas conductoras de la electricidad en la ciudad de Santa Marta. Y ese mal estado de las líneas y lo aseverado por los peritos se complementan y forman la prueba indicial en que se apoya el fallo por cuya infirmación se pronunció la mayoría de la Corte.

La Corte ha decidido en repetidas ocasiones que es del exclusivo resorte de los Tribunales de instancia la apreciación de la mayor o menor fuerza, de la conexión más o menos estrecha que tienen los indicios respecto del hecho que con ella se trata de demostrar.

Bogotá, junio trece de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—PULIDO R. TRUJILLO ARROYO — El Conjuez, ARANGO M. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JUICIO ORDINARIO SEGUIDO POR LUIS ARREDONDO CONTRA JULIO ARBELÁEZ

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinte de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Del estudio de este negocio resulta no haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, vigente cuando se interpuso el recurso de casación.

Ya se ha dicho en varias providencias que esta Ley ha querido que la cuantía de la acción debe establecerse de acuerdo con ella, es decir, que debe fijarse su valor por medio del avalúo de que trata el citado artículo 4.º; si no aparece claro que se demanda una cantidad determinada, o que de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas materia del pleito.

No es, pues, admisible la fijación de la cuantía que se hiciera de acuerdo con la ley anterior, si el recurso se propuso estando ya en vigencia la nueva Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, resuelve devolver el proceso al Tribunal de su origen, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 7.°, en su parte final, de la citada Ley, para que el Tribunal cumpla con lo preceptuado en el artículo 4.°

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Dos de los demandados, por medio de su apoderado, solicitan que la Corte devuelva al Tribunal Superior de origen el proceso referente al juicio promovido por Rufina y Betsabé Quintero, sobre nulidad del testamento torgado por Heliodoro Quintero Rojas, por hallarse en el caso previsto por el artículo 4.° de la Ley 21 de 1920.

Consultados los antecedentes de un recurso de casación que se halla.

La demanda que ha dado origen a este juicio no versa sobre cantidad determinada alguna que se persiga, sino sobre la nulidad de un testamento.

El actor, para el efecto de fijar la jurisdicción de primera instancia, estimó la acción en más de mil pesos.

La sentencia de segundo grado se dictó el diez y ocho de octubre de mil novecientos veintiuno. El recurso de casación fue interpuesto el nueve de noviembre de éste mismo año, y fue concedido el veinticinco siguiente.

Todos éstos se verificaron cuando ya estaba en vigor la Ley 20 de 1920.

El Tribunal no hizo practicar el avalúo pericial que ordena esta Ley para los efectos del recurso de casación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Superior de Bogotá para que dentro del término de veinte días haga practicar esta diligencia.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por sentencia de treinta de junio de mil novecientos veintiuno el Consejo de Guerra ordinario reunido en Cúcuta condenó al soldado Bernabé Bustos a un año de recargo en el servicio como responsable en tercer grado del delito de deserción, delito confesado por el mismo reo al rendir su indagatoria.

De este fallo apelaron el reo y su defensor en el acto de la notificación, y concedido el recurso, se procede a fallarlo, agotada como está la tramitación de la instancia.

Ante todo se observa que en este proceso se han cometido varias irregularidades: en la sentencia se dice que la deserción tuvo lugar el dos de abril, cosa inexacta, pues sucedio el dos de noviembre de mil novecientos catorce (cuaderno 1.°, folio 1.°); los cuestionarios referentes a circunstancias agravantes fueron absueltos negativamente, y el mismo Consejo afirmó la existencia de circunstancias atenuantes, el fallo las reconoce, pero razona para fijar el grado de culpabilidad como si hubieran existido las agravantes; se confunde la pena impuesta con el tiempo de servicio que le falta a Bustos en virtud del sorteo; la sentencia no se notificó al Fiscal, ni el auto de proceder al defensor. La última de estas irregularidades: el no hacer al reo y a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento, es omisión insanable cuando ocurre el proceso en que se ha dictado sentencia condenatoria, y entraña nulidad de la causa, según jurisprudencia de la Corte (número 2571), en armonía con lo prescrito en los artículos 1534 y 1536 del Código Militar.

Hechas por el Presidente de la Sala las interrogaciones prescritas por el artículo 1545 ibídem, se resolvió por unanimidad que este proceso adoloce de un vicio capaz de generar nulidad: la no notificación del auto de proceder al defensor.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado desde el auto de enjuiciamiento de cuatro de junio de mil novecientos veintiuno, y dispone que se devuelva el proceso a la oficina remitente para la reposición de lo actuado con las formalidades legales.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rosales).

Vistos:

En escrito de fecha diez y ocho de mayo último pide el doctor Gonzalo Gómez que se revoque el auto de diez del propio mes, en que se reconoció al doctor Horacio Hernández como apoderado del Departamento de Cundinamarca en virtud del poder que le confirieron, por autorización del Gobernador, los Fiscales del Tribunal Superior de Bogotá.

En contra del citado auto se alega que los Agentes del Ministerio Público no tienen facultad de conferir poderes ni la de sustituírlos. La misma opinión se expresa en el escrito del día siguiente.

Las disposiciones legales relativas a ese punto confirman totalmente los conceptos del reclamante.

Helas aquí:

Ley 105 de 1890, artículo 13: "Siempre que un Departamento o los Distritos Municipales hayan de litigar en juicio, como demandantes o como demandados, serán representados por el respectivo Agente del Ministerio Público, o por un apoderado especial, constituído al efecto."

Ley 100 de 1892, artículo 24. "El nombramiento de apoderado en los casos del artículo 13 de la Ley 105 de 1890 lo hará el respectivo Agente del Ministerio Público, con autorización competente, en la forma establecida en el capítulo IV, Título I, Libro II, del Código Judicial."

Ley 169 de 1896, artículo 12. "Los Municipios y los Departamentos no podrán ser representados por apoderados en los litigios en que sean parte, sino en los casos en que los Agentes del Ministerio Público respectivo no puedan por razón de la distancia o incompatibilidad de funciones llevar la voz de dichas entidades, o cuando por razón de las dificultades o interés del negocio, se juzgue conveniente ocurrir a un abogado, y en este caso el contrato que se celebre con éste deberá ser aprobado por el Prefecto, si se trata de un Municipio, o por el Gobernador, si se trata de negocios del Departamento."

De conformidad con las disposiciones transcritas, no es siquiera potestativo de los Fiscales de los Tribunales, sino obligatorio, nombrar los apoderados que el Gobernador designe, como Jefe de la Administración Seccional, en los litigios que interesan al Departamento.

De suerte que por autorizacion unas veces, según aquellas disposicienes, *motu proprio*, otras, pero siempre con aprobación del Gobierno, según el parágrafo del artículo 48 de la Ley 32 de 1907, los Fiscales de los Tribunales tienen las atribuciones que el reclamante les desconoce en el escrito anterior.

En tal virtud, la Sala Singular de la Corte Suprema de Justicia, niega la revocación pedida.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.°
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.
Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y nó a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, septiembre 11 de 1922. — Número 1511

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Roberto J. Barreto contra los herederos de Francisco Vargas y otros, sobre liquidación de una sociedad mercantil. (Magistrado ponente, doctor Pulido R). 181

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 184

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 185

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Miguel y Filomena Durán contra The Colombian National Railway Company Limited, sobre propiedades de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 185

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de José E. Jiménez contra Leopoldo Arias, sobre resolución de un contrato..... 187

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores D. Arango y J. M. Arango..... 188

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor Roberto J. Barreto, en nombre de su mujer, señora María Elena Vargas, heredera del finado señor Enrique Antonio Vargas, presentó demanda ante el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá el diez y nueve de agosto de mil novecientos catorce, que definitivamente reformó por libelo presentado el once de junio de mil novecientos quince contra los herederos de los señores Francisco Vargas, Olímaco Vargas y Guillermo Vargas, respectivamente, para que con su audiencia se declarara:

"Primero..... que está disuelta y en estado de liquidación desde el día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha de la muerte del señor Enrique Antonio Vargas, la Sociedad colectiva mercantil denominada Francisco Vargas y Hermanos, domiciliada en Bogotá, fundada por la escritura pública número 512, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá el cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco y prorrogada y reformada por las escrituras públicas números 73 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, 1447 de doce de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, 1211 de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y 1372 de veintisiete de diciembre de este último año, otorgadas todas ellas ante el Notario tercero de este mismo Circuito.

"Segundo. Que debe procederse a la liquidación de dicha Sociedad colectiva mercantil de Francisco Vargas y Hermanos y a la división de su haber, nombrándose, para efecto de la liquidación, un liquidador por las partes o por el Juzgado en la forma debidamente legal; aplicando para el efecto de la división del haber o caudal social, y a las obligaciones entre los miembros de la Sociedad disuelta las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, y observándose en la adjudicación y distribución de los bienes de ese haber, lo estipulado en el contrato social a ese respecto.

"Tercero. Que los demandados deben rendir cuentas a mi esposa (y a ello se les condene) como heredera legitimaria del socio señor Enrique Antonio Vargas, dentro del término que fije la sentencia, en forma legal y debidamente comprobada, de los bienes, haber o caudal de la Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos, y de los frutos de ese haber, como tenedores y administradores o agentes oficiosos que ella y sus causantes han sido de esos mismos bienes.

"Cuarto. Que es falso e inexacto el *contenido* de la escritura pública número 981, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá el veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, escritura que la señora madre de mi esposa firmó en confianza, única y exclusivamente por un acto de veneración al difunto señor Francisco Vargas, y sin haber recibido lo que en tal escritura dícese se recibió.

"Quinto. Que son nulos el *acto contenido* en dicha escritura número 981 y la escritura misma, así como su registro, y deben cancelarse tanto la escritura como su registro mencionados, y al efecto se den sendas órdenes al señor Notario tercero y al señor Registrador de instrumentos públicos, ambos de Bogotá, para que cancelen, respectivamente, dicha escritura y su registro.

"Sexto. Que los demandados deben a mi esposa (y se les condene a pagarle dentro del plazo que fije la sentencia) los daños y perjuicios que han causado a mi esposa por no haber verificado oportunamente sus cuentas, en debida forma y tal como se estipuló en las respectivas escrituras sociales que he dejado indicadas en el primer punto de esta parte petitoria, la liquidación y distribución del haber social de la Sociedad colectiva mercantil de Francisco Vargas y Hermanos, y por haber tenido ella y sus causantes los bienes de ese haber desde la disolución de la mencionada Sociedad, verificada por la muerte del socio señor Enrique Antonio Vargas, el día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve."

La designación de los herederos de los señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas demandados, la hizo así:

"Del señor Francisco Vargas: señores Francisco A. Vargas, Pedro José Vargas, Inocencio Vargas; señoras Alejandrina Vargas de Rocha, mujer viuda, y Julia Vargas de Martínez, mujer casada con el señor Eugenio Martínez; señoritas Margarita Vargas, Magdalena Vargas y Sofía Vargas, mujeres solteras, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad; los menores Eusebio Vargas, Isabel Vargas, Francisco Vargas, Emilio Vargas y Alfonso Vargas, representados por su madre legítima señora Emilia Montoya de Vargas, mujer viuda, también mayor y vecina de esta ciudad; y el señor Roberto Vargas, igualmente mayor y residente en la ciudad de Londres, en Leadenhall Buildings, Leandephall Street-London.

"Del señor Olímaco Vargas: señores René o Reinaldo A. Vargas y Carlos Alberto Vargas; y señorita Mimie Vargas, mujer soltera, todos mayores y residentes en la ciudad de Londres, en Leadenhall Buildings, Leandenhall Stret-London, los primeros, y en 9 Pembrok Gardens, Kensigton London, la última.

"Del señor Guillermo Vargas: señores Guillermo Vargas Nariño y Enrique Vargas Nariño; señoras Soledad Vargas de Gómez, mujer casada con el señor Jorge Gómez B., y Eugenia Vargas de Gómez, mujer casada con el señor José María Gómez U.; señorita María Vargas Nariño, mujer soltera y Hermana de la Caridad con el nombre de María Guillermina, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad; y el menor Alberto Vargas, representado por su madre legítima señora Eugenia Nariño de Vargas, mujer viuda, también mayor y de esta misma vecindad."

Los hechos los expresa así:

"1.° Por escritura pública número 512 de cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, la que se registró oportunamente y en la forma legal, se constituyó la Sociedad colectiva mercantil de Francisco Vargas y Hermanos.

"2.° Esa Sociedad fue prorrogada y reformada por las escrituras posteriores de que he hecho mención en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda.

"3.° De la misma Sociedad fue socio, por haber ingresado a ella, de acuerdo con la escritura pública número 73 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, el señor Enrique Antonio Vargas.

"4.° Los demás socios de esa Sociedad fueron los señores Francisco Vargas, Olímaco Vargas y Guillermo Vargas.

"5.° Por la escritura pública número 1372 de veintisiete de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, se estipuló que 'la Sociedad denominada Francisco Vargas y Hermanos, ya mencionada, se disolverá por la muerte de cualquiera de sus socios, a no ser que los herederos o representantes legales del socio difunto convengan en que continúe por el tiempo estipulado de la mencionada escritura de seis de noviembre último, y que todos los demás socios sobreviven y convengan también en que continúe la solicitud por dicho término. Si faltare el consentimiento de los herederos o representantes legales del socio muerto o de alguno de los socios sobrevivientes, la Sociedad quedará disuelta y se pondrá en liquidación.'

"6.° Vigente esta estipulación, falleció el diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve el socio señor Enrique Antonio Vargas.

"7.° Ni el representante legal de los menores herederos del señor Enrique Antonio Vargas, ni los socios sobrevivientes de dicha Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos, convinieron ni han convenido en la continuación de la Sociedad mencionada por el tiempo restante del estipulado.

"8.° Por escritura número mil doscientos once de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, se estableció que los capitales de todos los socios consisten o están representados hoy en mercancías, obligaciones y cuentas por cobrar, en acciones del Banco de Bogotá y del Banco de Crédito Hipotecario, en las tierras y ganados de la hacienda de *Doa* y en dinero.

"9.° En la misma escritura se estipuló lo siguiente:

'Al disolverse la Sociedad y pagados que sean todos los créditos pasivos que tenga, o quedando en poder de los administradores la cantidad suficiente para cubrirlos, a cada socio se le devolverá su capital, conforme al resultado de la cuenta por capital que se lleve en los libros, y las utilidades o pérdidas que resulten se les pagarán o cobrarán en porción al tanto por ciento establecido para la distribución de ganancias y pérdidas. *Lo que a cada socio corresponda por capital y utilidades, se le pagará adjudicándole proporcionalmente las mercancías, dinero y créditos, etc., en que consista el haber de la Compañía al tiempo de la disolución.*'

"10. El haber de la referida Sociedad mercantil de Francisco Vargas y Hermanos, o el caudal

hereditario de dicha Sociedad, consistía al tiempo de la muerte del socio señor Enrique Antonio Vargas, en bienes raíces y en bienes muebles, en bienes corporales y bienes incorporales, tales como créditos en dinero aquí y en el Extranjero, en haciendas, mercancías, etc.

"11. Fuera del almacén de mercancías que la misma Sociedad tenía en Bogotá, al tiempo de la muerte de don Enrique Antonio Vargas, poseía almacenes y depósitos de mercancías en las ciudades de Londres, Bucaramanga, Honda y Neiva.

"12. A la muerte de don Enrique Antonio Vargas, todos los bienes de la misma Sociedad estaban y quedaron en poder de los socios sobrevivientes, señores Francisco Vargas, Olímaco Vargas y Guillermo Vargas.

"13. Los mismos socios sobrevivientes mencionados continuaron teniendo, administrando y explotando los bienes que habían pertenecido a la misma Sociedad hasta su muerte respectiva.

"14. Los sucesores o herederos de dichos señores continuaron luégo en la tenencia y administración de esos mismos bienes.

"15. Ni los expresados socios señores Francisco Vargas, Olímaco Vargas y Guillermo Vargas, ni sus herederos, han rendido cuenta alguna a los demás comuneros o copartícipes del haber o caudal social de la extinguida Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos, ni de los frutos de ese haber.

"16. El haber del socio señor Enrique Antonio Vargas no ha sido separado de los demás bienes que pertenecían a la referida Sociedad.

"17. El haber del mismo señor Enrique Antonio Vargas en la referida Sociedad, consistía como los haberes de los otros socios, en los mismos bienes de que se componía el haber de la Sociedad.

"18. Los bienes del haber del señor Enrique Antonio Vargas en la Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos no han sido retirados por sus herederos.

"19. El haber o las acciones y derechos del señor Enrique Antonio Vargas en la mencionada Sociedad fueron avaluados en la causa mortuoria del mismo señor en la cantidad de ciento veinticinco mil seiscientos cincuenta y nueve pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 125,659-62½).

"20. En la misma causa mortuoria le fue adjudicada a mi esposa, lo mismo que a cada uno de los otros herederos del señor Enrique Antonio Vargas, una cuota en el haber de dicho señor en la Sociedad, equivalente a una cantidad de dinero con relación al avalúo dado al mismo haber.

"21. La Sociedad mercantil de Francisco Vargas y Hermanos no ha sido liquidada, ni su haber, caudal o bienes han sido partidos o divididos entre los comuneros o copartícipes correspondientes en la forma legal, ni en la forma estipulada en las escrituras sociales, especialmente en la escritura número mil doscientos once de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis.

"22. Ni a mi esposa, ni a su señora madre, mientras fue su representante legal, se les ha entregado, ni adjudicado en acto de liquidación legal, ni por capital, ni por utilidades correspondientes a las acciones del socio señor Enrique Antonio Vargas, mercancías, dinero, créditos, bienes raíces o muebles, ni ninguna otra clase de bienes de los que componían el haber de la Compañía de Francisco Vargas y Hermanos al tiempo de su disolución.

"23. La escritura número novecientos ochenta y uno de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, fue mandada extender por el señor Francisco Vargas.

"24. La misma escritura fue firmada por la señora madre de mi esposa únicamente por un acto de confianza para con el señor Francisco Vargas y de veneración al mismo señor, cuyas órdenes eran acatadas por dicha señora sin restricción alguna.

"25. La señora madre de mi esposa no recibió ni en su propio nombre ni a nombre de sus menores hijos huérfanos, las cantidades de dinero de que habla la misma escritura.

"26. La cuenta simple de diez y ocho fojas que acompaño a esta demanda me fue remitida por algunos de los demandados, y fue tomada de los libros de la Sociedad extinta y en parte de los de la nueva del mismo nombre.

"27. El acto contenido en la escritura pública número novecientos ochenta y uno de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa ante el Notario tercero de Bogotá no tuvo objeto real ni causa *real*.

"28. En la fecha del otorgamiento de la misma escritura de la Sociedad que se había llamado Francisco Vargas y Hermanos estaba extinguida y disuelta, y la masa de bienes que a ella había pertenecido era el patrimonio de una comunidad, cuyos partícipes eran, entre otros, la señora viuda y los hijos huérfanos de don Enrique Antonio Vargas.

"29. El nombre de Francisco Vargas y Hermanos en la fecha de la misma escritura era el nombre de la comunidad que sucedió a la Sociedad extinta que así se había llamado.

"30. Ni los señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas, ni sus herederos, han cumplido con el deber de liquidar y partir el haber de la misma Sociedad extinta como administradores de dicho haber, obligación estipulada en las escrituras sociales.

"31. Los mismos señores, en escritura número novecientos noventa y cuatro de dos de diciembre de mil ochocientos noventa, ante el Notario tercero de Bogotá, aseveraron que dicha liquidación se había practicado, declarando que los bienes de la Sociedad extinta les pertenecían, y aportaron esos mismos bienes a una sociedad que constituyeron con el mismo nombre de la disuelta.

"32. Mi esposa ha sufrido graves perjuicios por no haber sido liquidada la Sociedad extinta de Francisco Vargas y Hermanos y por no haber sido dividido y partido el haber social de la misma entre los respectivos comuneros o copartícipes.

"33. Mi esposa es heredera legitimaria del difunto socio señor Enrique Antonio Vargas.

"34. Los demandados son herederos, respectivamente, en el orden en que los he designado en esta demanda, de los señores Francisco Vargas, Olímaco Vargas y Guillermo Vargas."

Los demandados no convinieron en la demanda.

Se propusieron las siguientes excepciones perentorias:

1.ª Pago—Se funda en la escritura número novecientos ochenta y uno de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, en donde aparece la cancelación total y absoluta de los derechos que en este pleito se han pretendido revivir. La señora Elena Teresa Vargas de Vargas era, se dice, representante legal de sus hijos, entre quienes se contaba la entonces menor señora María Elena Vargas de Barreto.

El recibo y cancelación otorgados por la señora Vargas de Vargas, es jurídicamente de la misma demandante, que ésta debe aceptar en toda su extensión.

2.ª Prescripción—Se funda en que la acción rescisoria de la liquidación de la Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos prescribió al vencimiento de cuatro años contados desde el día en que cada uno de los menores hijos de don Enrique Antonio Vargas cumpliera la mayor edad. Como la señora demandante contrajo matrimonio a la edad de veintiséis años, a la fecha de su enlace habían corrido cinco años y estaba por consiguiente prescrita la acción que se deduce en este pleito.

3.ª La que se deriva del hecho de no ser parte en este juicio la señora Elena Teresa Vargas de Vargas, sin embargo de fundarse todo el edificio del pleito en la nulidad que se pretende de la escritura número 981 (citada arriba).

Respecto de esto dice el excepcionante:

"Finalmente, la señora Elena Teresa Vargas, por muerte de su esposo don Enrique, entró a ejercer la patria potestad sobre sus hijos, y en su desempeño recibió los bienes de sus menores hijos, otorgando al efecto la escritura número 981 de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa; en este instrumento dicha señora expresó las cancelación de las obligaciones a cargo de la Sociedad Francisco Vargas y Hermanos y de sus socios sobrevivientes.

"Si tal instrumento carece de valor legal, es necesario que así se declare en juicio en que sea parte la otorgante; apenas es concebible la pretensión de que se tenga por nulo un instrumento público, en que se han cumplido todas las formas legales, sin que la acción de nulidad se enderece contra la única persona que lo ha otorgado. Además, la acción en este caso está mal dirigida, por faltar la personería sustantiva a los demandados."

El veinte de noviembre de mil novecientos quince se repartió al Juzgado 7.º del Circuito de Bogotá otro libelo de demanda del mismo doctor Roberto J. Barreto, con el mismo carácter de representante de su mujer, señora María Elena Teresa Vargas, contra la Sociedad colectiva de comercio domiciliada en Bogotá y denominada de Francisco Vargas y Hermanos, representada por su socio administrador señor Francisco A. Vargas, para que con su audiencia se declarara:

"1.º Que la hacienda de *Doa*, ubicada en el Municipio de Pandi de este Departamento, cuyos linderos son: 'la quebrada de *Aguadulce* arriba hasta lo más alto de la montaña; la cumbre del cerro en dirección o derecera a la quebrada de *Cabrera* que entra en el río Sumapaz, pasando dicho río y tomando la dirección o derecera de *Pamanche;* por la quebrada de *La Lajita* o *La Lejía*, con la que se deslindan las tierras de *La Puerta*, que antes correspondían a *Buenos Aires* y después a *Potreritos*, y dicha quebrada abajo a dar al río Sumapaz, lindando con tierras de Guatimbol,' pertenece en dominio y propiedad a la Sociedad colectiva de comercio disuelta, indivisa o líquida, que se denominó Francisco Vargas y Hermanos y cuyo domicilio fue el de esta ciudad de Bogotá, Sociedad que fue constituída por escritura pública número 512 de cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, que se reformó y prorrogó por escrituras números setenta y tres de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, mil cuatrocientos cuarenta y siete de doce de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, mil doscientos once de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y mil trescientos setenta y dos de veintisiete de diciembre de este último año, otorgadas todas ante el mismo Notario tercero de este Circuito, y se disolvió por la muerte del socio señor Enrique Antonio Vargas, ocurrida el diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve.

"En subsidio de la anterior declaración, solicito se haga lo siguiente:

"I—Que la Sociedad comercial colectiva disuelta, indivisa o ilíquida, que se denominó Francisco Vargas y Hermanos, constituída y disuelta de la manera que he dejado dicho, tiene mejor derecho que la Sociedad demandada a la propiedad y dominio de la hacienda de *Doa*, cuya situación y linderos he dejado expresados, porque aquella Sociedad poseyó la mencionada hacienda también con mejor derecho que el que la Sociedad demandada tiene para poseerla actualmente, y porque la Sociedad disuelta e ilíquida ya nombrada se hallaba en el caso de poder ganar por prescripción la misma hacienda.

"II—Que la misma hacienda de *Doa* hace parte de la masa de bienes que debe ser dividida y partida entre los que fueron socios de dicha Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos o sus sucesores.

"III—Que la Sociedad demandada debe restituír, en el plazo que fije la sentencia a la sociedad disuelta nombrada o comunidad la hacienda mencionada por los linderos ya señalados; y

"IV—Que igualmente deberá restituír la Sociedad demandada a la nombrada Sociedad disuelta, los frutos naturales y civiles de la hacienda de *Doa*, y no solamente los frutos percibidos sino los que los comuneros, sucesores de la Sociedad disuelta, que son los dueños de esa hacienda, hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la hacienda en su poder."

Los hechos se establecen así:

"1.º La Sociedad privada de comercio denominada Inocencio Vargas e Hijos, constituída en doce de marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro por los señores doctor Inocencio Vargas, Francisco y Olímaco Vargas, compró la hacienda de *Doa* al señor Joaquín González por escritura pública número doscientos treinta y uno de seis de febrero de mil ochocientos senta y cinco, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito; el señor González la adquirió en remate público ese mismo año; antes era del señor Ramón González, y éste la hubo del señor Cornelio Reyes el año de mil ochocientos cincuenta y siete.

"2.º La Sociedad de Inocencio Vargas e Hijos, constituída por escritura pública, poseyó quieta, pacíficamente y sin interrupción, la hacienda de *Doa* desde el seis de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco hasta cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, fecha en que se declaró disuelta.

"3.º La Sociedad disuelta e ilíquida de Francisco Vargas y Hermanos se constituyó, como sucesora de la de Inocencio Vargas e Hijos, por escritura número quinientos doce de cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, ante el Notario tercero de este Circuito, adquiriendo aquélla todos los bienes que pertenecían y de que era poseedora esta última.

"4.º En la misma escritura declararon los señores Francisco y Olímaco Vargas que las cantidades que aportaban a la Sociedad de Fran-

cisco Vargas y Hermanos estaban representadas en los bienes que poseía la Sociedad disuelta de Inocencio Vargas e Hijos, y entre ellos los terrenos y ganados de la hacienda de *Doa*.

"5.° La misma sociedad de Francisco Vargas y Hermanos se prorrogó y reformó por escrituras números setenta y tres de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, mil cuatrocientos cuarenta y siete de doce de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, mil doscientos once de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y mil trescientos setenta y dos de veintisiete de diciembre de este último año, otorgadas todas ante el Notario tercero de este Circuito.

"6.° El señor Enrique Antonio Vargas, padre de mi esposa, ingresó como socio a la misma Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos por la escritura número setenta y tres de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, pasada ante el Notario tercero de este Circuito.

"7.° En esta misma escritura declaran todos los socios que los capitales que los señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas aportan a la misma Sociedad consisten, entre otros bienes, en las tierras y ganados de la hacienda de *Doa* y que el señor Enrique Antonio Vargas lo introduce en dinero.

"8.° En las escrituras posteriores de prórroga de la misma Sociedad, se declaró que los capitales de todos los socios, inclusive el del señor Enrique Antonio Vargas, estaban representados, entre otros bienes, en las tierras y ganados de la hacienda de *Doa*.

"9.° La misma Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos poseyó quieta, pacíficamente y sin interrupción la hacienda de *Doa* desde el cinco de octubre de mil ochocientos sesenta y cinco hasta que se disolvió, tiempo al cual debe agregarse el de los anteriores poseedores de dicha hacienda, señores Inocencio Vargas e Hijos, Joaquín Gónzalez, Ramón González y Cornelio Reyes.

"10. Las escrituras de constitución de la misma sociedad de Francisco Vargas y Hermanos disponían que al disolverse y liquidarse la Sociedad, a cada socio se le devolvería su capital, con las utilidades correspondientes, en los mismos bienes de que se compusiera el haber social, o sea que los bienes sociales debían dividirse en especie.

"11. La Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos no ha sido liquidada ni su haber ha sido dividido entre los respectivos comuneros o copartícipes como lo disponían las escrituras sociales.

"12. Muerto el socio señor Enrique Antonio Vargas y disuelta la Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos por tal causa, los socios sobrevivientes señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas quedaron teniendo y administrando la hacienda de *Doa*, como gestores oficiosos y comuneros que eran.

"13. Los demás comuneros de la Sociedad disuelta son la señora viuda y los herederos del señor Enrique Antonio Vargas.

"14. Los señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas no tenían otros derechos sobre la hacienda de *Doa* que los de simples comuneros de la Sociedad disuelta; y el señor Eusebio Vargas no tuvo ni aun ese carácter.

"15. Por escritura número novecientos noventa y cuatro de dos de diciembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario tercero de este Circuito, los señores Francisco, Olímaco, Guillermo y Eusebio Vargas constituyeron una nueva Sociedad comercial colectiva con el mismo nombre que había tenido la Sociedad disuelta, o sea con el de Francisco Vargas y Hermanos, y en la misma escritura aseveraron que la Sociedad disuelta así llamada, se había liquidado, que los bienes de tal Sociedad les pertenecían, y que la hacienda de *Doa* era uno de los bienes en que estaba representado el capital que aportaban a la nueva Sociedad.

"16. La nueva Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos ha sido reformada y prorrogada por varias escrituras públicas, de las cuales la última fue otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, bajo el número doscientos ochenta y cinco, el veinte de febrero de mil novecientos once.

"17. Mi esposa es heredera legitimaria del señor Enrique Antonio Vargas, y como tál, comunera de los bienes de la Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos, y por consiguiente de la hacienda de *Doa*.

"18. La Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos es poseedora actual de la hacienda de *Doa*, cuyos linderos he expresado en la parte petitoria de esta demanda.

"19. El señor Francisco A. Vargas es socio administrador de la Sociedad demandada de Francisco Vargas y Hermanos."

No se dio asentimiento a la demanda.

De este juicio se pidió acumulación al anterior; decretada que fue, se resolvieron ambos asuntos con la sentencia de primer grado de fecha trece de mayo de mil novecientos diez y ocho, que dice:

"1.° Declárase disuelta y en estado de liquidación parcial desde el día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha de la muerte del señor Enrique Antonio Vargas, la Sociedad colectiva mercantil denominada Francisco Vargas y Hermanos, domiciliada en Bogotá, fundada por la escritura pública número quinientos doce, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá el cinco de octubre de mil ochocientos sesenta y cinco, y prorrogada y reformada por la escritura pública número setenta y tres de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, mil cuatrocientos cuarenta y siete de doce de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, mil docientos once de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y mil trecientos sesenta y dos de veintisiete de diciembre de este último año, otorgadas todas ellas ante el Notario tercero de este mismo Circuito.

"2.° Procédase a la liquidación de dicha Sociedad colectiva mercantil y a la división de su haber, pero sólo en lo referente a la hacienda de *Doa*, que formó parte de los bienes de esa Sociedad. Para el efecto de la liquidación se observarán las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, debiéndose nombrar, en consecuencia, un liquidador por las partes o por el Juzgado, en su caso.

"3.° Condénase a los herederos demandados de los señores Francisco, Olímaco y Guillermo Vargas, a rendir cuenta a la señora María Elena Vargas de Barreto, esposa del demandante, como heredera legitimaria del socio señor Enrique Antonio Vargas, dentro del término de noventa días, en forma legal y debidamente comprobada, pero únicamente en lo relativo a la hacienda de *Doa* como administradores o agentes oficiosos que ellos y sus causantes han sido de ese inmueble.

"4.° La hacienda de *Doa*, ubicada en el Municipio de Pandi y alinderada así: 'la quebrada de *Aguadulce* arriba hasta lo mas alto de la montaña; la cumbre del cerro en dirección o derecera a la quebrada de *Cabrera* que entra en el río Sumapaz, pasando dicho río y tomando la dirección o derecera de *Pamanche;* por la quebrada de *La Lajita* o *La Lejía*, con la que se deslindan las tierras de *La Puerta*, que antes correspondían a *Buenos Aires* y después a *Potreritos*, y dicha quebrada abajo a dar al río Sumapaz, lindando con tierras de *Guatimbol*," pertenece en dominio y propiedad a la Sociedad colectiva de comercio disuelta, ilíquida indivisa en parte, que se denominó Francisco Vargas y Hermanos, domiciliada en esta ciudad y de la cual fue socio el señor Enrique Antonio Vargas.

"5.° La mencionada hacienda constituye el bien que debe ser dividido entre los que fueron socios de la expresada Sociedad o entre sus legítimos representantes.

"6.° Condénase a la Sociedad demandada, que lo es la Sociedad colectiva de comercio denominada también Francisco Vargas y Hermanos, representada por su socio administrador señor Francisco A. Vargas, a restituír, dentro del término de tres días, a la Sociedad disuelta nombrada, o comunidad, la hacienda de *Doa*, por los linderos antes expresados.

"7.° Condénase a la misma Sociedad demandada, representada como se dijo en el punto anterior, a restituír dentro del mismo término de tres días, a la Sociedad disuelta, o comunidad, los frutos naturales del inmueble indicado, percibidos desde la contestación de la demanda.

"8.° Decláranse probadas en parte las excepciones de pago propuestas por los demandados.

"9.° Absuélvese a los demandados con respecto a todas las demás peticiones de las demandas acumuladas.

"10. No hay especial condenación en costas."

Ambas partes se alzaron para ante el Superior Tribunal de Bogotá, quien por sentencia de diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve dijo:

"Primero. Está disuelta y en estado de liquidación, desde el día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha de la muerte del señor Enrique Antonio Vargas, la Sociedad colectiva mercantil denominada Francisco Vargas y Hermanos, domiciliada en Bogotá, fundada por la escritura pública número 512, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, el cinco de octubre de mil ochocientos setenta y cinco, y prorrogada y reformada por las escrituras públicas números 73 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta, 1447 de doce de diciembre demil ochocientos ochenta y cuatro y 1211 de seis de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis y 1372 de veintisiete de diciembre de este último año, otorgadas todas ellas ante el Notario tercero de este mismo Circuito.

"Segundo. Debe procederse a la liquidación de dicha Sociedad colectiva mercantil de Francisco Vargas y Hermanos, y a la división de su haber, nombrándose para el efecto de la liquidación, un liquidador por las partes o por el Juez, en la forma debidamente legal; aplicando para el efecto de la división del haber o caudal social, y a las obligaciones entre los miembros de la Sociedad disuelta, las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, observándose en la adjudicación y distribución de los bienes de ese haber, lo estipulado en el contrato social a ese respecto.

"Tercero. Es inexacto el contenido de la escritura pública número 981, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá el veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, por la señora María Elena Teresa Vargas, viuda de Enrique Antonio Vargas, en cuanto se expresa en tal instrumento que el haber de dicho señor en la Sociedad disuelta fue separado, que se estableció que correspondía al socio muerto la cantidad de ciento veinticinco mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y dos y medio centavos ($ 125,659-62½), y que esta cantidad se llevó para ser inventariada en la mortuoria del mismo.

"Cuarto. Es nulo el acto contenido en la referida escritura número 981, la cual deberá cancelarse, lo mismo que su registro, para lo cual se dará la orden del caso al Notario tercero y al Registrador de instrumentos públicos y privados, ambos de Bogotá.

"Quinto. La hacienda de *Doa*, ubicada en el Municipio de Pandi, de este Departamento, cuyos linderos son: "la quebrada de *Aguadulce* arriba hasta lo más alto de la montaña; la cumbre del cerro en dirección o derecera a la quebrada de *Cabrera* que entra en el río Sumapaz, pasando dicho río y tomando la dirección o derecera de *Pamanche;* por la quebrada de la *La Lajita* o *La Lejía*, con que se deslindan las tierras de *La Puerta*, que antes correspondían a *Buenos Aires*, y después a *Potreritos*, y dicha quebrada abajo a dar al río Sumapaz, lindando con tierras de *Guatimbol*,' pertenecen en dominio y propiedad a la Sociedad colectiva de comercio, disuelta, indivisa e ilíquida que se denominó Francisco Vargas y Hermanos, y a la que se refiere el número primero de esta resolución.

"Sexto. La mencionada hacienda de *Doa* hace parte de la masa de bienes que debe ser dividida y partida entre los que fueron socios de dicha Sociedad disuelta de Francisco Vargas y Hermanos o sus sucesores.

"Séptimo. La Sociedad demandada restituirá dentro de tres días, a la Sociedad disuelta nombrada, la referida hacienda, por los linderos ya señalados.

"Octavo. Igualmente deberá restituír la Sociedad demandada a la nombrada Sociedad disuelta, los frutos naturales y civiles de la hacienda de *Doa*, desde la contestación de la demanda, y no solamente los percibidos, sino los que los comuneros, sucesores de la Sociedad disuelta, que son los dueños de esta hacienda, hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la hacienda en su poder.

"Noveno. Se absuelve a los demandados de los demas cargos de la demanda.

"Décimo. No están probadas las excepciones propuestas; y

"Undécimo. No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia de primer grado."

Contra esta providencia ambas partes recurrieron en casación.

Por estar bien establecido el recurso se admite, y se procede a considerarlo, principiando por el de la parte demandada.

Se observa que ante el Tribunal sólo se señalaron las causales, y ante esta Superioridad se fundó el recurso.

De este fundamento se toma lo conducente y necesario para el estudio.

Por errónea interpretación y aplicación indebida al caso del pleito, de los artículos 1510 y 1511 del Código Civil, se acusa la sentencia, por creer que erró el Tribunal al suponer en la señora otorgante de la escritura número 981 de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, un error que vició su consentimiento, se-

gún aparece en la parte de la sentencia que transcribe el recurrente, por creer la otorgante que lo que se inventarió en la sucesión de su esposo fue *dinero* y que *dinero* fue lo que se le adjudicó a su marido y *dinero* era lo debido a ella y a sus hijos, cuando en sentir del Tribunal fue un derecho; y que este error "vició el consentimiento, el acto de voluntad manifestado en la escrituras, porque se refiere a la esencia de dicha cosa (artículo 1511 del Código Civil), se creyó recibir el *derecho* representado por el dinero, y tal derecho no consistía en tal especie....." y continúa la transcripción de la sentencia: "En el asunto de que hoy se trata, y demostrado que el dinero se entregó, los pagadores tendrán acción para repetir; pero esto *precisamente* como *consecuencia* de la *nulidad del acto* contenido en la escritura novecientos ochenta y uno."

Para el Tribunal, dice el recurrente, son ciertos los hechos que resultan de las diligencias de inventario practicadas en el juicio de sucesión del señor Enrique Antonio Vargas el veintitrés de junio de mil ochocientos noventa, y la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000) oro introducida como capital por él para la Sociedad Francisco Vargas y Hermanos y ochenta y cinco mil seiscientos cincuenta y nueve pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 85,659-62½) por utilidades, lo que asciende a ciento veinticinco mil seiscientos cincuenta y nueve pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 125,659-62½) que se le adjudicó en dicha sucesión a la señora e hijos en dinero por convenio entre todos, partición que fue aprobada por el Juzgado, por sentencia de cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa, consentida por las partes, y en la cual se mandó entregar a cada uno de los partícipes lo que le correspondía.

Que de acuerdo con estos hechos la señora María Teresa Vargas de Vargas otorgó la escritura número 981 de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, en la cual declaró en su propio nombre, como viuda, y en representación de sus hijos menores de edad, María Elena, Carlos Enrique, Josefina y Alfredo Emigdio Vargas, sobre quienes ejercía la patria potestad, esto:

"1.° Que su expresado marido era socio de la Compañía colectiva Francisco Vargas y Hermanos.

"2.° Que la otorgante tuvo la desgracia de que su marido se muriera el día diez y seis de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y que no pudiendo continuar la Sociedad con los socios sobrevientes, por la menor edad de los hijos del socio muerto, quedó dicha Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos disuelta y en liquidación.

"3.° Que por necesidad hubo que seguir la causa mortuoria de su finado marido y *pasar en ella el haber que tenía en la mencionada Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos, cuya operación se hizo con las formalidades legales, y en la partición quedó bien establecido lo que correspondía en la Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos* a su marido el señor Vargas, cuya cantidad se llevó para ser inventariada en la mortuoria del mismo.

"4.° Que la cantidad total que le correspondió a su citado marido fue la de ciento veinticinco mil seiscientos cincuenta y nueve pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 125,659-62½).

"5.° Que de esa cantidad *se adjudicaron* a sus menores hijos ochenta y cinco mil setecientos catorce pesos noventa centavos ($ 85,714-90) y a la otorgante treinta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos setenta y dos y medio centavos ($ 39,944-72½).

"6.° Que ambas cantidades las ha *recibido* de los señores Francisco Vargas y Hermanos en liquidación, a su satisfacción, en moneda corriente, obrando tanto por sí misma como en representación de sus menores hijos. Que para seguridad de los señores Francisco Vargas y Hermanos otorga el presente recibo."

Se moteja la sentencia por calificar esta escritura como simple recibo, despreciando las cláusulas anteriores a la 6.ª, que es la única que trata del recibo, y además por haber declarado *nulo* su *contenido* sin haber sido parte en el juicio la señora María Elena Teresa Vargas de Vargas, otorgante.

Trae como refuerzo al cargo, la sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos doce, publicada en la *Gaceta Judicial*, tomo XXI, página 306, en que se sienta que la declaración de nulidad de ese contrato debe dictarse contra la persona que haya sido parte en el contrato que se anula o contra sus herederos.

Para conformarlo con lo anterior, trae a cuento las escrituras de la nueva Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos, en que asevera lo mismo que la señora; es decir, que se hizo la liquidación y repartición de los bienes del señor Enrique Antonio Vargas para liquidar luégo la sociedad conyugal que tuvo con su esposa la señora María Elena Teresa Vargas de Vargas, por capital y gananciales, y lo que por la misma causa de gananciales correspondía a sus herederos menores de edad, de todo lo cual deduce el recurrente que lo que correspondió al socio muerto lo recibió la señora en dinero, por acuerdo entre las partes, de lo que se desprende que no hubo el error de que habla el Tribunal.

Alega que el Tribunal ha debido declarar la prescripción, por ser ésta de corto tiempo, ya que siendo la nulidad que se pide, relativa, la acción para pedirla prescribe en cuatro años.

Cita los artículos 1405, 1741, 1750, 1510 y 1511 como violados, unos directamente, y otros por errónea interpretación; del mismo modo cita como violados los artículos 846, 835 y 890 del Código Judicial.

La Corte observa:

Para el Tribunal no cabe la excepción de prescripción, porque en su sentir la tesis del demandante es la de que la liquidación no se ha hecho, y no la de que es nula.

Pero a esto hay que anotar que no sólo se pide esto, sino que también se pidió en los puntos cuarto y quinto "*que es falso e inexacto el contenido y nulo el acto contenido* en la escritura citada número novecientos ochenta y uno."

Este acto y el contenido a que se alude, es precisamente el testimonio de haberse hecho la liquidación y partición de la mentada Sociedad, y la adjudicación de ese haber en la mortuoria del finado Enrique Antonio Vargas a la viuda e hijos, lo que recibió a su nombre y en el de sus hijos.

Nulos estos actos y contenido de la escritura, necesariamente vendría la liquidación y nueva partición, por tener que volver las cosas al estado que tenían antes.

De suerte pues que la acción sobre la liquidación es conexa con la de nulidad del acto contenido en la mentada escritura, pues vendría a ser como la consecuencia necesaria de la nulidad.

A propósito de esto, el Tribunal trae este paso en su sentencia.

.....

"Ahora bien, al principio se dijo, y esto es incuestionable, que al demandado le corresponde probar en el presente caso el hecho afirmativo de la *liquidación y partición* sociales, hecho negado por el demandante y en el cual apoya aquél sus excepciones.

"Son, pues, los socios sobrevivientes y la nueva Compañía los interesados en *hacer valer la escritura novecientos ochenta y uno como prueba del referido hecho.*"

Se desprende pues que si la escritura mentada vale, queda comprobada la liquidación y partición y recibo del haber que correspondió a don Enrique Antonio Vargas, porque de eso es de lo que trata tal instrumento.

La consecuencia no puede ser más lógica. Además, para el Tribunal no hay la menor duda, y lo deja demostrado, que la señora de Vargas recibió el valor de la parte que a don Enrique su marido correspondió en la Sociedad, sólo que, dice, *siendo nula la escritura en que esto declara la señora otorgante, y por el mismo hecho de ser nula, los señores Francisco Vargas y Hermanos deben repetir contra ella.* Concepto éste consentido por el demandante.

Considerar pues si la escritura vale o nó, es considerar si está o nó justificada la prescripción alegada contra la acción de rescisión o nulidad de las operaciones a que ella se refiere.

Ahora bien: apareciendo, como aparece, de la escritura dicha que conserva todo su valor, y de los demás documentos, como inventarios, partición y adjudicación de la sucesión de don Enrique Antonio Vargas y entrega a la señora de ese haber que correspondió a su marido, y de las escrituras de la nueva Sociedad Francisco Vargas y Hermanos, que aquello se hizo, nada importa para el caso que se haya hecho de tal o cual modo, bien o mal, lo cierto es que eso es un hecho.

Un sér por defectuoso o monstruoso que él sea, no por eso deja de existir. Si así no fuera, es decir, si aquellos hechos no hubieran existido, no tendría razón de ser la parte resolutiva de la sentencia, que en sus ordinales tercero y cuarto declara que es inexacto el *contenido de dicha escritura y nulo el acto contenido en ella.*

¿Para qué anular lo que no tiene noción de existencia? ¿Para qué volver al estado que tenían antes las cosas, con la nulidad, si lo que se anula no tuvo existencia?

Quiera que no, se ha reconocido un acto que produjo lo que se conoce: una liquidación, una división, una adjudicación, y el recibo de un haber, que es lo que se pide.

No hay pues duda de que la excepción estuvo bien propuesta.

Para la acción rescisoria o de nulidad, hay tiempo establecido dentro del cual debe intentarse.

Por el artículo 1750 se fijó el de cuatro años, ya que se trata de una nulidad relativa o rescisión, por tratarse de prescripción de corto tiempo.

Toca ahora averiguar si evidentemente la acción sobre nulidad fue incoada antes de cumplirse aquel lapso.

La señora demandante cumplió su mayor edad el once de octubre de mil novecientos, y la demanda fue notificada primeramente a los señores Francisco e Inocencio Vargas, dos de los demandados, el trece de octubre de mil novecientos catorce, es decir, catorce años dos días después de la mayor edad de dicha señora, y a los veinticuatro años un mes de la fecha de la escritura número 981, de cuyo contenido se pide la nulidad.

El cuatrienio que le dan los artículos 1750 y 1751 del Código Civil anotados por el recurrente como violados, ha sido sobrepasado en mucho al señalado por ellos.

Del anterior estudio resulta pues que hay razón en la acusación, porque tratándose de una acción sobre nulidad o rescisión, ha debido declararse la excepción de prescripción de corto tiempo, al tenor de los artículos 1750 y 1751 del Código Civil, invocados como violados.

Se prescinde del estudio de otras partes tocadas por la acusación, por no creerse necesario para el caso de casar la sentencia, pues lo estudiado basta, como basta para fundar la que ha de reemplazar la que se infirma.

Respecto de *Dos* queda resuelto también por ser, según el demandante, uno de los objetos que debían entrar en la liquidación.

Los recursos de la otra parte no se estudian por no tener objeto.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Casar, como casa, la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve, en este asunto.

2.° Declárase probada la excepción de prescripción de la acción propuesta por el demandado.

3.° En consecuencia, se absuelve a los demandados de los cargos de las demandas.

4.° Revócase la sentencia de primer grado pronunciada por el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, fecha trece de mayo de mil novecientos diez y ocho, pronunciada en este negocio.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El fallo de la Corte casa la sentencia de segundo grado, porque, con violación de los artículos 1750 y 1751 del Código Civil, dejó de reconocer la excepción de prescripción de corto tiempo propuesta por los demandados. Y aunque esta excepción se opuso sólo contra una de las varias acciones que ejercitó el actor de la nulidad de la escritura número 981 de fecha veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, la Corte estima que, por correlación de causa y efecto, tal excepción logra paralizar también las otras acciones deducidas en la demanda.

Disiento, a mi pesar, de este fallo, ya porque, en mi sentir, obró correctamente el Tribunal al no declarar probada la excepción, ya porque, aun considerándola eficaz, no bastaría a comprender todo el recurso de casación, sino que cuando más podía dar lugar a una anulación parcial de la sentencia del Tribunal, lo cual imponía a la Corte el deber de considerar y decidir el recurso en todo lo que se refiere a las otras acciones, que entrañan cuestiones de la mayor

importancia y que no es dado esquivar por medio de fallos implícitos.

No hallo ajustada a derecho la tesis de la Corte de que el artículo 1750 del Código Civil tiene aplicación en el presente pleito respecto de la acción de nulidad de la escritura número 981. Este artículo establece la prescripción de corto tiempo contra las acciones rescisorias por causa de nulidad relativa, que la originan la incapacidad no absoluta de las personas contratantes, la violencia, el dolo, y el error y cualquiera otra causa que no sea de las designadas en el artículo 1741 como generadoras de la nulidad absoluta.

Ahora bien, la nulidad que se demanda en el presente juicio tiene por causa la falsedad intelectual de que, en opinión del actor, adolecen ciertas declaraciones que contiene la escritura número 981, la falta de objeto y causa real en el acto allí contenido y la incapacidad absoluta de la persona jurídica con quien este acto se verificaba, porque afirma el demandante, que a la sazón había dejado de existir legalmente la Sociedad de Francisco Vargas y Hermanos.

Como se ve, estas causas de la demanda de nulidad corresponden a la categoría designada en el artículo 1741 como originantes de la nulidad absoluta de los actos y contratos.

La acción de invalidación en este caso, no es la rescisoria del acto o contrato viciado, sino nulidad radical, sujeta tan sólo a la prescripción de treinta años, que es el tiempo requerido para que esta clase de nulidades pueda sanearse.

Obró pues correctamente el Tribunal al desechar la excepción de prescripción, y lejos de violar el artículo 1740, le dio recta aplicación.

Paso a exponer los motivos que me obligan a disentir también del fallo de la Corte en cuanto hace extensiva la prescripción breve a las otras acciones.

Supóngase en gracia de discusión que la escritura quedase inatacable por razón de prescripción de la acción intentada; ella subsistiría como un simple elemento de probanza entre los varios que se han allegado a este juicio, no solamente para comprobar si hubo o nó liquidación de la Sociedad Francisco Vargas y Hermanos, sino para apoyar las tesis contrarias que se han suscitado en el litigio respecto del dominio de la hacienda de *Doa*. Pero no puede, en mi concepto, llegarse a la conclusión que acoge la Corte de que la acción que tiende a obtener la declaración de que una sociedad disuelta se halle en estado de liquidación y que debe procederse a liquidarla y dividir su patrimonio y las acciones consecuentes, y mucho menos que la demanda referente al dominio de la hacienda de *Doa*, queden sujetas a la declaración de prescripcion de corto tiempo hecha respecto de la nulidad de la escritura. A pesar del miramiento que me merecen las opiniones de la mayoría de la Corte, tengo que afirmar que tal conclusión es un imposible jurídico. No puede sostenerse jamás que si por virtud de prescripción breve falla una acción referente a un documento dado, ésta puede acarrear por correlación de causa y efecto la prescripción breve también de acciones que por su naturaleza están sujetas a la ordinaria de veinte años o a la extraordinaria de treinta que puede ocurrir en virtud del principio que contiene el artículo 2538 del Código Civil.

Esta sentencia es también susceptible de reparos a la luz del derecho de casación. Es principio fundamental de este recurso, confirmado por la Corte en muchas decisiones, que cuando la sentencia acusada se apoya en varios fundamentos, es preciso que sean examinados uno a uno por la Corte reguladora, y sólo en el caso en que todos resulten erróneos, puede anularse la sentencia.

Ahora bien, el Tribunal, para llegar a la decisión de que la Sociedad Francisco Vargas y Hermanos estaba ilíquida e indivisa, hubo de analizar dos actos que como prueba de la liquidación adujeron los demandados: la diligencia de inventario y avalúo practicada en el juicio de sucesión de Enrique y relativa a los derechos de éste en la sociedad dicha, y la escritura 891, otorgada por la señora María Elena Vargas, viuda de Enrique y representante legal de sus hijos menores.

Respecto de la diligencia de inventario, el Tribunal la estimó como una simple anotación y avalúo de los derechos indivisos que Enrique tenía en la Sociedad para que figurasen como parte del activo de la sucesión de éste, mas no como una liquidación de la Sociedad. Cinco fundamentos tiene esta interpretación del Tribunal:

a) Que el apoderado de la señora de Vargas y el curador *ad litem* de los menores no pudieron tener intención de acordar una liquidación social, porque sus poderes, su personería no salían de los límites del juicio de sucesión.

b) Que una liquidación social es algo más que una simple operación de contabilidad, porque según prescripción legal, debe comprender el inventario, la continuación y conclusión de los negocios pendientes a la liquidación y cancelación de cuentas con terceros y con los socios, y no existe prueba ninguna a este respecto.

c) Que como en las escrituras de constitución de la Sociedad no se había designado de antemano liquidador, debía estar probado que lo había nombrado el Juez o los socios, o que éstos hubieran acordado hacer la liquidación. Como cuestión de hecho declara el Tribunal que ninguna de estas cosas aparece probada y que, por el contrario, hay prueba positiva de que tal liquidación no se ha verificado porque en la escritura número 994 de dos de diciembre de mil ochocientos noventa en que se constituyó una nueva sociedad sucesora de la primitiva, se hizo la declaración de que la liquidación de esta última compañía había quedado a cargo de sus socios sobrevivientes.

d) Que no puede haber liquidación parcial, ya porque falta la prueba de ella, ya porque el simple cómputo de contabilidad no puede considerarse como tal, porque para saber cuál es el haber líquido de un socio se requiere la averiguación del activo líquido y total de la compañía, pues no es posible afirmar que a un socio le corresponden tántas unidades determinadas en una masa indeterminada aún.

e) Que el simple avalúo de derechos en una sociedad para incluírlos en el activo de los inventarios de una sucesión, no puede demostrar la liquidación de aquélla. Esto sería sentar la regla de que, cuantas veces se avalúen en las mortuorias los derechos de los causantes en una sociedad mercantil disuelta, queda hecha la liquidación social que ordena el artículo 535 del Código de Comercio.

El segundo fundamento de la sentencia del Tribunal versa sobre la escritura 951. Habiendo desechado allí las tesis diferentes que han sostenido los abogados de los demandados, como otras tantas interpretaciones de aquel acto, el Tribunal dio la suya en el sentido de que era un simple recibo de una suma de dinero imputable a los valores que pudieran resultar a favor de Enrique Vargas en la liquidación formal de la sociedad.

La sentencia de la Corte se limita a confutar este último fundamento con una afirmación en contrario, pero no contiene ni una razón, ni un concepto, ni un recuerdo siquiera en contra de la primera y principal base de la sentencia del Tribunal; por consiguiente, subsistiendo este fundamento, la sentencia no podía anularse.

Merece también reparo, en mi concepto, el fallo de instancia que en virtud de la casación ha dictado la Corte.

El razonamiento en que se basa aquel fallo es éste: puesto que la escritura 981 es una liquidación social verdadera (sin expresar porqué), la nulidad entablada contra ella es una acción rescisoria de un acto de partición sujeta a la prescripción de corto tiempo, la cual se ha cumplido; por consiguiente, tal acción es ineficaz y la escritura debe subsistir como válida.

Concédase que todo esto sea así, y supóngase también que esta declaración de la prescripción origine la absolución de los demandados en la demanda principal. En este caso habría que aplicar la regla de procedimiento judicial de que cuando una demanda contiene acciones principales y accesorias, si se desechan las primeras es necesario considerar y decidir las segundas. Y no se diga que, por correlación de causas y efecto, la prescripción de corto tiempo declarada en la sentencia afecta también la acción de dominio de la hacienda de *Doa*. Esta última tiene por causa que aun suponiendo que la escritura 981 fuese una liquidación de la Sociedad Vargas y Hermanos, la hacienda de *Doa* no habría quedado comprendida en ella, y su propiedad pertenecía a la Sociedad disuelta en liquidación, sin que ésta hubiera podido transmitirla a un tercero, de propia cuenta.

El fallo de la Corte no ha decidido esta segunda parte del pleito.

Estos son los motivos que, a pesar del respeto que me merecen las opiniones de la mayoría, me obligan a disentir de su fallo.

Bogotá, junio tres de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ — ARANGO — NANNETTI. ARANGO — PULIDO R. — TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

El suscrito, con todo respeto, salva su voto en la sentencia anterior, porque, a su juicio, la parte resolutiva de ella, puesta en relación con la parte motiva, no resuelve todas las cuestiones propuestas en la demanda y que fueron decididas en la sentencia de segunda instancia.

En efecto, el Tribunal aprecia la escritura 981 de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa, otorgada por la señora María Elena Teresa Vargas de Vargas, en su propio nombre y en el de sus hijos menores, y de sus términos dedujo que no había habido liquidación de la Sociedad colectiva de los señores Francisco Vargas y Hermanos. De manera que aun suponiendo la validez de ese instrumento, sus declaraciones para el Tribunal no son prueba de la expresada liquidación. Al respecto el sentenciador, acogiendo el razonamiento del demandante en que examina varios documentos aducidos para démostrar que la liquidación se hizo, entre otros, la escritura número 981 citada, afirma que no hay duda de que son más jurídicas las razones de la parte demandante para concluír que la liquidación de la antigua Sociedad Francisco Vargas y Hermanos no se efectuó, o por lo menos que no se dio término a su liquidación.

De allí el concepto de no hallar pertinente el Tribunal la excepción de prescripción, que es el siguiente:

"Para contradecir y desvirtuar esta excepción basta recordar que la tesis del demandante es la de que la liquidación no se ha hecho, no la de que sea nula. Se pide que se proceda a practicarla precisamente por no haber tenido lugar."

En los alegatos de casación se diserta largamente sobre esta cuestión, y se combaten los fundamentos de la sentencia, que, a juicio del suscrito, quedan en pie, así como las conclusiones pertinentes de la parte resolutiva, por no haber sido casadas en la sentencia de la Corte.

Idéntica observación hace el infrascrito respecto de la acción relativa a la hacienda de *Doa* deducida como acumulada, y que el Tribunal falla en el concepto de que está ilíquida la Sociedad colectiva de Francisco Vargas y Hermanos.

TANCREDO NANNETTI — ARANGO — ARANGO. MÉNDEZ — PULIDO R. — TRUJILO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Los señores Miguel y Filomena Durán demandaron a la Sociedad anónima denominada "The Colombian National Railway Company Limited" para que se declarara:

"1.° Que nos pertenece en pleno dominio el lote de terreno que ocupa la Empresa del Ferrocarril de Girardot entre los kilómetros 22 y 25 y deslindado particularmente así: por dos costados, con terrenos de nuestra propiedad deslindados en el hecho primero de esta demanda, y por los otros dos, con la línea férrea de Girardot.

"2.° Que la empresa del ferrocarril de Girardot, cuyo dueño es The Colombian National Railway Limited, carece del derecho para limitar el dominio imponiendo sobre la faja de terreno en cuestión la servidumbre de tránsito del ferrocarril de Girardot.

"3.° Que está obligada la misma Empresa a pagarnos el uso que ha hecho de la vía desde cuando el tránsito se inició y los perjuicios que la servidumbre haya causado a nuestra propiedad, según las pruebas que de tal uso y perjuicios se den en el pleito o en otro que para ese efecto se inicie.

"4.° Que tenemos derecho a cegar los dos extremos de la faja en cuestión, y por tanto, a interceptar el tránsito del ferrocarril de Girardot dentro de los límites de la faja mencionada, o lo que es igual, dentro de los terrenos de nuestra propiedad.

"Como acción subsidiaria y para el caso de que no se hagan las declaraciones pedidas bajo los ordinales 1.° y 2.°, solicitamos de usted haga las siguientes:

"1.ª Que la Empresa del Ferrocarril de Girardot está obligada a pagarnos el valor de la

zona de terreno que ocupa el ferrocarril entre los kilómetros 22 y 25, comprendida dentro de los siguientes linderos: por dos costados, con terrenos de nuestra propiedad deslindada en el hecho 1.° de esta demanda, y por los otros dos, con la línea férrea de Girardot, valor que estimamos en ocho mil pesos oro ($ 8,000), o en la suma que el Juzgado fije oído el concepto de peritos, o el que a falta de elementos para la fijación, probemos en juicio separado.

"2.ª Que la Empresa debe, dentro de un término prudencial que usted fijará, cercar los dos costados de la zona que ocupa para el tránsito del ferrocarril en el trayecto indicado, dejando libres al través de la zona ocupada por la vía los servicios de tránsito y acueducto y demás necesarios para la administración y beneficio de las dos secciones en que la finca ha quedado dividida; y a ejecutar en la misma zona las obras indispensables, a juicio de peritos, para evitar que se continúe causándonos los perjuicios que hemos venido sufriendo, muy especialmente los incendios.

"3.ª La tercera de las anteriores declaraciones, que cabe también dentro de la demanda subsidiaria."

El Juez del conocimiento falló el pleito así:

"1.° Está probada la excepción extraordinaria de prescripción opuesta por la parte demandada.

"2.° En consecuencia se absuelve a la Compañía demandada de todos los cargos formulados contra ella en la demanda con que se inició este pleito.

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

Contra este proveído se interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá reformó la sentencia apelada en estos términos:

"Primero. Declárase probada a favor de 'The Colombian National Railway Company Limited', Sociedad demandada en este juicio, la excepción perentoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de la zona que ocupa la línea del ferrocarril de Girardot, en la extensión expresada en la parte motiva y de conformidad con lo expuesto en ella.

"Segundo. Declárase no probadas las demás excepciones propuestas.

"Tercero. Condénase a la Compañía demandada a pagar a la parte demandante los perjuicios ocasionados por los incendios, permanencia de trabajadores y costo de las rondas hechas por los demandantes, todo dentro de la finca de los últimos y fuera de la zona ocupada por la línea del ferrocarril de Girardot.

"Cuarto. El monto de los perjuicios a que se refiere el aparte anterior se fijará en juicio separado.

"Quinto. Condénase a la Compañía demandada a que concurra a la construcción y reparación de las cercas divisorias de la zona de su propiedad y de los predios de los demandantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 904 del Código Civil.

"Sexto. Absuélvese a la parte demandada de los demás cargos de la demanda.

"Séptimo. No se hace condena en costas de ninguna instancia."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes, recurso que se acoge y se estudiará por estar ajustado a la ley.

Al interponer el recurso ante el Tribunal se alegaron como causales de casación la primera y segunda de las señaladas en los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero al fundarlas ante la Corte, desistió expresamente de la segunda, por lo cual la Corte concretará su estudio a la primera causal, considerando, en su orden, los motivos en que la fundó el recurrente.

El primer reparo que se hace a la sentencia consiste en decir que se quebrantaron, por no haberlos aplicado, los artículos 879, 880 y 883 del Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, 908, 909 y 913 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos en esencia a los 879, 880 y 883 del Código Civil, por cuanto el Tribunal consideró que el paso de un ferrocarril y las obras construídas en un predio para el servicio ferroviario, no constituían una servidumbre de tránsito, y para ello se fundó en varias razones, siendo la principal la de que el Gobierno, que era el constructor de la vía férrea, había ocupado la zona de los demandantes con ánimo de señor y dueño y no con ánimo de servidumbre, ánimo *servitutes*, como dice el Tribunal, de suerte que el primer reparo a la sentencia está subordinado a la acusación que se le ha hecho al fallo por haber considerado el sentenciador que el Gobierno ocupó la zona de terreno con ánimo de señor y dueño, porque si el reparo no prospera, quedará en pie que el constructor del ferrocarril ocupó la zona de los demandantes, no con ánimo de gravarles el predio con una servidumbre, sino con ánimo de dueño, y en este evento las diposiciones sobre servidumbre no tenían porqué aplicarse al litigio. Y suponiendo que el Tribunal en algunos considerados de la sentencia al hacer la diferencia entre la servidumbre y el dominio, hubiera emitido conceptos no jurídicos, ello no influyó en nada en la decisión, que se basó principalmente en que la Empresa había ocupado esa zona con ánimo de dueño y no para establecer una servidumbre.

Se entra a considerar la acusación respecto al ánimo con que la Compañía ocupó esa faja.

El Tribunal conceptuó que la ocupación se hizo con ánimo de señor y dueño, y para llegar a esa conclusión razona así:

"Si un individno propietario de un terreno carbonífero en Zipacón, por ejemplo, construye sobre predios ajenos una carretera o ferrocarril con el objeto de transportar al de la Sabana los productos de sus minas, es decir, para utilizar su finca en las mejores condiciones, bien puede sostenerse que se trata de una servidumbre de tránsito accesoria al bien principal: el terreno. Fácilmente se descubre el *ánimo servitutes*, no en las obras aparentes, permanentes, de la carrilera, calzada, puentes, estaciones, etc., sino en el objetivo, el fin, el propósito de tales construcciones: la utilidad o beneficio de la hacienda. De suerte que enajenada ésta, se entenderá enajenada la servidumbre. En tal sentido no podría el dueño del predio dominante oponer a los del sirviente la prescripción, por tratarse de una servidumbre discontinua.

"¿Podría decirse otro tanto del ferrocarril o calzada que construyera alguien sin preocuparse por beneficiar ningún predio propio sino con el fin de explotar la industria de transpotes? Tal vez no, porque faltaría un elemento *sine qua non* para la servidumbre: el fundo dominante. No lo sería la estación terminal, porque ésta, como las bodegas, oficinas de contabilidad, de expendio de billetes, de aforos, salas de espera, etc., son accesorios de la empresa. Nadie sostendría que vendido el edificio de la estación, como cuerpo determinado, quedaba vendido el ferrocarril. Tampoco se pueden considerar como predios dominantes las zonas pertenecientes al empresario, porque esos lotes antes de utilizarse con el ferrocarril, se perjudican, pues no llegan a servir sino para dar paso a los trenes, es decir, que más bien serían predios sirvientes del ferrocarril; desempeñan un papel puramente pasivo. No son dominantes los predios adyacentes, porque no pertenecen al dueño de la empresa. De lo contrario, como los productos agrícolas, ganados, gentes, etc., de todos esos predios pueden ser embarcados o tomar pasajes en los trenes, todos esos predios como beneficiados resultarían dominantes y a ellos les pertenecería la empresa ferroviaria, como servidumbre accesoria de los mismos.

"En el caso del ferrocarril de Girardot, ¿cuál es el predio dominante? Es principio elemental de derecho que en las acciones negatorias de servidumbre debe el actor señalar en la demanda el fondo dominante y el sirviente.

"En el juicio ordinario de Jerónimo Pinzón contra Marcelino Quintero, dijo el Tribunal en sentencia de veintisiete de febrero último:

'De todo esto se desprende a su vez que en una acción sobre servidumbre deben determinarse de un modo claro y preciso el predio dominante y el predio sirviente; que la persona contra quien se dirige la demanda se le debe llamar a responder la acción instaurada en calidad de dueño de uno de los predios determinados de que trata el litigio; y que para esto deben figurar entre los hechos de la demanda el de ser dueño el demandante de uno de los predios a que se refiere la controversia y el demandado dueño del otro, determinados ambos por su situación y linderos.'

"Y en el caso actual, el demandante no determinó, y quizá no podía determinar, el predio dominante.

"En efecto, la siguiente declaración pedida dice:

"'Que la Empresa del Ferrocarril de Girardot, cuyo dueño es 'The Colombian National Railway Limited', carece de derecho para limitar el dominio imponiendo sobre la faja de terreno en cuestión la servidumbre de tránsito del ferrocarril de Girardot.'

"Si la servidumbre está constituída por el ferrocarril, no puede ser predio dominante la *empresa*, pues si por tal se entiende el bien, es decir, el ferrocarril mismo con sus accesorios, se tendría una acción negatoria de la servidumbre impuesta en utilidad de la misma servidumbre; y si por *empresa* se entiende la Compañía, la sociedad anónima, ésta es una persona jurídica y no un predio.

"Cosa distinta ocurriría si para beneficio del ferrocarril, considerado como inmueble, se hubiera construído una carretera o enrielado sobre predio ajeno para traer de un punto distante el carbón necesario para sus máquinas; o que en el edificio de una de sus estaciones se hubiera dejado un techo que arrojara las aguas lluvias sobre el fundo vecino; o que en terrenos adyacentes se hubiera construído una acequia o puesto una tubería para traer de una fuente lejana agua para sus tanques, etc.

"En esos casos se vería claramente la intención de gravar los fundos ajenos en provecho del ferrocarril, con el tránsito, desagüe de lluvias, acueducto, etc., verdaderas servidumbres, *accesorias* del ferrocarril.

"Pero ya se ha visto que las servidumbres son inseparables del predio respectivo, y el propietario del ferrocarril no es dueño ni de la altiplanicie de Bogotá ni del puerto en el Magdalena. Y como las acciones sobre servidumbre deben ventilarse entre los propietarios de los fundos, en el supuesto de que el señor abogado contempla, se habría debido dirigir la demanda contra todos los hacendados de la Sabana y ribereños del Magdalena, cuyos predios se utilizan con la servidmbre.

"Es inaceptable la tesis sostenida por el Gerente, de que por el solo ministerio de la Ley 58 de 1881, que mandó construír el ferrocarril, la Empresa adquirió el dominiio de las zonas, y que apenas quedó a salvo la acción *personal* de los antiguos propietarios a quienes se les *privó* de sus predios, para cobrar la indemnización consiguiente. De ninguna manera; la propiedad no *pasó* de unas manos a otras, por la simple autorización legal para adquirirla; y es indiscutible que los dueños que no enajenaron voluntariamente o mediante la expropiación y pago, conservaron su acción *real* reivindicatoria. Por este aspecto es improcedente la excepción de prescripción ordinaria de veinte años, extintiva de la acción *personal* por el valor de la zona.

"Pero si la Ley 58 no traspasó por su sola virtud el dominio de las zonas a la Empresa, todas las otras circunstancias apuntadas demuestran el *animo domini* con que se ocuparon aquéllas. Su propósito, su finalidad, su objetivo, no fue, como dice Laurent, 'el establecimiento de una servidumbre, sino la adquisición de la propiedad.'

El ataque al anterior razonamiento del Tribunal está concretado así por el recurrente:

"El artículo 15, inciso 5.°, de la Constitución de los mismos Estados Unidos de Colombia, idéntico en su esencia al 32 de la Constitución actual, el 669, el 762 y el 775 del Código Civil de los Estados Unidos de Colombia y el 702, 778, 792 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos en su esencia a los 669, 762 y 775 del Código Civil Nacional, por cuanto prohibiendo aquellas disposiciones al Gobierno la toma de la propiedad de los particulares y definiendo éstas lo que es el dominio, lo que es la posesión y lo que es mera tenencia, admite como posible el Tribunal o supone que el Gobierno tomó con ánimo de dueño lo que la ley le prohibe tomar, y ejecutó actos que por sí solos no integran el dominio. Se aplicaron indebidamente los artículos 659 y 762 de los Códigos Civiles citados, y se dejaron de aplicar el inciso 5.° del artículo 15 de la Constitución Nacional y el 775 de los mismos Códigos Civiles.

"En estas aplicación indebida y falta de aplicación ha incurrido el Tribunal, como he dicho, por errónea interpretación de tales disposiciones, acompañada de un error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, consistentes de ver en las pruebas elementos de posesión y de dominio, por parte de los demandantes, que no han existido o que, existiendo, no fundan dominio y posesión; y en no ver, por parte de los demandados, las que demuestran posesión de ellos o continuación de la que ellos tenían cuando la zona fue ocupada por el Gobierno."

Para desvanecer los cargos contenidos en el anterior reparo, basta observar que la violación de dichas disposiciones las hace depender el recurrente del error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas con las cuales se pretendió demostrar que la empresa había ocupado la zona materia de este litigio, con ánimo de señor y dueño, pero como el recurrente no señala las pruebas mal apreciadas, la Corte no puede considerar esta acusación y consecuencialmente tampoco puede ocuparse en la

violación de las disposiciones citadas, pues la violación de ellas la hace depender el recurrente de esos errores de hecho y de derecho.

Pero para mayor abundamiento, se hace notar que siempre que se va a construír una vía férrea se le compra a los particulares la faja por donde ella va a pasar y no la servidumbre; y se adquiere el dominio de la faja y no el derecho de servirse de ella. La interpretación del sentenciador al decir que la Empresa ocupó la faja de terreno de los Duranes con ánimo de señor y dueño, está respaldada con la misma ley sobre ferrocarriles. Cuando una obra se considera como de utilidad pública, la ley autoriza la expropiación de los terrenos y demás accesorios que la obra requiera, si los dueños de esos terrenos o accesorios no se avienen a un arreglo directo. Cuando la obra es una vía férrea, lo que se les compra a los particulares no es el derecho de atravesar el fundo con ella sino la zona por donde pasa el ferrocarril, zona que es más ancha que el enrielado, y cuando se expropia por este motivo, no se expropia el derecho de servirse de esa faja, sino la faja misma. Todo está indicando que cuando se compra una faja de terreno para el paso de un ferrocarril, se compra con ánimo de señor y dueño, a menos que otra cosa aparezca con suma evidencia, lo que no acontece en el caso que se estudia.

Ahora, cierto es que conforme a los artículos constitucionales que cita el recurrente, nadie puede ser privado de su propiedad sino con arreglo a esas mismas disposiciones, pero si esa propiedad se ocupa con ánimo de señor y dueño y el propietario no reclama contra esa ocupación, el fenómeno jurídico de la prescripción hace desaparecer el derecho constitucional, sin que haya que hacer distingos respecto del ocupante. Ella tanto favorece a los particulares como a las entidades públicas o privadas. Si el precepto constitucional fuera absoluto, había que borrar del Código Civil las disposiciones sobre prescripción. Declarar que una persona natural o jurídica ha ganado una cosa por prescripción, no es violar ninguna disposición constitucional protectora del derecho de propiedad. No prospera, pues, la acusación por violación de las disposiciones citadas antes.

La última y capital acusación a la sentencia la resume así el apoderado de los demandantes:

"Ha quebrantado, tomando este aspecto de la cuestión, el artículo 2512 y el 2518 del Código Civil, porque ha considerado como actos de dominio los que no lo son y ha medido el *lapso* de treinta años sin tener base precisa para ello; el 1757 del mismo Código, por cuanto ese artículo impone la obligación de dar la prueba de las obligaciones o de su extinción al que alega aquéllas o ésta; en el presente caso la Compañía demandada ha debido probar, y no probó, cuáles fueron los actos de dominio que ejecutó y desde qué fecha precisa ejecutó tales actos; el 669, el 762 y el 775 del Código Civil, porque mira como actos de posesión, generadores del dominio, los que pudieran, si mucho, considerarse como una mera tenencia; el 768 del Código Civil, igual en su esencia al 768 del Código de los extinguidos Estados Unidos de Colombia y el 784 del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, porque considera que hay buena fe en la conciencia de haberse adquirido el dominio de una cosa por medios ilegítimos; el 2531 del Código Civil, en cuanto admite que puede adquirirse el dominio por prescripción, no obstante haberse poseído de mala fe; el 679 del Código Judicial, porque admite como prueba unos ejemplares del *Diario Oficial*, sin haber sido autenticados en el Ministerio respectivo.

"A esos quebrantamientos de la ley ha sido inducido el Tribunal, unas veces por erróneas interpretaciones de la misma ley, y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, otras veces.

"Como digo ha dado valor a documentos que no lo tienen, sino cuando reúnen ciertas formalidades; ha tomado como evidente lo que no puede ser sino una conjetura, como la existencia de trabajos preparatorios para el establecimiento de la vía férrea; y ha dado como consumados hechos que no aparecen consumados, para deducir de ahí que ha habido posesión por los demandados. Ya he indicado en esta demanda tales interpretaciones y errores."

Ya se ha visto que el sentenciador conceptuó que la Empresa había ocupado la faja de terreno de los señores Duranes con ánimo de señor y dueño, y que esa apreciación no ha sido infirmada. Se consideró por el sentenciador que los actos allí ejecutados eran de dominio, de suerte que la acusación por violación de los artículos 669, 762 y 775, que definen lo que es dominio, posesión y tenencia, carecen de fundamento, por cuanto el Tribunal nada dijo que contrariara esas disposiciones. Lo mismo se dice respecto del quebrantamiento del artículo 768.

En cuanto a la violación del artículo 2532, que es el reparo capital, sostiene el recurrente que no han transcurrido los treinta años de que habla la ley, puesto que no hay prueba en los autos desde cuándo fue ocupada esa faja por la Empresa del Ferrocarril. Evidente es, y así lo reconoce el sentenciador, que no se sabe a ciencia cierta cuándo se principió a tender rieles en la faja que reclaman los demandantes, pero el mismo sentenciador, en virtud de auto para mejor proveer, hizo venir al proceso varios documentos, de los cuales dedujo que la zona había sido ocupada con anterioridad al año de mil ochocientos ochenta y tres, época en la cual se habían hecho trabajos en toda la línea, como trazados y movilización de tierras, actos éstos considerados por el Tribunal como de dominio. Cierto que el recurrente ataca las pruebas en que se fundó el Tribunal para llegar a esa conclusión, pero su ataque se reduce a decir que se incidió en error de derecho al darle valor a los números del *Diario Oficial*, por no estar autenticados, y como consecuencia de ese error, violación del artículo 679 del Código Judicial. El recurrente no cita la ley que ordena la autenticación del periódico oficial en que esté publicado el acto o documento que se quiere hacer valer. El artículo 679 del Código Judicial invocado, se refiere a los requisitos que deben llenar los documentos auténticos para admitirse como prueba, el cual nada dispone acerca de las publicaciones oficiales.

Los reparos por quebrantamientos de los artículos 2512 y 2518 quedan contestados con lo dicho, pues el primero define lo que es la prescripción y el segundo dice qué bienes se ganan por la prescripción, y en cuanto al 1757, ya se ha visto que el Tribunal consideró probada la posesión de la faja durante el término legal y que esa apreciación permanece en pie a pesar del ataque.

Por estas razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de mayo de mil novecientos diez y nueve.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Martiniano Sánchez vendió a Leopoldo Arias un terreno sito en jurisdicción de Cogua, en el partido de "El Mortiño." Luégo el mismo Sánchez cedió a título de venta a José E. Jiménez las acciones que le corresponde ejercer y dirigir contra Leopoldo Arias, procedentes de falta de pago del precio estipulado en el respectivo contrato.

Jiménez, en virtud del contrato aludido, demandó a Arias para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que se declare resuelto el contrato de compraventa consignado en la escritura número 323, otorgada el día veinticuatro de mayo de mil novecientos trece ante el Notario 1.º de Zipaquirá (la cual adjunto a la presente en copia registrada), por falta de pago del precio que en tal contrato se estipuló.

"2.ª Que en consecuencia se condene al demandado Arias a la restitución y entrega del objeto materia del citado contrato, o sea de un terreno situado en jurisdicción del Municipio de Cogua, alinderado así: 'por un costado, con el camino público que conduce de Cogua a Ubaté; por otro, con propiedad de Lucio J. Jiménez y Nicolás Sánchez; por otro, con terreno de Margarita Sánchez de Jiménez, y por último, con el camino seccional que conduce del punto denominado 'La Quinta' al sitio llamado 'El Oratorio', saliendo al caminon acional que conduce de Zipaquirá a Ubaté, terreno éste que pertenece al partido de 'El Mortiño'; y

"3.º Que se condene igualmente al demandado al pago de los perjuicios causados por falta de cumplimiento del mencionado contrato de compraventa, y de las costas generales del juicio."

El Juez de la instancia falló en consonancia con la demanda, pero el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia y absolvió al demandado, porque encontró justificada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, consistente en que el causante del demandante no había cumplido con las condiciones de vendedor.

Contra el fallo del Tribunal se interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley; en consecuencia se entra a su estudio.

Alega el recurrente la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal violó los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, por no haber fallado el pleito en consonancia con ellos, y los artículos 1882, 1884, 1857 y 1609 del mismo Código, por errónea interpretación y aplicación indebida al caso del pleito.

El Tribunal halló que aunque en la escritura aparece que el comprador Arias pagó el precio de la cosa, está demostrado que no hizo tal pago, pues cuando el vendedor le exigió el dinero, que acababa de dar por recibido en la escritura, Arias le dijo que no lo tenía allí, pero que iría a Bogotá o Zipaquirá a buscarlo, y que viendo el disgusto de Sánchez por no haberle pagado el precio en el momento de perfeccionar el contrato, le prometió que le devolvería la escritura.

Quedó pues Sánchez sin el dominio de la finca, para transmitir el cual bastábale a Leopoldo Arias hacer registrar la escritura, y con una declaración de recibo del precio, declaración hecha en confianza en el acto del contrato y en la cual ha hecho hincapié el defensor del demandado para aseverar que el precio está cubierto y en ella se ha fundado el mismo comprador al absolver posiciones para sostener que pagó el precio antes del contrato, en libras esterlinas.

El recurrente sostiene que en el presente acto la interpretación consistente en que el pago del precio debía preceder a la entrega material de la finca, se imponía por la naturaleza de las cosas, dados los términos de la convención, pues que Martiniano Sánchez dio en venta a Leopoldo Arias una heredad situada en el partido de "El Mortiño," jurisdicción de Cogua, la que determinó por linderos generales; de esa venta excluyó una huerta, existente dentro de la misma heredad, sin señalar a ella demarcación particular. Por consiguiente, la entrega material que debía hacer el vendedor conforme a los términos de la convención (artículo 1884 del Código Civil), no podía verificarse sino mediante una diligencia en que se fijaran los linderos de la expresada huerta; se necesitaba pues un tiempo apreciable después del contrato para que esa entrega quedara efectuada conforme con la ley.

La Corte para resolver considera que cuando existe estipulación respecto de la época en que el comprador debe pagar el precio y de la fecha en que el vendedor ha de verificar la entrega de la cosa vendida, o cuando de los términos del contrato resultan circunstancias que determinan esos plazos, es la ley del contrato la que regula el tiempo en que aquellas obligaciones deben cumplirse y la antelación que les corresponde, y en tales casos es inútil toda discusión sobre la interpretación que deba darse a las disposiciones legales que, a falta de pacto, regulan la manera y orden como deban ejecutarse esas obligaciones. En el presente caso aparece convenido que el precio se pagaría en el acto del contrato y al contado, ya que se dio por recibido ese precio, y ya que la entrega de la cosa vendida no podía llevarse a efecto sino mediante una diligencia de dislinde del huerto excluído de la compraventa. Y como el precio no se pagó, según lo reconoce el Tribunal y está plenamente demostrado, es claro que Sánchez no estaba en la obligación de entregar y que Arias dejó de cumplir con su obligación previa y principal, desatendiendo la confianza que le otorgó el vendedor, y se constituyó por lo mismo en mora de pagar el precio.

El Tribunal se fundó en el principio general contenido en el artículo 1609 del Código Civil sin parar mientes en la licitación correspondiente a los términos de la convención, señalados por el recurrente; y por lo tanto aplicó indebidamente ese artículo y dejó de aplicar el 1930 del mismo Código, violando en ese concepto ambas disposiciones.

Las consideraciones anteriores bastan para casar la sentencia y sirven de fundamento a la confirmación del fallo de la primera instancia que declaró la resolución.

De tal manera es patente en este caso la razón que asiste al demandante, que si la sentencia no fuera casada, quedaría sin el dominio de la finca, a pesar de no haber recibido el precio de ella, y con una declaración hecha en escritura pública de haber recibido el precio; la cual sería eficaz respecto de terceros.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación, infirma la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiuno de julio de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar confirma la sentencia de primera instancia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN B TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DIONISIO Y JOSÉ MIGUEL ARANGO

La Corte, para desatar este pleito a favor de Jiménez, consideró que en la escritura de venta hecha por Martiniano Sánchez a Leopoldo Arias se había estipulado la época en que el comprador debía hacer el pago. Nada menos cierto, con perdón de la Sala, que esta aseveración. Para demostrarlo nos basta transcribir la parte pertinente de ese instrumento. Dice: "que la vende con todas sus entradas, salidas, usos, costumbres y demás anexidades, en la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro, que confiesa recibidos del comprador en dinero a su satisfacción, y que se obliga a la evicción y saneamiento de acuerdo con la ley.

La frase "valor que tengo recibido" o su equivalente, es frase usual en las escrituras públicas de compraventa de bienes raíces, y nunca se ha considerado que ella fuera una estipulación expresa acerca de la época en que debe hacerse el pago.

Otra afirmación infundada de la Sala es la de que la entrega de la cosa vendida no podía llevarse a efecto sino mediante una diligencia de deslinde del huerto excluído de la compraventa. Nada en el expediente autoriza esa afirmación de la Sala, y nosotros no hemos podido hallar en qué pueda respaldarse, y por ello, a pesar de la respetabilidad de la mayoría, nos atrevemos a calificarla de inexacta. En la escritura de venta se dice: "En este estado, advierte el vendedor que dentro del terreno anteriormente demarcado existe una huerta que queda exceptuada de esta venta." Esa cláusula no implica que se necesite de un deslinde para la entrega de la cosa vendida, ni que la entrega de la finca no pueda hacerse inmediatamente después del contrato.

Las partes no han hablado durante el curso del juicio de estipulación expresa relativa a la época en que debía verificarse el pago.

Ahora, suponiendo que lo aseverado por la Sala tuviera algún fundamento, es decir, que sí había pacto expreso respecto del pago del precio, un gravísimo reparo hacemos al fallo, cual es el que la Corte falló una cuestión que no fue materia del litigio, cuestión enteramente nueva, no discutida.

En efecto, en la demanda se solicita resolución del contrato por falta de pago del precio, no por falta de pago del precio en determinada época, y se dice expresamente que el vendedor no hizo la entrega material de la finca vendida. El demandado sostiene que no está en mora, porque el demandante no cumplió con la obligación de entregar. El Juez falló el pleito descartando precisamente la cuestión contractual relativa a la época en que debía hacerse el pago, y por eso dijo en su fallo de manera terminante. "....Dice el artículo 1930 del Código Civil que si el comprador está en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo de que trata el artículo 1929 del mismo Código, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios, este último artículo dice que el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados en el contrato o si no en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario. En el caso presente no hubo tal estipulación, y por consiguiente el precio ha debido pagarlo Leopoldo Arias en el momento de otorgarse la escritura ..." Resolvió pues una cuestión de derecho y asentó la doctrina de que cuando no se ha estipulado nada respecto del precio, debe pagarse en el momento de otorgarse la escritura. El Tribunal no aceptó la tesis del Juez, y resolvió también la cuestión de derecho, declarando que no habiendo estipulación, la entrega de la cosa debe ser primero que la entrega del dinero.

El recurrente de modo expreso sostiene igualmente que no hubo estipulación relativa a la época en que debía verificarse el pago y que por tanto debe pagarse primero el precio, y al respecto se expresa así:

"De donde se deduce que cuando el contrato de compraventa es al contado, es decir, cuando no se ha fijado época especial para el cumplimiento de las obligaciones de vendedor y comprador, el primero debe entregar la cosa materia del contrato inmediatamente después de él, y el segundo debe pagar el precio en el lugar y al tiempo de la entrega. O sea, si ésta debe hacerse inmediatamente después del contrato, el pago también debe hacerse en la misma época, lo que ocurre cuando está extendida y firmada la escritura pública por los otorgantes, testigos y el Notario (artículos 1857 y 2594 del Código Civil).

"Ahora bien, como estos dos actos no pueden verificarse simultáneamente, es decir, en el mismo instante, alguno de ellos debe preceder al otro, y lo natural, lo lógico y lo puesto en razón es que firmada la escritura de contrato se pague primero el precio y luégo se haga la entrega de la cosa, según los términos de la convención.

"Y esto indudablemente es así, porque la entrega o tradición de dos actos, el traspaso de derecho y la entrega material de la cosa, el primero no puede verificarse sino una vez que esté expedida la primera copia de la escritura pública del contrato, que es lo que sirve para la inscripción en la competente Oficina de Registro.

"No hay, pues, error al afirmar que en las ventas al contado el precio debe pagarse inmediatamente después del contrato e inmediatamente antes de la entrega; y si no se verifica así, el comprador incurre en mora de pagar el precio (artículo 1608 del Código Civil).

"Esta es, en mi sentir, la correcta interpretación que debe darse al artículo 1609 del Código Civil.

"En el caso que es objeto de la presente litis, la interpretación dicha se imponía por la naturaleza de las cosas, dados los términos de la convención. Veamos: Martiniano Sánchez dio en venta a Leopoldo Arias una heredad situada en el partido de 'El Mortiño,' jurisdicción de Oogua, la que determinó por linderos generales; de esa venta excluyó una huerta, existente dentro de la misma heredad, sin señalar a ella demarcación particular. Por consiguiente, la entrega material que debía hacer el vendedor conforme a los términos de la convención (artículo 1884 citado), no podía verificarse sino mediante una diligencia en que se fijaran los lindes de la expresada huerta; se necesitaba pues un tiempo apreciable después del contrato para que esa entrega quedara efectuada de acuerdo con la ley. ¿Si el comprador no había satisfecho el precio de los dos mil pesos en oro, inmediatamente después de firmada la escritura, podía considerarse obligado el vendedor a hacer la entrega de la cosa? claro que nó. Los contratos son leyes para las partes y deben ejecutarse de buena fe."

El último párrafo del recurrente no está escrito para sostener que hubo convención respecto de la época del pago, sino para demostrar que la interpretación que él le da al artículo 1609 es la correcta, es decir, que el precio debe pagarse inmediatamente después del contrato e inmediatamente antes de la entrega, cuando no hay estipulación sobre el particular.

Gran sorpresa se va a llevar el recurrente cuando lea el fallo de la Corte. Se ha ganado un pleito que no fue el que él planteó; le han decidido una cuestión que no fue materia de la litiscontestación, que no se ha discutido ni incidentalmente, y opuesta a las mismas pretensiones de las partes.

La Corte desatendió la cuestión de derecho planteada y se desvió al tratar una cuestión de hecho que fue descartada expresamente por el Juez, Tribunal y partes.

Bogotá, veinte de junio de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R — TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Acaba de salir esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*. Está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, septiembre 16 de 1922. — Número 1512

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se confirma la sentencia de primera instancia en el juicio de Daniel Cuervo contra Demetrio Salamanca y Francisco Montaña, sobre nulidad de una cesión de derechos herenciales. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 189

Se declara desierto el recurso interpuesto por Rafael Escobar J. contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 192

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 192

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Misael Espinosa y otros contra Aparicio López, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango..... 192

No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de César Morales contra Ismael Camacho y otro, sobre propiedad de un terreno..... 193

Juicio ordinario de Isabel Quintero de Balcázar contra Roberto Moros sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 19

Avisos..... 196

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Casada la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, y cumplido el auto para mejor proveer que dictó la Corte, es llegado el caso de pronunciar el fallo de fondo que reemplace el de segunda instancia.

Daniel Cuervo López entabló demanda contra Demetrio Salamanca y Francisco Montaña para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1.° Rescindida o nula la cesión de derechos de herencia celebrada entre el demandante y Francisco Montaña, por una parte, como vendedores, y Demetrio Salamanca Torres, por otra, como comprador, por medio de la escritura pública número 976, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá con fecha trece de julio de mil novecientos seis.

2.° Que pertenecen en consecuencia al demandante exclusivamente todos los bienes que le fueron adjudicados a Salamanca Torres, en virtud de aquel contrato, en la partición de los bienes de la sucesión de Arcadio Rey Izquierdo, verificada ante el Juez del Circuito de Santa Rosa de Viterbo.

Ejercitó el demandante subsidiariamente la acción de resolución del mencionado contrato, con indemnización de perjuicios, por falta de cumplimiento del contrato de parte de Salamanca Torres.

Primera acción. La rescisión demandada tiene por causa el haber incurrido el actor en error de hecho en cuanto a la especie de contrato que celebró por medio de la escritura pública número 976, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, el día trece de julio de mil novecientos seis, y la funda el demandante en estos hechos:

Que ha debido consignarse en aquella escritura y no se consignó el pacto de retroventa convenido a favor del demandante exclusivamente de todos los derechos de herencia materia de la cesión que en esa escritura se hizo constar.

Que el pacto de retroventa fue acordado por los contratantes, y fue el principal motivo que el actor tuvo para contratar; y que si hubiera sabido que sin la consignación de la cláusula o condición cardinal de la retroventa en la escritura de cesión ese pacto no valía, jamás habría firmado aquella escritura.

Que hubo error de hecho porque el contrato realmente celebrado no fue el de cesión de derechos de herencia *puro y simple*, como aparece consignado en esa escritura, sino con el pacto o condición cardinal de retroventa al actor exclusivamente de todos los derechos de la herencia materia de la cesión, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de la adjudicación hecha al cesionario en la partición de los bienes que quedaron por muerte de Arcadio Rey Izquierdo.

La Corte observa ante todo que esta acción no ha podido dirigirse contra Francisco Montaña, porque no tiene carácter de vendedor de los derechos sobre que versa el presente juicio.

Ahora bien, en lo que respecta a Cuervo López y Salamanca, uno y otro declararon en la escritura dicha que la venta se hacía pura y simplemente, sin la condición de retroventa. El hecho de haberse verificado esa declaración ante el Notario no puede destruírse sino por la vía de falsedad de la escritura; y en cuanto a la sinceridad de ella, no ha exhibido el demandante prueba alguna que la contradiga.

Probablemente ha considerado como tal el documento privado de fecha trece de agosto de mil novecientos seis, en que consta un convenio celebrado entre Cuervo López y Salamanca, relativo al expresado contrato de compraventa, en el cual pactaron respecto de una retroventa futura. Pero ese documento, suscrito un mes después de otorgada la escritura de cesión, prueba precisamente que era de venta simple la estipulación que habían hecho las partes contratantes en la escritura, y que éstas, por medio de un documento privado, trataban de adicionar lo pactado en el instrumento público.

No se concibe la celebración de un convenio posterior a la escritura, si vendedor y comprador hubieran creído que la venta se había verificado con la condición de retroventa.

Pero sostiene el actor que el expresado documento contiene un pacto entre las partes contratantes sobre alteración de lo acordado en la escritura en cuanto a la venta simple, la cual quedó sujeta a la condición de retroventa, porque según el artículo 1766 del Código Civil son permitidos entre las partes los convenios por medio de documento privado que alteren los pactos de las escrituras públicas.

No halla la Corte que el acuerdo contenido en tal documento sea un pacto de retroventa que transformara la venta simple de otra sujeta a aquella condición resolutoria. Lo convenido es una mera promesa de contrato, por el cual Salamanca otorgará la retroventa al cabo de cierto tiempo y mediantes ciertas condiciones, contrato que si llegaba a realizarse, requería la solemnidad de escritura pública. No ocurre el caso de contraescritura, que mira al pasado, sino el de promesa de futuro de un pacto de retroventa.

El comprador Salamanca lejos de rehuír esta promesa, urgió a Cuervo López en cartas dirigidas a él y otros documentos, para que se aproveche de aquella promesa; pero éste dejó pasar el tiempo señalado.

Por estas razones la acción primera es ineficaz.

Segunda acción. Como la acción de restitución de los bienes vendidos es consiguiente a la anterior, desechada ésta, aquélla no puede prosperar.

Tercera acción. Deduce el actor como subsidiaria la acción de resolución del expresado contrato, con indemnización de perjuicios, por falta de cumplimiento de parte de Salamanca.

Dos son las causas concretas que, como origen de la resolución, apunta el demandante:

1. Que Salamanca no le pagó de contado y al contado nueve mil ciento ochenta y dos pesos noventa y cuatro centavos oro, que era parte del precio de compraventa, estimado en veinte mil pesos oro.

En la relación de los hechos fundamentales de la demanda, el actor explica así los antecedentes de esta acción:

El precio de la cesión se estipuló en veinte mil pesos oro colombiano, que debía pagarse en esta forma: nueve mil seiscientos siete pesos cincuenta y seis centavos oro ($ 9,607-56) a Francisco Montaña para fenecer cuentas con él.

Al mismo, mil doscientos pesos oro ($ 1,200) en pago de honorarios por el juicio de sucesión de Rey Izquierdo.

El resto de los veinte mil pesos ($ 20,000), o sea nueve mil ciento ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 9,182-44) debía pagarlos Salamanca de contado y al contado.

No verificó Salamanca este pago en la cantidad, tiempo y forma estipulados, sino que apenas entregó a Cuervo López en diversas partidas del quince de julio al trece de agosto de mil novecientos seis, la suma de dos mil trescientos noventa y seis pesos sesenta centavos a que asciende la nota de crédito formulada por Salamanca en el mes de agosto de mil novecientos seis.

Salamanca se obligó para con Cuervo el trece de agosto de mil novecientos seis a pagar el resto de los veinte mil pesos oro, esto es, seis mil setecientos ochenta y cinco pesos setenta y cuatro centavos oro ($ 6,785-74) por cuotas mensuales de a cincuenta pesos oro ($ 50), o su equivalente en papel moneda, otorgando al efecto pagarés que devengarían intereses moratorios a la tasa del dos y medio por ciento mensual.

Salamanca no ha cumplido en su totalidad con la obligación de pagar estos créditos.

El demandado Salamanca, aunque no contestó la demanda, ha sostenido posteriormente en ambas instancias y ante la misma Corte que el pago del precio de la compraventa se verificó en los términos que expresa la cláusula séptima de este instrumento.

Afirma además el demandado que los pagarés otorgados por él a favor de Cuervo López no fueron dados en pago del precio de la compraventa, sino como prueba y aseguramiento de sumas recibidas a mutuo, las cuales provenían ciertamente del dicho contrato de compraventa, pero recibieron nueva inversión a otro título, y que esos pagarés fueron cubiertos totalmente.

La Corte considera:

El primer fundamento de que hace proceder el demandante la resolución del contrato no es sólido, porque, suponiendo que el pago de los nueve mil ciento ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos no se hubiera verificado en los términos que expresa la escritura, sino como lo afirma el demandante, ello habría sido por convenio de las mismas partes contratantes y con entero beneplácito del acreedor, puesto que recibió las obligaciones, según propia confesión, sin reparo alguno, dio una de ellas en pago de un crédito suyo, recibió cantidades anticipadas en cuenta de sus valores, dio en prenda una de ellas y canceló tres. Todas estas operaciones son otros tantos actos de consentimiento que hubieron de modificar la estipulación de pago que consta en la escritura.

En cuanto al segundo fundamento de la demanda subsidiaria, preciso se hace examinar:

Si las obligaciones fueron dadas en pago del susodicho precio, como lo sostiene el demandante, o si son relativas a contratos ulteriores de mutuo, independientes del de compraventa, como lo asegura el demandado.

Si habiéndose dado en pago esos pagarés, han sido cubiertos total y oportunamente.

Si Salamanca entregó a Cuervo López en oportunidad sumas de dinero, ya directamente, ya a terceros con beneplácito, imputables a ese precio.

El valor de los dichos pagarés montaba, según el dicho del actor, a la cantidad de seis mil setecientos ochenta y cinco pesos setenta y cuatro centavos ($ 6,785-74); pero al proceso se han traído cuatro pagarés por valor total de nueve

mil noventa y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos ($ 9,094-45).

El primer pagaré, que se ha considerado tál en las cuentas entre Cuervo y Salamanca, aunque es posterior a los otros, tiene fecha catorce de julio de mil novecientos seis y vale la suma de mil ochocientos pesos oro recibidos por Salamanca a mutuo y pagables con un plazo de dos meses sin devengar intereses, y en caso de demora, ganando el interés del dos y medio por ciento. Esta obligación fue cedida por el acreedor a Francisco Montaña.

El segundo pagaré tiene fecha trece de julio de mil novecientos seis, por mil docientos treinta y dos pesos ochenta y dos centavos oro ($ 1,232-82), con el plazo de ocho meses y las demás condiciones del anterior.

La tercera obligación, de fecha trece de julio de mil novecientos seis, por tres mil treinta pesos ochenta y dos centavos ($ 3,030-82) oro, a plazo de diez y seis meses, con iguales condiciones que el anterior.

La cuarta obligación por tres mil treinta pesos ochenta y un centavos ($ 3,030-81) oro, de la misma fecha, con plazo de veinticuatro meses en las mismas condiciones antedichas. Fue cedida a Enrique Camacho, en calidad de prenda, el diez y siete de septiembre de mil novecientos ocho.

Ciertamente que si se atiende a la cláusula sexta de la escritura citada y a los términos de aquellos pagarés, hubo entre Cuervo López y Salamanca cuatro contratos de mutuo, cuyas obligaciones no aparecen dadas en pago del precio de la compraventa. Pero existen en el proceso otros documentos reconocidos por Salamanca y declaraciones propias que acreditan actos suyos no extraños a la relación que, según el demandante, existe entre el otorgamiento de los pagarés y el pago del precio de la compraventa; actos que es preciso analizar a fin de descubrir si afectan o nó las conclusiones que *prima facie* se desprenden de los términos de la escritura y de los pagarés de préstamo.

Figuran en el proceso tres ejemplares de una cuenta llamada "Nota de débito de Daniel Cuervo López," de los cuales dos fueron presentados por éste, y uno que tiene fecha primero de agosto de mil ochocientos noventa y seis por Salamanca. Esta nota contiene catorce partidas de diversas sumas entregadas unas a Cuervo L. y pagadas otras por su cuenta a terceros y ascienden a dos mil trescientos noventa y seis pesos setenta centavos ($ 2,396-70) oro.

Ahora bien, un documento privado de fecha trece de agosto de mil novecientes seis fue traído al proceso y reconocido judicialmente por Salamanca. Constan en él la promesa de retroventa y otros pactos celebrados por Cuervo y Salamanca, todos relativos a la susodicha compraventa.

Se halla allí la siguiente cláusula:

"Se hace constar que hace parte de los veinte mil pesos ($ 20,000) oro en que se estipuló la venta de los derechos y acciones mencionados, la cantidad de dos mil trecientos noventa y seis pesos setenta centavos ($ 2,396-70) oro, a que asciende la nota de débito de primero de agosto del presente año que Salamanca formuló a Cuervo López."

Salamanca ha confesado posteriormente en las posiciones absueltas ante el Tribunal Superior de Bogotá en tres de marzo de mil novecientos diez y siete, lo siguiente:

"Es cierto que la cantidad de dos mil trescientos noventa y seis pesos setenta centavos ($ 2,396-70) oro, a que asciende la nota de crédito de primero de agosto de mil novecientos seis que yo formulé al peticionario, fue dividida por mí en dos cantidades: una de dos mil doscientos treinta pesos con ochenta y dos centavos ($ 1,230-82) oro, otra de mil ciento sesenta y cinco pesos con ochenta y ocho centavos ($ 1,165-88) oro, sumas ambas que figuran con una sola imputación en la cuenta general de pagarés que le suministré al señor Cuervo López el veintiséis de febrero de mil novecientos nueve y que figuran en el cuaderno 3.°, a los folios 8.° y 9.°, entre los documentos presentados por el señor Cuervo López."

Y efectivamente esa cuenta de pagarés se ha traído a los autos por el demandante y fue reconocida judicialmente por Salamanca ante el Tribunal Superior de Bogotá el tres de marzo de mil novecientos siete, y en ella se hallan las siguientes partidas:

1906, agosto 1.° Recibió Cuervo López en cuenta de la fecha	$ 1,230 82	
Agosto 1.° Recibió en cuenta de la fecha.....	1,165 88	2,396 70
Agosto 1.° Intereses de $ 1,230-82 de esta fecha al trece de marzo de mil novecientos siete de segundo pagaré.....	203 08	
Agosto 1.° intereses de $ 1,165-88 de esta fecha al trece de noviembre de mil novecientos siete, tercer pagaré.....	448 86	

Pero hay más: en la cantidad de $ 2,396-70, principal de la anterior cuenta, está comprendida la suma de $ 200,000 papel moneda pagados por Salamanca por derechos de lazaretos, según se ve de la nota de débito citada antes; es decir, que esta suma que estaba imputada al precio de la compraventa de derechos, según las declaraciones de los contratantes consignadas en documento privado que se ha mencionado atrás, se imputa también al valor de los pagarés, pues no otra cosa puede significar el hecho de producir Salamanca ante el Tribunal Superior de Bogotá el recibo expedido por el Síndico del Lazareto como comprobante de uno de los puntos que la Corte, en su auto para mejor proveer, ordenó esclarecer, a saber: si los pagarés habían sido o nó cubiertos.

La cantidad pues de $ 2,396-70 que estaba imputada al precio de la compraventa, según las declaraciones de los contratantes, consignadas en el documento privado que se ha mencionado, se computa también como principal del segundo pagaré ($ 1,230-82), y como parte del capital del tercer pagaré ($ 1,165-88) y como suma recibida por Salamanca a mutuo. Ahora bien, si estas obligaciones no estuvieran vinculadas al precio de la compraventa, habría que llegar necesariamente a una de estas conclusiones: o que no es cierto que la suma de $ 2,396-70 formara parte de los $ 20,000 precio de la compraventa, y en este caso resultaría inexacto que esta última cantidad se hubiera cubierto íntegramente de contado cuando se celebró el contrato de venta, e inexacto resultaría lo declarado por Salamanca y Cuervo en la cláusula 7.° del documento arriba mencionado; o que si esa suma estaba computada en los $ 20,000 oro, mal podría considerarse como cantidad que Cuervo diera en mutuo a Salamanca, porque según aparece de la mencionada nota de crédito, ella había salido del poder de éste para recibirla Cuervo, quien le dio inversión conocida, parte antes de la fecha de la compraventa ($ 4,200), parte este mismo día, y el resto en los días 14, 18, 19 y 27, en objetos y para personas que excluyen la posibilidad de que fuera dada en mutuo a Salamanca.

Es de notarse también, en comprobación de que los pagarés no son ajenos al precio de la compraventa, que Salamanca en carta dirigida a Enrique Camacho Leiva el trece de mayo de mil novecientos nueve, lo autoriza para que proponga a Cuervo López un arreglo que tenga por resultado la ratificación por parte de éste del contrato de compraventa que allanase todas las desavenencias que entre ellos habían surgido, y entre otras condiciones hace la oferta de dar a Cuervo la cantidad de $ 300,000 papel moneda "descontados de ella los $ 20,000 dados a usted (a Camacho Leiva)."

Esta suma fue la que Salamanca había dado a Camacho Leiva en parte de pago de la cuarta obligación, según recibo que aparece al pie del documento, y se afirma esto porque el mismo Salamanca lo expresa así en el escrito que presenta a la Corte el catorce de mayo de mil novecientos diez y siete. Dice al efecto: "Se hace mérito para hacer deduciones peregrinas de la oferta que hice al doctor Enrique Camacho en mi carta de trece de mayo de mil novecientos nueve (sic) al ofrecerle $ 3,000, o sean $ 2,800 deduciendo $ 2,000 oro, ya pagados a él por la definitiva cancelación del cuarto pagaré, cuyo valor es de $ 3,030-81, pagaré que le había endosado mi demandante."

Si los pagarés eran independientes del precio de la compraventa, cuyo precio estaba cubierto de contado, no se comprende que en la propuesta para la ratificación de aquel contrato ofreciera Salamanca, como parte de una prima que otorgaba, los $ 2,000 que había dado en pago del cuarto pagaré, pues tanto valdría como ofrecerle a una persona en premio su propio dinero.

Estas deducciones se hallan corroboradas con la declaración de un testigo de mayor excepción que intervino, como comisionista, en el negocio celebrado entre Cuervo López y Salamanca.

Dice así Francisco Calderón en su declaración rendida el diez de mayo de mil novecientos diez y siete ante el Tribunal Superior de Bogotá:

"Es verdad y me consta por haber intervenido como comisionista en el contrato de compraventa celebrado entre el señor Francisco Montaña y el peticionario señor Daniel Cuervo López, como vendedores, y el doctor Demetrio Salamanca Torres, como comprador, contrato referente a la compaventa de los derechos y acciones en la sucesión de Arcadio Rey Izquierdo, que el doctor Demetrio Salamanca Torres no le pagó de contado y al contado al peticionario Cuervo López los nueve mil pesos y pico oro, si mal no recuerdo, que como parte del precio de venta convenido declaró Cuervo López recibidos en la escritura de venta, sino que se los quedó debiendo y después se obligó el doctor Salamanca Torres a pagárselos otorgándole pagarés a su favor por la misma suma."

Dedúcese de lo dicho que si bien en la escritura de compraventa quedó declarado que el pago del precio se había hecho de contado, sobrevino luégo un convenio entre las partes, según el cual el pago debía ser a plazos bajo el título aparente de mutuo.

Pasa la Corte a examinar si la cantidad estipulada como precio de la compraventa ha sido oportunamente pagada por el comprador.

Consta en la escritura de compraventa que a Francisco Montaña le fue entregada por Salamanca en pago de un crédito de Daniel Cuervo López, la suma de nueve mil seiscientos diez y siete pesos cincuenta y seis centavos oro inglés en letras de cambio .....

$	9,617 56

Consta allí mismo que Salamanca se obligó a pagar a Montaña también la suma de mil doscientos pesos oro en pago de honorarios de abogado en el juicio de sucesión de Rey Izquierdo, luégo que quedara terminado. El pago debió verificarse, porque ni el acreedor ni los dos interesados, Cuervo López y Salamanca, han hecho observación alguna en contrario ..... 1,200 ...

Consta en la nota de débito a cargo de Daniel Cuervo López, formulada y reconocida judicialmente por Salamanca, que éste entregó al primero, ya directamente, ya a terceros por su cuenta, la cantidad de dos mil trescientos noventa y seis pesos setenta centavos oro 2,396 70

El pagaré número 1.°, por valor de mil ochocientos pesos oro, fue endosado a Francisco Montaña en pago de un crédito a cargo de Cuervo López que no se determina. Aquél recibió oportunamente la cantidad que reza el pagaré, imputable a la cuenta de Cuervo López con Salamanca y a favor de éste..... 1,800 ...

El segundo pagaré, por valor de mil doscientos treinta pesos ochenta y dos centavos ($ 1,230-82), aunque contiene la nota de cancelación del acreedor Cuervo, López, no puede computarse su valor en favor de Salamanca, porque tal documento no es real, es decir, que la suma que en él figura como principal dado a mutuo, es parte de la que forma el monto de la nota de débito de fecha primero de agosto de mil novecientos seis, la cual, según estipulación consignada en el documento privado de fecha trece de agosto de mil novecientos seis, que contiene un convenio referente al contrato de compraventa de los derechos, "se hace constar que hace parte de los veinte mil pesos oro en que estipuló la venta de los derechos y acciones mencionados."

Ahora, según confesión de Salamanca, rendida en posiciones ante el Tribunal Superior de Bogotá en tres de marzo de mil novecientos diez y siete, aquella cláusula tuvo ejecución en esta forma:

"Es cierto, dice, que la cantidad de dos mil trescientos noventa y seis pesos setenta centavos oro a que asciende la nota de crédito de primero de agosto de mil novecientos seis que yo formulé al peticionario, fue dividida por mí en dos cantidades: una de mil doscientos treinta pesos con ochenta y dos centavos, y otra de mil ciento setenta y cinco pesos

con ochenta y ocho centavos, sumas ambas que figuran con una sola imputación en la cuenta general de pagarés que suministré al señor Cuervo López en veintiséis de febrero de mil novecientos nueve y que figura en el cuaderno número 3.º y a los folios 8.º y 9.º, entre los documentos presentados por el mismo señor Cuervo López."

Ya se dejaron transcritas atrás las partidas correspondientes a esta cuenta.

Obsérvase también que las sumas cargadas a Cuervo López con imputación a intereses por pagos anticipados de este pagaré son inaceptables, porque si el principal y parte del capital del tercero no son sino la misma cantidad a que asciende la cuenta de débito, cantidad que ambos contratantes han reconocido y declarado que era parte de los veinte mil pesos oro, precio de la compraventa, pagada de contado, no puede estar comprendida en la estipulación quinta del documento privado que se ha mencionado. Esta cláusula habla de las anticipaciones que después del trece de agosto de mil novecientos seis, fecha del documento, pudiera hacer Salamanca a Cuervo López por cuenta de los pagarés allí mismo convenidos, al paso que la cláusula 7.ª contiene la estipulación acerca de las sumas pagadas a Cuervo López, antes de aquella fecha, las cuales debían considerarse abonadas, como cubiertas de contado, a los $ 20,000, precio de la compraventa.

Pagaré tercero: $ 3,030-82 que debían cubrirse el trece de noviembre de mil novecientos siete, porque el plazo estipulado fue de diez y seis meses contados desde el trece de julio de mil novecientos seis. En cuanto al capital, no es cargable a Salamanca sino la cantidad de $ 1,864-94 oro, porque como se dejó dicho, en este pagaré quedó incluída la suma de $ 1,165-88, sumando menor en que fue dividido el total de la cuenta de débito.

Según la cuenta de pagarés ya mencionada que formuló Salamanca a Cuervo, y que éste ha presentado y hecho reconocer como prueba suya, el primero avanzó al segundo por cuenta del tercer pagaré, en diversos contados, la suma de mil seiscientos ochenta y cuatro pesos noventa y tres centavos ($ 1,684-93), la cual devengó por intereses de anticipación la cantidad de trescientos treinta y seis pesos cincuenta y un centavos ($ 336-51), que sumada con la anterior da el total de dos mil veintiún pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 2,021-44), suma que excede al valor del tercer pagaré en ciento cincuenta y seis pesos cuarenta y siete centavos ($ 156-47).

Cierto es que Cuervo López protestó en telegrama de veintinueve de abril de mil novecientos nueve la partida referente al pago de $ 400 e intereses hecho a Habacuc Calderón; pero replicada esta objeción por Salamanca en carta del día siguiente, no aparece que Cuervo López hubiera insistido en la protesta ni menos que haya demostrado la ilegitimidad del gasto que la ocasionó; es abonable por tanto a Salamanca la suma total de dos mil veintiún pesos y cuarenta y cuatro centavos . . .$ 2,021 44

Pagaré cuarto. Por valor de $ 3,030-81. Esta obligación que vencía el trece de julio de mil novecientos ocho ha dado ocasión a divergencias entre las partes litigantes respecto de su liquidación y pago, originadas en parte por las operaciones que sobre ellas hicieron con un tercero.

Para la acertada decisión respecto de los cómputos correspondientes a este crédito, se hace preciso tener en cuenta los antecedentes que pasan a expresarse:

1.º En la fecha en que fue promovido el presente juicio (doce de mayo de mil novecientos nueve), la obligación estaba cedida a Enrique Camacho Leiva, desde el diez y siete de septiembre de mil novecientos ocho, cuando se habían transcurrido dos meses cuatro días después de su vencimiento.

Según la nota de traspaso, la cesión del crédito era absoluta; pero de la anotación ulterior, que figura también en el documento sobre el reendoso hecho por Camacho Leiva a Cuervo López y de la confesión de éste rendida en posiciones ante el Tribunal de Bogotá el primero de diciembre de mil novecientos diez y seis, aparece que la cesión fue tan sólo de prenda para respaldar un crédito a favor del primero y a cargo del segundo, que ascendió por capital e intereses a la cantidad de $ 2,431-75.

2.º Se expresa allí como causa del reendoso el haber cubierto Salamanca este crédito.

3º. En carta dirigida por Salamanca a Cuervo López el veinte de abril de mil novecientos nueve y presentada por este último como prueba suya y reconocida por su autor, se transcribe un telegrama enviado el día anterior por Cuervo López a Salamanca, en que le dice entre otras cosas: "Indiqué Camacho ejecútelo," a lo cual respondió Salamanca en aquella carta: "Con el doctor Camacho adquirí un compromiso respecto del pagaré, cuando falte a él podrá ejecutarme."

4.º La comunicación de Cuervo López y la respuesta de Salamaca han de referirse necesariamente al saldo de la obligación que quedaba deducidos los $ 2,431-75, porque así lo demuestra la carta dirigida por Camacho a Salamanca el dos de marzo de mil novecientos nueve; dice así:

"Inmediatamente después de haber conversado usted y yo, el señor Daniel Cuervo López me pidió apremiantemente el saldo del traspaso de la obligación a cargo de usted, por tres mil treinta pesos ochenta y un centavos ($ 3,030-81), más intereses de esta cantidad a la rata del dos y medio por ciento mensual (2½ por 100) desde el trece de julio de mil novecientos ocho; saldo que mantengo en mi poder acatando indicaciones de cartas suyas, hasta la fijación precisa por él y usted del valor de la obligación."

De estos antecedentes se deduce:

a) Que en virtud del traspaso de la obligación ya vencida a título de prenda de un préstamo de dinero hecho a Cuervo López, a cierto plazo, quedó otorgada por éste ipso facto, una prórroga igual al término en que el deudor prendario estaba obligado a cubrir el crédito afianzado por él, porque no es posible dar en garantía de una deuda una obligación de plazo cumplido sin otorgar con ello implícitamente una prórroga igual por lo menos al término de pago fijado en el contrato de mutuo a que accede la prenda. Ello implica también la opción por parte de Cuervo López por la ejecución del contrato y a la renuncia por ese entonces de la acción resolutoria.

b) La aceptación del endoso por Salamaca, el asentimiento de Cuervo al pago hecho por éste a Camacho Leiva demuestran que hubo un acuerdo entre el acreedor Cuervo López, su deudor Salamanca y el acreedor prendario Camacho para que Salamanca pagase a éste el crédito que Cuervo López contraía, dentro del término estipulado con Camacho.

c) Que este crédito fue cubierto en oportunidad por Salamanca, se deduce claramente de los documentos que acaban de mencionarse.

Por consiguiente debe abonarse a Salamanca, con imputación al cuarto pagaré, la suma de . . . . . $ 2,431 75

d) No hay lugar al pago de intereses moratorios de esta cantidad, porque su pago fue oportuno, según los términos del contrato de prenda. Por otra parte, Cuervo López la tomó y gozó de ella desde que le fue entregada por Camacho Leiva en razón del préstamo que éste le hizo, y Salamanca cubrió los intereses devengados en virtud de este contrato.

Resta examinar si el resto de la obligación ($ 599-06) fue pagado en el lugar y tiempo debidos.

En la cuenta de pagarés mencionada atrás que le pasó Salamanca a Cuervo el veintiséis de febrero de mil novecientos nueve, y la cual fue presentada por el último y hecha reconocer como prueba suya en las diligencias que para mejor proveer ordenó la Corte, figuran estas partidas de cantidades pagadas por Salamanca por cuenta de Cuervo López:

Al Banco de Colombia, para cubrir un pagaré de Cuervo López $ 700 ..		
Adolfo León Gómez, por honorarios debidos por Cuervo en razón del contrato de diez y ocho de mayo de mil novecientos siete, como abogado en el recurso de casación en el juicio seguido por J. M. Cortés contra Cuervo por unas reses.	50 ..	
Intereses.	2 58	
Al mismo.	50	802 58
Exceden en $ 203-52 estas sumas, pagadas con anterioridad e imputadas al cuarto pagaré al saldo de $ 599-06. Debe abonársele a Salamanca el saldo del cuarto pagaré . . . $		599 09
Y la suma pagada de más		203 05
		$ 21,072 14

De lo expuesto se deduce que el comprador Salamanca pagó completamente y en tiempo debido el precio de la compraventa.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de primera instancia.

Se condena además al actor en las costas del recurso de apelación.

No hay lugar a condenación en costas relativas al recurso de casación.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO *El* Secretario, *Teófilo Noriega*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de junio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En la ejecución establecida ante el Juez 1.º del Circuito de Medellín por la Sociedad comercial de Hijos de Fernando Restrepo y Compañía contra Rafael Escobar J., establecieron una tercería coadyuvante los señores Lucrecio, Luis Alfonso, Bernardo y Gabriel Vélez, con el objeto de obtener el pago preferente de la suma de $ 12,451-75 oro y sus respectivos intereses desde el día cinco de octubre de mil novecientos diez y seis hasta la fecha del pago.

El Juez de primera instancia accedió a lo pedido por las terceristas, y en la sentencia de graduación de créditos, de fecha once de marzo de mil novecientos veinte, ordenó que a éstos se les cubriese preferentemente el valor de su acreencia. Este fallo fue confirmado por el Tribunal de Medellín en providencia de veintinueve de agosto del citado año, contra la cual interpuso recurso de casación el ejecutado Escobar J.

Ante el Tribunal se limitó el recurrente a manifestar que designaba como causales de casación la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, indican-

do de modo abstracto que aquélla consistía en violación de algunas disposiciones legales y en mala apreciación de las pruebas, y la segunda, en haber dejado de resolver el Tribunal sobre algunas pretensiones oportunamente deducidas por el recurrente. Como estas indicaciones eran absolutamente insuficientes para que el recurso progresase, pues no se señalaron las disposiciones legales sustantivas violadas, ni de modo específico las pruebas mal apreciadas, ni los errores de hecho o de derecho en que el sentenciador incurriese, ni las pretensiones oportunamente deducidas y no consideradas, el recurrente anunció que ante la Corte fundaría debidamente el recurso.

Para que esto pudiera efectuarse en la forma prescrita por la ley, la Corte profirió el auto de veintiuno de abril último, que quedó ejecutoriado el día veintiocho del mismo mes, en el cual se ordenó que se diese traslado de los autos al recurrente por el perentorio término de treinta días. El Secretario informa que ese traslado se efectuó y que el recurrente no hizo uso de él dentro de dicho perentorio término, lo cual es exacto, pues aunque el recurrente dirigió a la Corte un memorial con el propósito de fundar el recurso, esa pieza se recibió en la Secretaría de la corporación el treinta y uno de marzo último, es decir, antes de que se profiriese el auto que ordenó el traslado, y, por lo mismo, fuera del término perentorio.

Es pues forzoso dar cumplimiento a lo dispuesto por la parte final del primer inciso del artículo 10 de la Ley 90 de 1920; y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación, declara desierto el recurso interpuesto por el ejecutado Rafael Escobar J. contra la sentencia del Tribunal de Medellín, que se deja mencionada.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de los honorables Magistrados signatarios, me permito manifestar el disentimiento en que estoy con respecto a la doctrina sustentada por la Corte en el fallo precedente y en algún otro u otros anteriores con respecto a la oportunidad para presentar el memorial en que ha de fundarse el recurso de casación, so pena de declararlo desierto como aquí se ha hecho; pues considero demasiado rigorista la interpretación que allí se da al artículo 10 de la Ley 90 de 1920, en el sentido de estimar inútil o baldía la presentación que de dicho memorial se haga con anterioridad al traslado de treinta días que por la Corte se manda conferir al recurrente, por perentorio que éste sea; pues si se tienen en cuenta los fines a que naturalmente ha de encaminarse el alegato o demanda en que se sustenta el recurso, no se puede menos de aceptar sin vacilación la eficacia de una presentación hecha en las circunstancias del caso presente; pues si el objetivo o finalidad de esa clase de alegatos es el fundar sin retardo el recurso ante la Corte, y que la parte opositora pueda a su vez conocer con suficiente anticipación los argumentos con que se ataca el fallo que ella ha de defender, no veo la razón que pueda justificar una doctrina tan rigurosa como la que viene sosteniendo la Corte, doctrina que llega a sacrificar el derecho a la fórmula, pues si ese alegato vino a la Corte autenticado por un Juez del Circuito de Medellín y dirigido a los Magistrados de esta Superioridad, y se recibió en la Secretaría de esa misma Corte el día treinta y uno de marzo último, como consta en autos, y así fue agregado al expediente, del cual forma parte, con anterioridad al traslado para alegar, no se podía dejar de reconocer que el alegato sustentatorio del recurso estaba en los autos sin poder segregarlo de ellos ni material ni mentalmente. Y siendo esto así, como en realidad lo es, debe reconocerse que la parte recurrente llenó su cometido por modo superabundantemente oportuno y que no ha abandonado el recurso. No veo la necesidad de constituír un apoderado ante la Corte en casos como el presente, en que ya el recurrente o su abogado han remitido en efecto a la Corte con suficiente anticipación, debidamente autenticado y por conducto seguro, el alegato correspondiente.

Bogotá, diez y nueve de junio de mil novecientos veintidós.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—NANNETTI—ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Misael Espinosa y Tobías Peralta demandaron a Aparicio López, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que el terreno de *El Rodeo*, sito en la fracción de Cabuyal, en la jurisdicción del Valle, alinderado como pasa a expresarse, es de la exclusiva propiedad de Misael Espinosa, y por consiguiente no es de la sucesión demandada: desde la cabecera del charco llamado *La Ceiba* en la quebrada del *Valle*, en dirección oriente, a una lomita donde hay una piedra clavada en la cima; de aquí, mirando a la loma chata, y de aquí a la cima del cerro de Contreras, límite con el Municipio de San Luis; cerro arriba, en dirección sur, hasta encontrar un mojón de piedra; de aquí, mirando hacia el Occidente, en línea recta a otro mojón de piedra que hay en una lomita cerca a una mata de guadua; de aquí a una zanjita llamada *Chocazal;* ésta abajo hasta su desemboque en la quebrada del *Valle*, donde hay otra mata de guadua; quebrada del *Valle* abajo hasta el primer lindero. Y que el predio de *El Dindal*, sito en las mismas fracción y jurisdicción municipal, pertenece en propiedad a Peralta, bajo los linderos que pasan a expresarse: desde la cima del cerro que divide con el Municipio de San Luis donde hay un mojón de piedra clavado; de éste en dirección occidente a otro mojón de piedra que está en el llano de *Los Negros;* de este mojón línea recta a la quebrada del *Valle* en donde hoy un árbol llamado amé; quebrada del *Valle* abajo hasta donde se encuentra otro mojón de piedra en dirección oriente, línea recta a otro mojón y palo clavado; de aquí en línea recta en la misma dirección al mojón antiguo; de éste en la misma dirección a una palma, y de aquí al alto o cima del cerro en donde hay otro mojón de piedra clavado, y de éste por la cima del cerro en dirección sur al primer lindero.

"Segundo. En consecuencia debe ordenarse que tanto uno como otro de estos terrenos debe excluírse de la masa partible de los bienes inventariados en la sucesión demandada, por no pertenecer a ella, y atentar en otra forma contra el derecho de propiedad.

"Tercero. Que si no hubiere de resolverse favorablemente el segundo punto anterior subsidiariamente, se resuelva que el partícipe a quien en la partición tocaren los bienes indebidamente incluídos en el inventario, está obligado a asegurar con una fianza a satisfacción del Juez la devolución de dichos bienes, si se declarase no pertenecer ellos a la herencia.

"Cuarto. Que se paguen las costas del juicio."

El Juez de la causa absolvió al demandado, y el Tribunal de Ibagué revocó la sentencia y falló de acuerdo con las pretensiones de los demandantes.

Contra ese fallo se interpuso recurso de casación, que fue concedido y que se admite porque llena los requisitos legales.

Los cargos que se hacen en casación son los siguientes:

Violación del artículo 946 del Código Civil, en cuanto la sentencia admite una acción distinta de la de reivindicación para garantizar el dominio.

Se observa: el Tribunal conceptuó que la acción intentada por Espinosa y Peralta era una acción petitoria y no reivindicatoria. Esta apreciación de la acción no ha sido atacada en casación, y no siéndolo, la violación directa del artículo 946, que define la reivindicación, no puede prosperar. Además, la jurisprudencia ha admitido que se puede ejercitar la acción petitoria, distinta de la reivindicatoria, como muy bien lo dijo el Tribunal, y aquélla fue la intentada por los demandantes, en opinión del sentenciador, apreciación de hecho que se halla en pie.

Violación del artículo 952 del Código Civil, en cuanto la sentencia admite la acción de dominio de una cosa contra el que no es poseedor de ella.

Ya se ha visto que la acción admitida fue la petitoria, no la reivindicatoria, y que aquella acción la reconoce y admite la jurisprudencia.

Quebrantamiento del inciso 2.° del artículo 762 del Código Civil, en cuanto se le ha dado aplicación sin haberse dado la prueba de la posesión, y en cuanto se ha aplicado para favorecer al demandante, debiendo ser una excepción para reconocer en favor de los demandantes cuando éstos prueben ser poseedores.

Los demandantes han comprobado que están en posesión de los bienes. Se inventariaron como en manos de terceros poseedores y se dejaron en su poder. Esos poseedores son los demandantes. Así lo reconoce el mismo demandado y así consta en autos. La apreciación del Tribunal acerca de la prueba de la posesión no se ha tachado en casación, y el artículo 762, inciso 2.°, no limita la presunción de dominio únicamente a favor del demandado. Ella abarca a todo poseedor, demandante o demandado.

El artículo 1271 del Código Judicial se dice violado porque la sentencia admite la acción sobre inclusión indebida en los inventarios, contra herederos que no están en posesión de los bienes reclamados.

Se observa: el sentanciador conceptuó que la sucesión estaba bien representada en la persona del demandado, y con el representante de la herencia se siguen las acciones sobre inclusión indebida de bienes, sin que sea necesario que los herederos estén en posesión material de los bienes incluídos indebidamente, pues el artículo 1271 no exige esa condición.

El quebrantamiento del artículo 315 del Código Judicial se hace consistir en que se admitió la demanda contra Aparicio López como heredero, sin haber constancia judicial de que estuviera en posesión de la herencia.

La sentencia se hace cargo del reparo y contesta:

"Otro argumento aducido por el Juez y el apoderado de López para demostrar lo improcedente de la presente demanda, lo toman del texto del artículo 315 del Código Judicial; pero al hacerlo, pierden

de vista lo que estatuyen los artículos 1298 y 1299 del Código Civil, en cuanto López denunció en el inventario los dichos terrenos, acto de tramitación judicial que no pudo ejecutar sino en su calidad de cesionario de un heredero."

A esto se agrega que López se presentó al juicio como cesionario de los derechos de uno de los herederos, y por lo mismo tiene los propios derechos y obligaciones de éste.

Respecto de la segunda causal dice que la sentencia no guarda armonía con lo pedido, porque los demandados no pidieron que se les declarara dueños y la sentencia los reconoció por tales. Cierto que ellos no hicieron uso en la demanda del vocablo *dueños*, pero sí pidieron que se declarara que eran de su exclusiva propiedad los terrenos demandados, lo que equivale a reconocerlos por dueños. Es mera cuestión de palabras que significan lo mismo.

Se considera como segunda causal el error de derecho, dice el recurrente, en que incidió el sentenciador al reconocer a los demandantes como poseedores. Ese error no da asidero para la segunda sino para la primera. Además, ese reconocimiento lo hizo el Tribunal basado no sólo en la confesión del demandado, sino en la diligencia de inventarios, en que se dejaron esos bienes en posesión de los demandantes como terceros poseedores y las escrituras acompañadas y las declaraciones de testigos.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha trece de julio de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

El señor César Morales demandó a los señores Ismael Camacho y Luis Camacho A., ante el Juez del Circuito de Guaduas, para que se declarara lo siguiente:

"1.° Que me pertenece en absoluto dominio y propiedad el lote de tierra llamado de La Cimarrona y Los Limones, como parte integrante que es de mi predio denominado Plan de Ríoseco, situado éste en el Municipio de La Paz, de este Circuito de Guaduas, dentro de estos linderos: 'Del brazuelo de El Carpintero y la loma hasta Las Catarnicas; de aquí al zanjón de Los Limones en el punto por donde pasa el camino de La Paz; este camino arriba hasta la piedra labrada; de la piedra labrada siguiendo hasta ponerse sobre la cuchilla que cae al pozo del Indio; de aquí, por otra cuchilla que está arriba del pozo expresado, hasta la punta del cerro llamado Pico de Gallo; de este punto al nacimiento del zanjón Sanabria; zanjón abajo hasta el camino nacional hasta el paso por el río Seco en el punto llamado El Vado, y río Seco arriba hasta el brazuelo de El Carpintero, primer lindero,' equivalentes y determinantes de estos otros linderos, según la nomenclatura primitiva de ellos: 'Desde el río hasta la piedra llana; río abajo hasta el desparramadero o quebrada de Sanabria; río arriba hasta el brazuelo de El Carpintero a la loma hasta Peñónblanco.' Los linderos particulares de La Cimarrona y Los Limones, que están comprendidos dentro de aquel terreno general, son éstos: 'Desde la boca de la quebrada nombrada La Cimarrona, ésta arriba hasta llegar al Peñónblanco; de aquí, tomando la loma arriba, hasta enfrentar a la casa de María Brochero; de aquí, tomando hasta el camino real, hasta caer a la quebrada de Los Limones o Chavi; toda esta quebrada o zanja abajo hasta donde toca con los linderos de los arrendatarios David Guerrero y Abelarda, la mujer que fue de Alejandro Briña, y de aquí siguiendo la zanja abajo hasta topar con la boca de la quebrada La Cimarrona, que se citó como primer lindero.'

"2º. Que los demandados señores Ismael Camacho y Luis Camacho A. deben entregarme el expresado lote de tierra inmediatamente o dentro del término que usted les fije, con todas sus anexidades, usos y costumbres y los frutos naturales y civiles que hayan producido o podido producir con una administración medianamente activa e inteligente, desde el día catorce de febrero de mil ochocientos noventa en que cesó el señor Luis Camacho A. de pagarme el arrendamiento que con él estaba estipulado por el uso del referido lote de tierra.

"3.° Que como por culpa de dicho señor Luis Camacho A. se puso término al arrendamiento que con él existía, sea condenado este señor a indemnizarme los perjuicios que me ha ocasionado, y especialmente a pagarme la renta correspondiente por el término respectivo, a razón de quinientos pesos oro por cada un año, desde el catorce de febrero de mil ochocientos noventa para adelante, y el valor de las maderas de construcción que ha destruído con sus rocerías.

"Pido también que se condene a los demandados a las costas del juicio."

En seguida expuso el demandante el derecho y la causa o razón de la demanda, lo que es innecesario insertar.

Apoyó ésta en los hechos que siguen:

"1.° Por escritura número veintinueve de veintinueve de enero de mil ochocientos ochenta, otorgada en la Notaría de Facatativá, compré al señor Sinforoso del Río P. el inmueble denominado Plan de Ríoseco, situado en el Municipio de La Paz, dentro de los linderos arriba expresados, y del cual hacía y hace parte el potrero de la Cimarrona y Los Limones. Compruebo este hecho por medio de la escritura expresada que presento a usted en copia auténtica, debidamente registrada, en tres fojas útiles.

"2.° Por escritura número ciento trece, otorgada ante el Notario de Villeta el treinta de agosto de mil ochocientos ochenta y uno, arrendé por ocho años el mencionado terreno Plan de Ríoseco al señor Capitolino Obando Carvajal, con la expresa condición de no abonar mejoras de ninguna especie. Compruebo este hecho por medio de la escritura expresada, que presento a usted en copia, debidamente registrada, en dos fojas útiles.

"3.° Por documento privado de veinte de de junio de mil ochocientos ochenta y dos, reconocido judicialmente el veintiséis del mismo mes por el señor Obando C., se declaró forzoso el término de ocho años de aquel arrendamiento. Compruebo este hecho por medio del documento expresado, que original presento a usted en dos fojas útiles.

"4.° El treinta de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, el arrendatario señor Capitolino Obando C., con mi anuencia, contrató con los cónyuges Timoteo Zapata y Guadalupe Bustos la formación de un potrero de pasto artificial en el lote de tierra de La Cimarrona y Los Limones, con materiales suministrados por Obando C. de mi cuenta, de los cuales se declararon recibidos Zapata y su esposa, retribuyéndose ese servicio con el derecho que se les concedió de mantener diez reses de cría o ceba de esta última y hasta cuatro bestias de Zapata, por un año contado desde el treinta de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, y ofreciendo subarrendarles el mismo potrero con mi permiso. Este contrato se hizo constar por medio del documento otorgado en el punto y casa del Vado de Ríoseco el treinta de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno. En virtud de él y habiéndose cumplido el término de ese contrato y entregado en regular estado el potrero de La Cimarrona y Los Limones, el señor Obando C. con autorización mía lo subarrendó a los mismos señores Timoteo Zapata y a su esposa Guadalupe Bustos, en la suma de cincuenta pesos anuales, siendo condición expresa de este subarriendo no abonar mejoras de ninguna especie. Este segundo contrato se hizo constar también por medio del documento otorgado por el señor Capitolino Obando C. a favor de dichos señores Timoteo Zapata y Guadalupe Bustos en el Distrito Puerto de Bogotá el treinta de octubre de mil ochocientos ochenta y tres. Tanto el primero como el segundo de estos documentos fueron reconocidos judicialmente a mi solicitud ante el Juez del mismo Distrito el cinco de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis. Compruebo este hecho con los documentos expresados, que presento a usted originales en cuatro fojas útiles.

"5.° Por medio de la escritura pública distinguida con el número 5.°, de nueve de enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada ante el Notario de este Circuito de Guaduas, y siendo aún arrendatario de mi predio Plan de Ríoseco el señor Capitolino Obando C., vendí una parte de dicho predio al señor Eleuterio Bustos, vecino del Municipio de La Paz, concediéndole el derecho de tener un bebedero para sus animales en el potrero de La Fría, de mi propiedad. Esta escritura fue registrada el diez de enero del mismo año, bajo la partida quinta. Compruebo este hecho con la copia de la escritura expresada, que oportunamente presentaré en el plenario de este juicio.

"6.° El subarrendatario de La Cimarrona y Los Limones, Timoteo Zapata, murió dejando por única heredera a Guadalupe Bustos, y en su testamento otorgado ante el Notario de Honda el treinta y uno de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, bajo el número trescientos sesenta y siete, desconociendo el contrato que él y su esposa habían celebrado con mi anuencia con Obando C., dijo que dejaba de su

propiedad dos potreros de pasto artificial, situados, según afirmó, en terrenos del señor Capitolino Obando Carvajal, en el camino real que conduce de la quebrada de Los Limones para el Distristo de La Paz. Compruebo este hecho por medio del testamento expresado, que presento a usted en copia auténtica, debidamente registrada, en cuatro fojas útiles.

"7.° Que como se ve, tal afirmación del señor Zapata es notoriamente falsa o absurda, pues el treinta y uno de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, en que este señor otorgó este testamento, hacía siete años, nueve meses y un día que el peticionario era dueño y poseedor legal de mi predio nombrado Plan de Ríoseco, según puede verse en la escritura de veintinueve de enero de mil ochocientos ochenta, número veintinueve; ni el señor Capitolino Obando C. jamás fue dueño de ese predio sino arrendatario mío por medio de la escritura número ciento trece de treinta de agosto de mil ochocientos ochenta y uno; ni yo, como legítimo dueño de ese predio, lo autoricé jamás a él ni al subarrendatario señor Zapata para poner mejoras por su cuenta, pues las que hizo en La Cimarrona y Los Limones fueron por orden y por cuenta mía. Compruebo este hecho por medio de las escrituras públicas y documentos privados expresados en la relación de hechos marcados con los números 1.°, 2.° y 4.°

"8.° A pesar de documentos tan terminantes y del error de hecho que contiene el testamento del señor Zapata, sosteniendo que es del señor Obando C. lo que es mío, la señora Guadalupe Bustos, desconociendo sus obligaciones, vendió por escritura pública número 36, otorgada ante el Notario del Circuito de Honda, con fecho catorce de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, al señor Luis Camacho A., el mismo potrero de pasto artificial denominado La Cimarrona y Los Limones, pero reconociéndome la propiedad del suelo, cuyo potrero había hecho esta señora junto con su esposo mencionado, con materiales suministrados por Obando C. por mi cuenta y por mi orden, y había recibido con él en subarriendo. Es decir, esta señora vendió a Camacho A. lo mismo que en documento judicialmente reconocido por ella y su esposo había declarado ser de mi propiedad. Compruebo este hecho con los documentos mencionados en el número 4.° y con la copia de la escritura pública expresada, que presento a usted en dos fojas útiles, debidamente registrada.

"9.° No obstante la compraventa del potrero de La Cimarrona y Los Limones, el señor Luis Camacho se constituyó arrendatario mío de ese potrero, y pagó el primer año del arrendamiento, y después se negó a seguir pagando por habérsele aumentado el precio anual de él. Compruebo este hecho, o sea el arrendamiento expresado, con las tres cartas del mismo Camacho A. que acompaño a usted en cinco fojas útiles, de fecha doce de abril, diez y siete de julio y nueve de octubre de mil ochocientos noventa, y con las declaraciones juradas de los señores Evaristo Guzmán, Encarnación Mendoza, Florentino Leal, Simón Zapata, José María Buendía, Leopoldo Brochero, Santiago Ranjel, Hermógenes Castillo y Patrocinio Castillo, esto es, con las declaraciones juradas de nueve testigos exentos de toda tacha, rendidas ante el Juez de este Municipio de Guaduas el veintiocho de marzo, siete de mayo, trece y diez y ocho de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, veintisiete de febrero, seis y trece de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, que presento a usted en diez y siete fojas útiles. De estas declaraciones las de Santiago Ranjel y Hermógenes Castillo determinan con precisión el precio y términos del relativo al arrendamiento que le hice al señor Camacho A. del potrero de La Cimarrona y Los Limones. El dicho de esos testigos lo solicité entonces como apoderado general del doctor Bruno Arias.

"10. El mismo señor Camacho A., no obstante haberme reconocido como propietario, puesto que me pagaba arrendamiento, se declaró posteriormente dueño de ese potrero, diciendo que son suyos los pastos y el suelo baldío, no pagándome ningún arrendamiento y causándome además graves perjuicios con el ganado y bestias que tiene en ese potrero, porque se salen de él debido al mal estado en que se han tenido siempre las cercas que lo encierran, y se pasan a los potreros de Colón, Los Hornos y La Cimarrona, que son parte de mi predio Plan de Ríoseco, y los arrasan; esto sucede frecuentemente, y con especialidad en las épocas en que están esos potreros en retoño; y no sólo es a mí que causan esos daños, sino a los demás colindantes y dueños de encierros, pues ese ganado se distingue precisamente por lo destructor de cercas. Por otra parte, el señor Camacho A. con sus rocerías, saliéndose de los linderos de ese potrero, me ha destruído la montaña que existía en los contornos de él, y las maderas de construcción que había en esa montaña, como eran los diomates, cumulaes, cedros, guayacanes y otros más que se encontraban ahí. Estos perjuicios los estimo en seis mil pesos oro. Compruebo este hecho con las declaraciones expresadas en la relación de hechos marcados con el número 9.°

"11. Por escritura pública número 452, de veintinueve de septiembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario del Circuito de Honda, vendí al señor Clemente Mejía el mismo predio, Plan de Ríoseco, y otros, con hipoteca de ellos en seguridad del pago de su precio y cláusula de retroventa. Compruebo este hecho, o sea la venta expresada, con la copia certificada de la inscripción o registro de esa escritura, expedida por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito de Guaduas, el veinticinco de enero de mil novecientos cinco, que acompaño a usted en dos fojas útiles, en defecto de la copia de esa escritura, por no tenerla en mi poder, por haberla presentado en el juicio de partición material del predio denominado Alto de Colón y La Vega.

"12. Por medio de la escritura otorgada ante el Notario de este Circuito de Guaduas, el diez y seis de diciembre de mil novecientos dos, señalada con el número 370, el señor Clemente Mejía vendió al señor Bruno Arias con mi intervención y plazo para pagarme su precio el mismo predio Plan de Ríoseco, y otros, con hipoteca de él en seguridad de ese pago, y con cláusula de retroventa estipulada a mi favor. Fue entonces y como apoderado del señor Bruno Arias que solicité la práctica de las declaraciones de que trata el hecho 9.° de la presente relación de hechos. Compruebo este hecho, o sea la venta mencionada, con la certificación expedida por el Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito de Guaduas, el veinticinco de enero de mil novecientos cinco, en defecto de la copia de esa escritura, por no tenerla en mi poder sino en el juicio de partición material del predio denominado Alto de Colón y La Vega, en el cual la presenté.

"13. El señor Luis Camacho A., para no pagarme el convenido arrendamiento del potrero denominado La Cimarrona y Los Limones, y seguir usufructuando esa finca sin la responsabilidad de arrendatario, hizo un contrato simulado de venta con su hermano Ismael Camacho, por medio de la escritura 392, de dos de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá, en donde incluyó las mejoras que diz que le correspondían en el potrero de Los Limones del terreno de Ríoseco. Compruebo este hecho, o sea la venta aludida, por medio de la certificación expedida por el Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Guaduas, el veinticinco de enero de mil novecientos cinco.

"14. Muerto el doctor Bruno Arias en mil ochocientos noventa y cuatro, y requeridos personalmente por el peticionario sus herederos, señora Paulina Jiménez de Arias, como su viuda legítima, y señores Eduardo Arias, Elena Arias, Herminia Clotilde Arias y Dolores Inocentes Arias, como sus hijos legítimos, para que me retrovendieran el inmueble Plan de Ríoseco, y otros, lo hicieron en efecto por medio de las escrituras públicas distinguidas con los números 207 y 698, otorgadas, respectivamente, a mi favor, la primera por el señor Eduardo Arias ante el Notario de este Circuito de Guaduas el nueve de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, y la segunda por la señora Paulina Jiménez de Arias, Eladio Arias, Herminia Clotilde Arias y Dolores Inocentes Arias ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, el veinte de noviembre de mil novecientos dos, cumpliendo con la obligación que contrajo su causante por medio de la escritura pública número 370 de diez y seis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario de este Circuito de Guaduas, mencionada en la presente relación de hechos marcada con el número 12. Compruebo este hecho con las dos copias que presento de las escrituras mencionadas, en veinte fojas útiles.

"15. La venta hecha por el señor Luis Camacho a su hermano Ismael Camacho de las supuestas mejoras en el potrero de Los Limones, del terreno de Ríoseco, no fue sino una ficción de este señor, que se encargó de desmentir él mismo, porque sin haberle retrovendido su hermano Ismael Camacho esas mejoras ni las de Quebradagrande, consistentes en pastos, cercas de alambre y otras cosas, pues no entraron en la retroventa que le hizo este señor de los predios de El Tocuy y El Páramo, por la escritura número 319 de treinta de marzo de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario de Facatativá, se presentó el señor Luis Camacho A. ante el Juez Municipal de La Paz el veintisiete de abril de mil novecientos cuatro, pidiéndole por medio de un escrito que al efecto presentó, que recibiera declaración jurada a los señores Aurelio Lozano, Santiago Arias, Ramón Marroquín, Jesús Aceldas y Julián Salazar, si era verdad que él era dueño y poseedor de mejoras en Quebradagrande, consistentes en pastos, cercas de alambre, y otras cosas; es decir, de lo mismo que

por medio de la escritura mencionada vendió a su hermano Ismael Camacho, y que éste no le había retrovendido, y así lo declararon estos testigos; esto es, como él se lo pidió; y apoyado en esas declaraciones llevó al Tribunal una apelación que interpuso en el juicio ejecutivo que promovió el señor José María Núñez contra los herederos del señor Pedro Gutiérrez Delgado. Ese escrito se encuentra a fojas 47 del cuaderno que lleva esta carátula 'Continuación del juicio ejecutivo seguido por José María Núñez contra los herederos del señor Pedro Gutiérrez Delgado.' Luego es evidente lo fingido de la venta de las supuestas mejoras del potrero de Los Limones del terreno de Ríoseco, y no tuvo otro propósito que eludir el cumplimiento de sus obligaciones como arrendatario de mi predio Plan de Ríoseco, más aún si se tiene en cuenta que ha seguido manejándolo como propio. Compruebo este hecho con la certificación expedida por el Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito de Guaduas, de veinticinco de enero de mil novecientos cinco, que presento a usted en una foja útil, y con la copia del escrito del señor Luis Camacho A., expedida por el señor Secretario del Juzgada 1.° de este Circuito de Guaduas, con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos cinco, que presento en cuatro fojas útiles.

"16. Habiendo arrendado yo mi predio Plan de Ríoseco al señor don Juan Antonio Uricoechea, y siendo parte de este predio el potrero denominado La Cimarrona y Los Limones, exigí al señor Ismael Camacho por carta de veintinueve de octubre de mil novecientos tres, que arreglara con dicho señor el precio del arrendamiento de ese potrero, desde la fecha en que le vendió su hermano Luis las mejoras expresadas; pero con fecha doce de noviembre siguiente me contestó que su dicho hermano le había dicho cuando había comprado las mejoras existentes en el potrero de Los Limones, que el terreno era bien de la Nación y que hacía catorce años que estaba en posesión de él, por lo cual se le hacía raro que le hablara de arrendamiento a que no se había comprometido, contestación que presento a usted en una foja útil. Esta respuesta podría disculparse en personas que ignoran la propiedad que tengo a mi predio Plan de Ríoseco, pero no en este señor, que por saber que es mío ese predio me dirigió su carta de diez y nueve de octubre de mil ochocientos noventa, esto es, trece años antes, proponiéndome que le arrendara un potrero de los de Ríoseco donde parar unas treinta mulas por uno o más años desde el mes de noviembre de ese año para adelante si no se podía antes, la cual presento también a usted en una foja útil. Compruebo este hecho con las dos cartas expresadas originales, que, como dije antes, presento a usted. Estimo en seis mil pesos oro el perjuicio que me ha ocasionado el señor Ismael Camacho con su denegación y resistencia a reconocerme como dueño del potrero expresado y a pagarme los arrendamientos de él.

"17. Como consecuencia de los hechos referidos, resulta evidente que los señores Luis Camacho A. e Ismael Camacho, hermanos, me han ocasionado graves perjuicio."

Por consecuencia de excepciones dilatorias que propusieron los demandados, se resolvió: que la acción reivindicatoria contra el señor Luis Camacho A. se entendiera con el señor Epifanio Morales, de quien aquél era arrendatario, que continuara contra el mismo señor Camacho A. la acción personal, y que no había lugar a seguir la acción reivindicatoria contra el señor Ismael Camacho, por no ser poseedor del suelo de la finca reivindicada.

El demandante corrigió la demanda varias veces, así:

1º La parte referente al demandado señor Epifanio Morales la adicionó para que, además de condenársele por la acción de dominio del lote dicho, se declarara nulo el contrato contenido en la escritura número 315 de seis de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, extendida ante el Notario 3.° de Bogotá, por el cual los señores Paulina Jiménez de Arias y Herminia, Clotilde y Eladio Arias vendieron al señor Epifanio Morales sus derechos y acciones hereditarios en la sucesión del señor Bruno Arias, como viuda y herederos, respectivamente, la primera y los dos últimos del mismo señor; y en subsidio de la nulidad, que se decretara la resolución del contrato o la desestimación de él y del instrumento respectivo.

2.° La relativa al demandado señor Luis Camacho A. la adicionó para que fuera de ser obligado al pago de los perjuicios a que se contrajo el capítulo 3º de la demanda, se le condenara también al de los perjuicios que dice le ha ocasionado por la ocupación con rocerías y sembrados de pastos, y por tropelías ejecutadas en una extensión considerable del predio de Ríoseco; y

3.° La reivindicatoria concerniente al demandado señor Ismael Camacho, la revivió designándolo como poseedor de las mejoras que compró al señor Luis Camacho A. y que éste hiciera en el predio materia del pleito.

El demandado señor Epifanio Morales se opuso, al contestar la demanda, a que se hicieran las declaraciones solicitadas en los capítulos 1.° y 2º de la demanda, que son los que le conciernen, negando que el demandante haya sido o sea dueño del predio que reivindica, y afirmando a la vez que el dicho demandado compró a los herederos del señor Bruno Arias el mismo terreno, por lo cual éstos no pudieron posteriormente retrovendérselo al demandante. Y respecto a los hechos en que se apoya la demanda, el mismo demandado los negó casi todos y aceptó unos pocos.

La corrección de la demanda contra el propio demandado señor Morales se basó en parte en algunos de los hechos en que se apoyó la corregida, y además en éstos: en que aparece se celebró el contrato cuya nulidad se pide en la corrección; en que por consecuencia del juicio que promovieran el demandante y el señor Clemente Mejía contra los herederos del señor Bruno Arias, sobre la nulidad de la venta que el primero de estos dos hizo al último del terreno objeto del pleito, tales herederos, que en la demanda habían dicho son la viuda señora Paulina Jiménez de Arias y sus hijos señores Eladio, Eduardo, Herminia, Clotilde y Dolores Inocentes Arias, le retrovendieron al demandante el mismo predio, uno de ellos en mil ochocientos noventa y ocho, y los otros en mil novecientos dos; en que el demandado señor Morales confesó en posiciones que el contrato de cesión entre los herederos del señor Bruno Arias y el mismo demandado, fue de confianza, es decir, simulado, sin embargo de lo cual después ha sostenido que es cesionario de ellos, y en otros de poca importancia.

Las sendas correcciones de la demanda contra los señores Camachos se apoyan en los hechos que constituyen la causa o razón de cada una de ellas.

El apoderado de los demandados contestó las correcciones de la demanda, oponiéndose al derecho que por ellos se pretende, y negando casi todos los hechos en que se basan, con excepción de un reducido número de ellos, que aceptó.

El Juzgado que ha conocido del asunto lo falló en veintidós de abril de mil novecien catorce, y declaró al demandante dueño del lote de terreno reivindicado, condenó al señor Epifanio Morales a entregárselo, con más los frutos naturales y civiles, y a pagar las costas del juicio; condenó al demandado señor Luis Camacho A. a pagar al demandante los perjuicios que le ha causado con la destrucción de las montañas que resguardaban el lote reivindicado en las inmediaciones con el resto del predio Plan de Ríoseco, más el valor de las maderas de construcción respectivas; lo absolvió de los demás cargos de la demanda, y absolvió al otro señor Camacho de la dirigida contra él.

Por apelación que las partes interpusieron de ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo revocó por sentencia de treinta de mayo de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Habiendo interpuesto recurso de casación el apoderado del demandante contra la sentencia del Tribunal, se ha tramitado legalmente, y por ello se procede a decidirlo, previa admisión de él, por hallarse en el caso de la ley, y precediendo la decisión de los razonamientos que siguen.

La causal primera de casación es la que ha alegado el recurrente, tanto por violación de leyes sustantivas de parte del Tribunal sentenciador, como por error de derecho en que dice incurrió la misma entidad al apreciar algunas de las pruebas constantes en los autos. Y como la violación que de las leyes sustantivas acusa el recurrente, la deriva del error en la apreciación de determinadas pruebas, se examina ante todo si hubo ese error.

Por dos aspectos diferentes atribuye el recurrente al sentenciador el haber incidido en error de derecho al apreciar las escrituras números 378 y 315, respectivamente, de fechas diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y dos y veintinueve de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgadas ante el Notario del Circuito de Guaduas, y que por su orden contienen el poder conferido por el señor Bruno Arias al señor César Morales para administrar y vender la finca denominada Plan de Ríoseco y dos más, y para otros efectos, y la venta que el señor Morales, en ejercicio de ese poder, hizo al señor Clemente Mejía de la citada finca y las otras dos, escrituras que se hallan del folio 4 al 13 del cuaderno 10 de pruebas del demandado en segunda instancia. Los dos aspectos de la acusación son:

1.° Que el Tribunal estimó como pruebas esas escrituras, sin embargo de que habiéndolas solicitado el demandado después de contestada la demanda, no prestó el juramento prescrito para ese caso en el artículo 946 del Código Judicial.

La Corte conceptúa que la omisión del juramento a que este artículo se refiere, por inadvertencia de la parte interesada o del Juez o Magistrado, no es razón para que no

se estimen como prueba los documentos respectivos si por auto ejecutoriado se ha dispuesto admitir esos documentos, porque la formalidad del juramento se ha exigido en beneficio de la contraparte de la que los produce, y si esa contraparte no reclama del auto que los admite, consiente tácitamente en la prescindencia de ese requisito, y por lo mismo acepta que la prueba surta sus efectos sin él. De no ser así, la omisión de una parte o del Juez, sin reclamación oportuna de la contraria, podría causarle un perjuicio insubsanable a la primera, al ser fallado el juicio, época extemporánea para exigir la formalidad que no se exigió en la oportunidad debida.

Las doctrinas de la Corte que cita el recurrente en apoyo de su acusación no son aplicables al punto que se analiza, porque ellas se refieren a formalidades que integran la prueba, como el caso de no estimarse el dictamen de peritos en un cotejo, por no haberse puesto en conocimiento de las partes, pues sin esto la prueba es incompleta; pero no dicen relación a la falta de formalidades diferentes, que ha sido consentida por la parte a la cual interesa la observancia de las mismas; y

2.° Que las escrituras dichas son inconducentes en este pleito, porque ni el demandante señor Morales, ni el señor Clemente Mejía, contratantes en la de venta del primero como apoderado del señor Bruno Arias al segundo, ni los herederos de este señor, ni el demandado señor Epifanio Morales, les han atribuído valor, puesto que el primero reivindica un lote del terreno vendido al segundo, éste cooperó con aquél a exigir a los herederos del señor Arias la retroventa del terreno, los herederos del señor Arias retrovendieron al demandante el lote referido, y Don Epifanio también les compró a algunos derechos y acciones en él.

Que los expresados señores hayan ejecutado actos que no concuerdan con la venta de don César, apoderado del señor Arias, al señor Mejía, no es equivalente a que se hubiese declarado nulo el contrato, y por tanto, no se puede prescindir de tenerlo en cuenta en la litis, porque su validez subsiste.

No hubo, pues, error de derecho en la sentencia al estimar tales escrituras.

En seguida el recurrente sostiene que la sentencia acusada incurrió en error de derecho en la apreciación de las escrituras por las cuales los herederos del señor Bruno Arias vendieron al demandante señor Morales el terreno Plan de Ríoseco, en cumplimiento del pacto de retroventa consignado en la venta que el último hizo al señor Mejía y en la que éste hizo al señor Arias, escrituras otorgadas bajo los números 207 de nueve de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho y 698 de veinte de noviembre de mil novecientos dos, ante el Notario de Guaduas, las que se hallan de la foja 45 a la 64 del cuaderno principal, porque no les dio la sentencia valor probatorio de la propiedad del terreno Plan de Ríoseco, que por ellas adquirió el señor Morales, demandante.

El Tribunal no desconoció a las escrituras dichas su valor probatorio, sino juzgó que las ventas que por ellas hicieron los herederos del señor Arias al señor Morales, demandante, no lo constituyeron dueño del terreno Plan de Ríoseco, porque ya el señor Arias, por medio de su apoderado general (el mismo señor Morales), había vendido el propio terreno al señor Clemente Mejía en mil ochocientos noventa y cuatro, es decir, decidió que de las dos ventas prevalecía la primera hecha por el apoderado del señor Arias, y que por ello el dueño del terreno vino a ser el señor Mejía y no el demandante por las compras a los herederos del señor Arias. Este concepto de la sentencia es fundado, según la ley, y tanto lo es, que el recurrente para escapar a él ha pretendido que ninguna de las partes ha tenido por válida la venta del señor Morales como apoderado del señor Arias al señor Mejía, por lo que ya se expresó, y por lo cual acusa de inconducente la escritura comprobante de esa venta.

El recurrente no ha acusado la sentencia recurrida por no haber declarado nula esa venta a causa de haberla efectuado el apoderado después de muerto el poderdante, y se ha limitádo a indicar que esa circunstancia "le quita toda validez," según el numeral 5.° del artículo 2189 del Código Civil, por lo cual dice que ni el señor Mejía, ni los herederos del señor Arias, ni el señor Morales, la han tenido en cuenta para nada.

Pero suponiendo que esta afirmación de que la venta carece de validez se tomara por acusación en el sentido que se acaba de indicar, no por eso el Tribunal habría desacertado dictaminando, como dictaminó, que por ella salió de la propiedad del señor Arias el terreno Plan de Ríoseco y pasó a la del señor Mejía, porque el artículo 2199 del Código Civil considera válido lo pactado por el mandatario con terceros de buena fe, después de expirado el mandato, sea que aquél ignore o sepa que el mandato ha terminado, debiendo el mandatario indemnizar al mandante en el segundo caso; y según eso la venta del señor Morales como apoderado del señor Arias al señor Mejía tiene validez, una vez que no se ha alegado ni comprobado que no sea de aplicación el artículo 2199 citado, al tenor de los términos en que se expresa.

Parece que el recurrente opina que la sentencia incidió en error no estimando la retroventa que dice contienen las escrituras herederos Arias-Morales antedichas. Pero por una parte, el sentenciador consideró que el plazo o plazos para la retroventa habían expirado a las fechas de esas escrituras, sin que ese concepto haya sido objetado por el recurrente; y por otra parte, para las mismas fechas ya había vendido el señor Arias, por medio de su apoderado señor Morales, demandante, el terreno que era objeto de la retroventa, al señor Mejía, en quien quedó consolidada la propiedad de ese terreno, según lo visto atrás; y por ello los herederos del señor Arias no tenían en esa finca dominio qué transmitirle al señor Morales.

No se ve, pues, que hubiera errado el Tribunal al estimar las escrituras herederos Arias-Morales.

Al fin de su alegato el recurrente hace argumentos relativos a las acciones que ejercitó, para el evento de que se infirme la sentencia acusada, respecto a la acción reivindicatoria; pero como por lo mismo no son cargos a la sentencia, no hay porqué considerarlos.

En fuerza de lo dicho, la sentencia ni erró en la apreciación de las pruebas, ni violó los artículos legales que cita el recurrente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá arriba mencionada, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JUICIO ORDINARIO DE ISABEL QUINTERO DE BALCÁZAR CONTRA ROBERTO MOROS, SOBRE RENDICIÓN DE CUENTAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y siete de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

La acción en este juicio fue estimada por el actor en más de mil pesos, sin objeción de la otra parte.

Vigente la Ley 90 de 1920, se interpuso recurso de casación, el cual fue concedido.

Pero como la nueva ley exige que para que el recurso prospere, la acción debe valer dos mil pesos como mínimum, es preciso devolver el expediente, para que el Tribunal de su origen cumpla con el deber impuesto por el artículo 4.° de la mencionada Ley.

En tal virtud, la Corte así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese y publíquese.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, septiembre 26 de 1922. — Número 1513

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carmen Calderón de Carrillo contra los herederos de Francisco D. Calderón, sobre nulidad de un testamento. 197

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores D. Arango, Méndez y Trujillo Arroyo..... 198

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Rafael Zapata L. contra Agustín Hernández y otros, sobre prelación de créditos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 199

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara resuelto un contrato de compraventa de licores celebrado entre el Gobierno Nacional como vendedor y Clímaco Mejía como comprador, en el juicio de Luis D. Belmonte contra el comprador. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 200

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Francisco D. Calderón otorgó testamento cerrado, y como no tuviera legitimarios, instituyó como herederos suyos a sus sobrinos Ricardo, María Josefa y José Manuel Calderón, hijos legítimos de su hermano Campo Elías Calderón, a quien nombró su albacea con tenencia de bienes, y ordenó asignaciones a favor de Isabel, Heraclia, Emma y Carlos Julio Rodríguez y de un hijo suyo que no nombra, habido en Oliva Garzón.

Carmen Calderón de Carrillo, con asentimiento e intervención de su esposo Pedro E. Carrillo, entabló ante el Juez 1.° del Circuito de Ubaté demanda ordinaria contra los antedichos herederos, albacea y legatarios, para que por sentencia se declarase:

1.° Que es nulo el testamento cerrado que aparece otorgado por el señor Francisco D. Calderón el día tres de abril de mil novecientos trece, ante el Notario del Circuito de Tocaima, señor Teodoro Jiménez, y los testigos señores Secundino Salazar, Milciades Lozano, César López T., Camilo Vidal L., Pedro T. Carvajal, testamento cuyas diligencias de apertura y publicación se hallan protocolizadas en la escritura pública otorgada en Tocaima bajo el número 140 con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos trece.

2.° Que en consecuencia la sucesión de Francisco D. Calderón es intestada.

3.° Que la demandante Carmen Calderón de Carrillo, en su carácter de hermana legítima del expresado Francisco D. Calderón, es heredera suya *ab intestato* y acepta la herencia con beneficio de inventario.

Se basa la demanda en estos hechos:

"1.° Ante el Juzgado de usted se ha abierto la causa mortuoria del señor Francisco D. Calderón con el carácter de sucesión testada, y en el testamento figura como albacea el señor Campo Elías Calderón.

"2.° El testamento con que se ha abierto ese juicio mortuorio es el mismo cuya nulidad demando, y en él aparecen como herederos y legatarios las personas contra quienes dirijo esta demanda, excepto el albacea, que no figura como asignatario directo.

"3.° Mi poderdante Carmen Calderón de Carrillo es hermana legítima del supuesto testador señor Francisco D. Calderón, quien murió en Tocaima el día primero de julio de mil novecientos trece.

"4.° El último domicilio del testador fue la ciudad de Ubaté.

"5.° El Notario ante quien se otorgó el mencionado testamento en el Municipio de Tocaima el día tres de abril de mil novecientos trece, no conocía personalmente al señor Francisco D. Calderón, ni hizo las diligencias legales para cerciorarse de la identidad de la persona que le presentaron en este acto como testador bajo el nombre ya dicho.

"6.° Los testigos testamentarios tampoco conocían al señor Francisco D. Calderón hasta el momento de concurrir al acto de testar, y sólo supieron que así se llamaba porque se lo dijo el señor Campo Elías Calderón, sin cerciorarse ellos por otro medio de la identidad de la persona.

"7.° Ninguno de los testigos testamentarios presenció, ni oyó ni entendió en aquel acto del otorgamiento que el supuesto testador entregaría al Notario la escritura cerrada y le dijera de viva voz que aquella escritura contenía su testamento.

"8.° El Notario señor Teodoro Jiménez no puede afirmar que tuviera lugar el acto en que el testador le presentara a él, ante los testigos instrumentales, la escritura cerrada, ni que la declarara de viva voz y de manera que todos ellos vieran, oyeran y entendieran que en aquella escritura se contenía su testamento.

"9.° Cuando los testigos instrumentales entraron al recinto en que tenía lugar el acto de testar, ya el Notario tenía en su poder el pliego cerrado y estaba escribiendo la nota sobre la cubierta, la cual oyeron leer y firmaron y vieron firmar.

"10. Pero ninguno de tales testigos oyó decir palabra ninguna al testador, el cual estaba en estado de fallecimiento por enfermedad, de modo que no oyeron ni presenciaron que él aprobara el contenido de la nota puesta sobre la cubierta.

"11. Ninguno de los testigos testamentarios ni el Notario mismo puede afirmar ni estar seguro de que la persona que otorgó en Tocaima el día tres de abril de mil novecientos trece el testamento cuya nulidad se demanda, fuera en realidad el señor Francisco D. Calderón, pues no conocía antes a éste, y sólo supieron que así se llamaba porque se lo dijo en el mismo acto el señor Campo Elías Calderón, padre de los tres niños nombrados herederos.

"12. En la nota de la cubierta del testamento se omitió expresar el domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenece y su edad.

"13. Los testigos testamentarios no presenciaron todo el acto del otorgamiento del testamento, sino su parte final, pues no entraron al recinto donde tenía lugar el acto, sino cuando ya el Notario estaba escribiendo sobre la cubierta la nota testamental.

"14. El pliego fue presentado sin llevar las estampillas que corresponden a los testamentos cerrados y sus cubiertas.

"15. Las pocas estampillas que tenía el pliego cuando fue presentado al Juzgado de usted, se adhirieron a la cubierta sin anularse por el Expendedor oficial, faltando así la certificación correspondiente de haber sido cubierto el impuesto de timbre en este caso.

"16. De la presentación del testamento no se extendió escritura pública, de manera que él carece de autenticidad."

Adujo el actor como fundamentos de derecho el Capítulo II, Título III, del Libro tercero del Código Civil, especialmente los artículos 1080 y 1073, el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, y el Decreto legislativo número 909 de 1906.

Los demandados, por sí unos, con representación legal otros, se opusieron a la demanda.

El Juez de la causa falló así:

"Denegar las declaratorias solicitadas en esta demanda, absolviendo a los demandados del cargo del libelo.

"Ordenar en cumplimiento del artículo 1511 del Código Judicial, sacar copia de lo conducente y pasarla a la autoridad competente, a fin de que se indaguen las responsabilidades a que pudiera haber lugar, por falsas atestaciones en la nota de otorgamiento del testamento cerrado, materia de esta litispendencia."

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y ocho, decidió el recurso en estos términos:

"1.° Es nulo el testamento cerrado que aparece otorgado por Francisco D. Calderón el tres de abril de mil novecientos trece, ante el Notario del Circuito de Tocaima, señor Teodoro Jiménez, y los testigos Secundino Salazar, Milciades Lozano, César López T., Camilo Vidal Pedro T. Carvajal, testamento cuyas diligencias y de apertura y publicación se hallan protocolizadas en la Notaría de Tocaima, según consta de la escritura pública otorgada en dicha Notaría el veintitrés de octubre de mil novecientos trece, bajo el número 140.

"2.° La sucesión de Francisco D. Calderón es intestada.

"3.° La demandante Carmen Calderón de Carrillo es heredera *ab intestato* de Francisco D. Calderón, en su carácter de hermana legítima, y sin perjuicio de terceros de mejor derecho.

"Queda en estos términos resuelta la apelación y revocada la sentencia proferida por el Juzgado 1.° del Circuito de Ubaté el veintiocho de mayo del año próximo anterior, en el presente juicio.

"Sin costas.

"Para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Notario del Circuito del Tocaima, señor Teodoro Jiménez, con motivo de otorgamiento del testamento cuya nulidad se ha decretado, sáquese copia de lo conducente y envíese a la autoridad respectiva. (Artículo 1511 del Código Judicial)."

Campo Elías C. Calderón como albacea y como representante legal de sus hijos menores demandados interpuso casación.

Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Antes de estudiar los motivos de casación abogados, conviene recordar que no hay disputa acerca de la identidad de la persona del testador; que éste puso de su puño y letra, en la cubierta que guarda su última voluntad, la palabra *testamento*, y que firmó también de su puño y letra la nota que en la referida cubierta escribió el Notario, declarando que allí dentro estaba el testamento del señor Francisco D. Calderón. Estos hechos están plenamente comprobados en los autos.

Ahora, el Tribunal como principal fundamento de su decisión asienta lo siguiente:

"Para el Juzgado de primera instancia el testamento en mención es válido, porque en su otorgamiento se cumplió lo que preceptúa el artículo 1081 del mencionado Código.

"No está de acuerdo el Tribunal con este concepto, por lo que se dirá en seguida:

"El artículo 1081 citado es de este tenor:

'Cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado.

'El testador escribirá, de su letra, sobre la cubierta, la palabra *testamento*, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos su nombre, apellido y domicilio y la nación a que pertenece; y en lo demás se observará lo prevenido en el artículo precedente.'

"Claramente se ve que esta disposición es aplicable en los casos en que la persona del

testador no pueda entender o ser entendida de viva voz, o sea cuando se trata de un mudo, de una persona que no sepa la lengua castellana, o de una que debido a cualquier causa se haya puesto en incapacidad de entender o ser entendida de esa manera.

"En el caso que se estudia no hay en los autos prueba alguna de la cual pueda deducirse que el testador se hallara incapacitado para entender o hacerse entender de viva voz, y por lo mismo no podía otorgar su testamento en la forma prevista por este artículo.

"El Juzgado, fundándose en que tres de los testigos instrumentales afirman que el testador se hallaba en estado desfalleciente, por enfermedad, estima que éste pudo otorgar válidamente su testamento de acuerdo con las reglas consignadas en aquella disposición; pero el Tribunal no es de esta opinión, porque el estar desfalleciente una persona no envuelve necesariamente la idea de que ésta se halle incapacitada para entender o darse a entender de viva voz.

"Por otra parte, y suponiendo que el estado en que se encontraba el testador lo autorizaba para otorgar su testamento en la forma indicada, no aparece que el de que se viene hablando se extendiera de acuerdo con las prescripciones señaladas en el referido artículo. En efecto, sólo el Notario y un testigo afirman que Francisco D. Calderón puso en la cubierta la palabra *testamento*, los demás testigos nada dicen sobre el particular, pero de sus exposiciones se infiere que no presenciaron ese hecho, puesto que afirman que cuando entraron a la pieza del local de la Notaría, ya el Notario estaba escribiendo la nota sobre la cubierta del testamento.

"Y aun cuando se considere probado este hecho, de nada sirve, porque además de ese requisito, es preciso que el testador haga del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio y la nación a que pertenece, y esa designación no se hizo por el testador."

A este razonamiento contesta el recurrente acusando la sentencia por violación del artículo 1081 del Código Civil, por no haberlo aplicado al caso del pleito, acusación que en sentir de la Corte se justifica por las siguientes razones: el artículo 1081 del Código Civil no es una excepción del artículo 1080, que prescribe la forma en que deben otorgarse los testamentos cerrados, que es otro de los medios que otorga la ley para testar y se aplica cuando el testador no puede entender o ser entendido de viva voz, lo que está indicando que hay dos maneras de otorgar testamento cerrado: una cuando el testador puede hacerse entender de viva voz, y otra en el caso contrario, es decir, cuando no puede hacerse entender de viva voz.

El principio general que domina esta materia de testamentos es el respeto del juzgador a la voluntad del testador, y esa voluntad no puede cambiarse sino cuando pugne abiertamente con las disposiciones que rigen la materia.

Ahora, si la ley reconoce dos maneras de testar y en un proceso aparece un testamento que reúne las exigencias de una de aquellas maneras, el juzgador debe respetar ese acto permitido por la ley, hasta que se le compruebe que el testador no estaba autorizado para testar de ese modo. Eso precisamente es lo que sucede en el caso contemplado. Francisco D. Caldrón otorgó testamento cerrado y lo hizo de acuerdo con el artículo 1081, pues puso en la cubierta que contenía su última voluntad, y en presencia del Notario y los testigos instrumentales, una vez leída por el Notario, la nota puesta en la cubierta y que decía que allí adentro estaba el testamento del otorgante, de su puño y letra la palabra *testamento*, y luégo también de su puño y letra firmó esa diligencia.

Ese acto ejecutado de acuerdo con un precepto expreso de la ley, que lo autoriza, debe presumirse válido hasta prueba en contrario, y esa prueba no le corresponde al que sostiene el testamento, como lo afirma el Tribunal, sino a quien lo ataca, y que debe reputarse válido, pues sería una anomalía que el testador tuviera que preconstituír la prueba de que se hallaba en determinadas circunstancias que lo autorizaban para otorgar testamentos en esta o aquella forma, es decir, que concretándose al caso actual, Francisco D. Calderón ha debido comprobar o por lo menos establecer la prueba de que no podía hacerse entender de viva voz y que por ello podía testar de acuerdo con el artículo 1081. El principio es que quien pretende que un testamento es nulo, debe demostrarlo. Hay un acto, un testamento que encaja en determinada disposición de la ley, ese acto debe reputarse válido y es al que lo impugna a quien corresponde comprobar que el testador no podía testar en esa forma.

En el caso contemplado no se ha demostrado que el testador si fuera capaz de hacerse entender de viva voz, luego hay que concluír que su testamento, que reúne las condiciones prescritas por el artículo 1081, es válido, y como el Tribunal no lo estimó así, violó dicha disposición, por no aplicarla al caso del pleito. Se advierte nuevamente que no hay duda ni disputa acerca de la identidad del testador, y que si al testamento le faltan algunas formalidades exigidas por el artículo 1081, la falta de ellas no lo invalidan, al tenor del artículo 11 de Ley 95 de 1890.

Además, la prueba de haberse otorgado el testamento es el instrumento público debidamente autenticado con las declaraciones de los testigos instrumentales y del Notario que intervinieron en su otorgamiento, todos los cuales antes de abrirse la cubierta testificaron que habían sido testigos de la presentación del testamento y que habían visto firmar al testador.

Ahora bien, si posteriormente algunos de los testigos sostienen que no oyeron que el testador expresara de viva voz que bajo la cubierta que iba a firmar estaba su testamento, esos testimonios que se refieren a la expresión hablada no contradicen ni infirman el instrumento, ni el hecho de haber puesto el testador la palabra *testamento* sobre la cubierta, hecho que se verificó según lo afirman el Notario y un testigo cuando el testador puso su firma, y en ese acto estaban presentes el Notario y todos los testigos.

Lo dicho en casación sirve para fundamentar la sentencia de instancia.

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

Primero. Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 1.º del Circuito de Ubaté, de veintinueve de mayo de mil novecientos diez y siete, menos en cuanto manda sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que se haya podido incurrir, en lo cual se revoca.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Conjuez, CARMELO ARANGO. *Tefilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTOR DIONISIO ARANGO, DOCTOR MÉNDEZ Y DOCTOR TRUJILLO ARROYO

La sentencia del Tribunal tiene los siguientes fundamentos, independientes unos de otros, de suerte que cada uno de ellos la sostiene de por sí, a saber:

1.º Que el artículo 1081 del Código Civil presupone que el testador no puede entender o ser entendido de viva voz, es decir, la que exige un antecedente de hecho—incapacidad física—que debe hallarse comprobado. Halla el Tribunal insuficientes las pruebas que a este respecto estimó el Juez de la causa, y encuentra, por el contrario, dos indicios que en su concepto demuestran que no existía el antecedente necesario para que el artículo tuviese aplicación.

2.º Para abundar en razones, concede el Tribunal que Francisco D. Calderón sí estuviera incapacitado y que fuese aplicable el artículo 1081. En este supuesto considera que el testamento es inválido porque no fueron llenados cumplidamente ciertos requisitos de forma que impone aquel artículo, a saber:

a) Porque aparece de las declaraciones de los testigos actuarios recibidas en este juicio que solamente uno de ellos, junto con el Notario, presenció el acto en que el testador puso la palabra *testamento* en la cubierta, y que los demás testigos dejaron de presenciar por estar en este momento fuera de la pieza en que se otorgó el testamento.

b) Porque aunque se considerase probado este hecho, de nada serviría, porque además de ese requisito, preciso es que el testador haga de su propia letra las designaciones de que habla el inciso 2.º del artículo 1081 del Código Civil.

La Corte, en vez de estudiar una a una las bases de la sentencia, tales como las expuso el Tribunal, se impone la labor de refutar otras ajenas completamente al fallo acusado.

No ha sostenido el Tribunal tesis alguna de derecho acerca de la cuestión de si el artículo 1081 del Código Civil es una excepción al principio establecido en el artículo 1080, o constituyen reglas independientes que rigen los testamentos cerrados. Lo que sustenta el Tribunal, como principal fundamento de su sentencia es, como se deja dicho, que el artículo 1081 requiere para su aplicación que esté comprobada la incapacidad física del testador, y que este antecedente no se halla establecido, y que por el contrario existe prueba indicial de que la incapacidad física no existía. Si este fundamento del Tribunal versa únicamente sobre pruebas, la acusación ha debido ser por error evidente en la apreciación de ellas; pero este cargo no se ha aducido por el recurrente, y la Corte se ocupa en confutar una tesis de derecho que el Tribunal no ha expuesto como fundamento de su sentencia. Por cierta que fuera la teoría de la Corte, ella no podría demostrar que hubo error evidente en la apreciación de las pruebas relativas al estado físico del testador.

Y a reparos se presta también la doctrina que sustenta la Corte, de que los artículos 1080 y 1081 señalan dos medios que puede tomar el testador a su arbitrio para otorgar testamento cerrado, y que la disposición del segundo artículo no constituye una excepción del primero.

Hay excepción, en nuestro sentir, siempre que un concepto, una cosa, se retira, en razón de circunstancias especiales, de una regla general. El principio fundamental que domina el acto de los testamentos cerrados es la presentación que hace el testador de la escritura cerrada y la declaración de viva voz de que en aquella escritura se contiene su testamento, de manera que el Notario y todos los testigos lo vean, oigan y entiendan, todos en un mismo acto. (Artículo 1080).

Hay un caso único, y así lo expresa este mismo artículo, en que aquellos requisitos no se observan sino que se aplica el procedimiento del artículo 1081. Si este medio no fuera excepcional, todo testador, cualquiera que fuese su estado físico, podría adoptarlo, y esto es insostenible en derecho.

El segundo fundamento de la sentencia es que suponiendo que el testador se hallara en las condiciones físicas que requiere el artículo 1081, el testamento, sin embargo, no era válido porque el acto de escribir el testador la palabra *testamento* no había sido presenciado por los cinco testigos, sino solamente por uno, ausencia ésta que en sentir del Tribunal se halla comprobada con las declaraciones de los cuatro que no estuvieron presentes.

Este fundamento, como el anterior, versaba sobre una cuestión de hecho—la presencia de cinco testigos—y procedía de la apreciación de los cuatro testimonios que hizo el Tribunal. Si esta apreciación era errónea, se requería la acusación correspondiente de falsa estimación de aquella prueba.

No se halla este cargo en la demanda de casación, y sin embargo la Corte se adelanta a probarlo y a afirmar que la palabra *testamento* fue puesta por el testador estando presentes el Notario y todos los testigos, circunstancia esta última que está contradicha por el testimonio de cuatro de ellos rendido en el término de prueba.

Y no vale decir que con la nota de presentación puesta por el Notario en la cubierta del testamento y firmada por los testigos, está probado que todos los cinco testigos hubieran presenciado el acto de poner la palabra *testamento*, porque esa nota se refiere a otro acto enteramente distinto, cual es la supuesta manifestación de viva voz que hiciera el testador, y tal atestación ha sido desechada por inexacta tanto por el Juez y el Tribunal como por el recurrente.

No hallamos tampoco exacta la afirmación de que no es formalidad necesaria la presencia de todos los testigos al acto de escribir la palabra *testamento*. El artículo 11 de la Ley 95 de 1890, en que la Corte se apoya, no se refiere a este requisito sino a las designaciones que exigía el inciso 2.º del artículo 1081 del Código Civil.

No pasaremos por alto el principio un tanto exagerado que asienta la Corte de que en las cuestiones sobre validez de los testamentos debe primar en el juzgador el criterio de cual es la voluntad conocida del testador sobre los preceptos legales que ordenan que esta voluntad debe estar declarada con señaladas formalidades estrictas.

No es este el principio que informa nuestra legislación sobre testamentos. La ley ha establecido *ad solemnitatem* los requisitos testamen-

tarios y no como meros elementos de prueba, de suerte que, como sucede en los contratos solemnes, nada vale el consentimiento del individuo, por más conocido que sea, si no está revestido de las formalidades especiales que ordena la ley.

Si nuestro derecho es estricto y acaso riguroso en materia de testamentos, y los tiempos actuales exigen una legislación menos severa, motivo es éste que corresponde considerar al legislador; pero no es dado al juzgador basarse en él para laxar por vía de jurisprudencia el precepto perentorio de la ley.

Estas son las razones que nos obligan a separarnos de las opiniones de la mayoría de la Corte, a pesar del acatamiento que nos merecen.

Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ — DIONISIO ARANGO. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—NANNETTI—PULIDO R.—El Conjuez, ARANGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo promovido por Elisa Gómez contra María Diago de Pulido, se embargó la casa número 22 de la calle 12 de esta ciudad; y en el juicio ejecutivo seguido por Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez contra Lázaro Barriga, también se embargó la misma casa. Se acumularon los juicios. Rafael Zapata L., acreedor cesionario de la Gómez y coadyuvante al propio tiempo por otra cesión, entabló demanda para que se declarara:

"1.° Los demandados no son acreedores de María Diago de Pulido o de Valbuena en virtud del documento por valor principal de dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos catorce centavos oro americano ($ 2,454-14), o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio del día del pago, fechado en Bogotá a primero de febrero de mil novecientos cinco, suscrito por Lázaro Barriga como único deudor de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez, sobre el cual documento se fundó el auto ejecutivo de cuatro de julio de mil novecientos seis, librado por el Juzgado 6.° de este Circuito.

"2º La señora María Diago de Pulido o de Valbuena no es parte ejecutada deudora a Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez en la ejecución que éstos siguieron ante el Juzgado 6.° de este Circuito contra Lázaro Barriga, la cual ejecución acumularon el señor Juez doctor Manuel Casabianca y el señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza, a la ejecución que sigo contra la prenombrada, declarando que en esta ejecución es tercería coadyuvante aquella ejecución.

"3.° Los demandados, que fueron acreedores únicamente de Lázaro Barriga, pero no de la señora María Diago de Pulido o de Valbuena, sin derecho a que con el producto de la casa embargada a ésta se les cubra crédito alguno personal que no tienen contra la misma, ni crédito que tiene acción real contra la casa embargada, ni tienen el carácter de terceristas coadyuvantes, ni son parte en mi ejecución contra la señora María Diago de Pulido o de Valbuena.

"4.° Los demandados que por ser acreedores de ésta no tienen colocación ni lugar en la sentencia de prelación de acreedores que el artículo 237 de la Ley 105 de 1890 manda que se pronuncie en mi ejecución contra la señora María Diago de Pulido o de Valbuena, no tienen derecho ni intervención en esta ejecución.

"5.° Por declaratoria que pronuncia el artículo 201 de la Ley 105 de 1890, fue nulo *ipso jure* desde la fecha de su inscripción en el libro de registro de los autos de embargo, el embargo decretado por auto de doce de julio de mil novecientos seis, registrado el 17 de los mismos mes y año, en la ejecución de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez contra Lázaro Barriga ante el Juez 6º de este Circuito, de la casa baja de tapia y teja, marcada con el número 22 de la cuadra 2.ª de la calle 19, situada en el barrio de las Nieves de esta ciudad, deslindada así:

(Aquí los linderos).

"6º Ningún efecto legal produce ni impide la práctica de las diligencias que expresan el número 5.° del artículo 1027 del Código Judicial y el artículo 51 de la Ley número 40 de 1907, decretada en mi ejecución contra la señora María Diago de Pulido o de Valbuena, la diligencia de depósito de la casa determinada en el numeral anterior, hecha el diez y siete de diciembre de mil novecientos seis, a las tres de la tarde, por el Juzgado 6.° de este Circuito en favor de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez en la ejecución de éstos ante este mismo Juzgado 6.° contra Lázaro Barriga.

"7.° Por haber sido y ser la misma diligencia de depósito acabada de determinar, el resultado del embargo que fue nulo *ipso jure* desde la fecha en que lo decretó el Juzgado 6.° de este Circuito (doce de julio de mil novecientos seis), la propia diligencia no tuvo desde la fecha que lleva ni tiene valor legal."

Los hechos generadores de su derecho son los siguientes:

"1.° Que el documento que hace parte de la adjunta copia, de fecha primero de febrero de mil novecientos cinco, otorgado por Lázaro Barriga en favor de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez por la suma principal de dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos con catorce centavos en oro americano.

"2º El término de pago de esta cantidad venció dos meses después, contados desde la fecha del documento dicho, o sea el primero de abril de mil novecientos cinco.

"3.° El deudor dio como prenda a sus acreedores Fernández y Gutiérrez una obligación en su favor y a cargo de éstos, por cuatro mil quinientos pesos oro, cuyo plazo venció el treinta de abril de mil novecientos seis.

"4.° El pagaré de Barriga en favor de Fernández y Gutiérrez quedó pendiente el cuatro de diciembre de mil novecientos cinco, según así se lee al pie del mismo pagaré, por doscientos noventa pesos con cuarenta y seis centavos oro.

"5.° El treinta de abril de mil novecientos seis les debía Barriga a Fernández y Gutiérrez doscientos noventa pesos con cuarenta y seis centavos oro; y Fernández y Gutiérrez le debían a Barriga cuatro mil quinientos pesos oro.

"6.° En ese día aquella y esta deudas fueron de plazo vencido.

"7.° Posteriormente, el treinta de abril de mil novecientos seis, en que Fernández y Gutiérrez, por una parte, y Barriga por la otra, fueron deudores recíprocamente, de plazo vencido, el Juzgado 6.° de este Circuito, por auto de cuatro de julio de mil novecientos seis, libró ejecución en favor de los dichos Fernández y Gutiérrez contra el dicho Barriga por doscientos noventa pesos con cuarenta y seis centavos en oro.

"8.° La ejecución que provino de este auto ejecutivo, en la cual se embargó y depositó la misma casa embargada en mi ejecución contra la señora María Diago, fue acumulada a esta ejecución por resoluciones del señor Juez doctor Manuel Casabianca y del señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza.

"9.° Por auto del Juzgado 2.° de este Circuito fui declarado cesionario de la tercerista coadyuvante, señora Gumersinda Márquez."

El Juez *a quo*, que lo fue el 1.° del Circuito de Bogotá, resolvió con fecha trece de octubre de mil novecientos diez, lo siguiente:

"Primero. Los demandados Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez no son acreedores de María Diago de Pulido o de Valbuena en virtud del documento por valor principal de dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos catorce centavos oro americano, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio el día del pago, fechado en Bogotá a primero de febrero de mil novecientos cinco, suscrito por Lázaro Barriga como único deudor de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez, sobre el cual documento se fundó el auto ejecutivo de cuatro de julio de mil novecientos seis, librado por el Juzgado 6º de este Circuito.

"Segundo. La señora María Diago de Pulido o de Valbuena no es parte ejecutada deudora a Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez en la ejecución que éstos siguieron ante el Juzgado 6º de este Circuito contra Lázaro Barriga, la cual ejecución acumularon el señor Juez doctor Manuel Casabianca y el señor Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza, a la ejecución que el demandante Rafael Zapata sigue contra la prenombrada señora Diago de Pulido o de Valbuena, declarando que en esta ejecución es tercería coadyuvante aquella ejecución.

"Tercero. Los demandados Fernández y Gutiérrez, que por no ser acreedores de María Diago de Pulido o de Valbuena no tienen colocación ni lugar en la sentencia de prelación de acreedores que el artículo 237 de la Ley 105 de 1890 manda que se pronuncie en la ejecución del demandante Zapata contra María Diago de Pulido o de Valbuena, no tienen derecho ni intervención en esta ejecución.

"Cuarto. La diligencia de depósito de la finca de que trata el numeral 5.°, practicada por el Juez 6.° del Circuito, no debe tener poder legal suficiente para impedir que en el juicio ejecutivo del demandante Zapata contra María Diago de Pulido o de Valbuena, se practiquen las diligencias que expresan el numeral 5.° del artículo 1027 del Código Judicial y el artículo 51 de la Ley número 40 de 1907.

"Quinto. Se absuelve a los demandados Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez de los demás *pronunciamientos* principales y subsidiarios de la demanda."

El Tribunal de Bogotá resolvió la segunda instancia el diez y seis de agosto de mil novecientos doce como se ve:

"Primero. Los demandados Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez no son acreedores de María Diago de Pulido o de Valbuena en virtud del documento por valor principal de dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos catorce centavos oro

americano, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio el día del pago, fechado en Bogotá a primero de febrero de mil novecientos cinco, suscrito por Lázaro Barriga como único deudor de Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez, sobre el cual documento se fundó el auto ejecutivo de cuatro de julio de mil novecientos seis, librado por el Juzgado 6.° de este Circuito.

"Segundo. La señora María Diago de Pulido o de Valbuena no es parte ejecutada deudora a Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez en la ejecución que éstos siguieron ante el Juzgado 6.° de este Circuito contra Lázaro Barriga, la cual ejecución acumularon el señor Juez doctor Manuel Casabianca y el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza a la ejecución que el demandante Rafael Zapata sigue contra la prenombrada Diago de Pulido o de Valbuena, declarando que en esta ejecución es tercería coadyuvante aquella ejecución.

"Tercero. Los demandados Fernández y Gutiérrez, que por no ser acreedores de María Diago de Pulido o de Valbuena, no tienen lugar ni colocación en la sentencia de prelación de acreedores que el artículo 237 de la Ley 105 de 1890 manda que se pronuncie en la ejecución del demandante Zapata contra María Diago de Pulido o de Valbuena, no tienen derecho ni intervención en esta ejecución.

"Cuarto. Absuélvese a los demandados Agustín Fernández y Gregorio Gutiérrez de los demás cargos de la demanda; y

"Quinto. En los términos anteriores queda reformada la sentencia apelada, su fecha trece de octubre de mil novecientos diez.

"Sin costas a cargo de ninguna de las partes."

Rafael Zapata interpuso recurso de casación, que le fue concedido; y admitido por la Corte por estar en los términos prescritos por la ley, lo estudió y votó el proyecto de sentencia respectivo.

Pero como los interesados no dieron papel ni estampillas para darle forma legal, quedó demorado el asunto en este estado, hasta que por virtud del artículo 17 de la Ley 39 de 1921, el señor Secretario requirió a las partes por medio de edicto para que se hiciera el suministro.

No habiéndose conseguido el objeto, según el correspondiente informe, es llegado el caso de declarar, como lo declara la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá a que arriba se hace mención.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El día 30 de junio de mil novecientos catorce el Ministro de Obras Públicas celebró con el señor Luis D. Belmonte un contrato sobre denuncio de bienes ocultos de propiedad de la Nación, contrato que fue aprobado por el Consejo de Ministros y respecto del cual emitió concepto favorable el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Por Resolución de doce de marzo de mil novecientos quince el Ministro de Hacienda, de conformidad con el dictamen del Procurador General de la Nación, declaró bien oculto de ésta el denunciado por el señor Belmonte, que lo fue el derecho a exigir del señor Clímaco Mejía y de su fiador Pedro Jaramillo J., con resarcimiento de los perjuicios por la mora, el precio de los efectos que se le vendieron según contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, celebrado con el Ministro de Hacienda y Tesoro (folios 36 y 37, cuaderno número 2), para lo cual aquel funcionario confirió a Belmonte la personería necesaria, como consta de la escritura pública número 358, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito el quince de abril de mil novecientos quince.

Más tarde, el diez y ocho de noviembre del mismo año, fue adicionada la Resolución ministerial aludida en el sentido de declarar bienes ocultos del Estado las demás acciones civiles emanadas de la falta de pago del precio de aquellos efectos, y del depósito que de ellos tenía el señor Mejía.

Con estos antecedentes, el señor Belmonte, quien algún tiempo después sustituyó el poder a los doctores Juan B. Quintero y Jorge Méndez, presentó el tres de febrero de mil novecientos diez y seis contra los mencionados señores Clímaco Mejía y Pedro Jaramillo J. la demanda en que se piden las siguientes declaraciones:

"1.ª Que está resuelto por falta de pago del precio el contrato de compraventa de fecha nueve de julio de mil novecientos siete, celebrado entre el Gobierno Nacional, representado por su Ministro de Hacienda y Tesoro, con el señor Clímaco Mejía como principal y el señor Pedro Jaramillo como fiador, y por el cual el primero vendió al segundo una existencia de licores que aquél poseía en los Departamentos de Bolívar y Atlántico, contrato que fue aprobado por el Consejo de Ministros el ocho de agosto de mil novecientos siete.

"2.ª Que por consecuencia de la resolución pedida en el número anterior, las cosas deben volver al estado que antes tenían; es decir, el comprador señor Mejía y su fiador Pedro Jaramillo J. están en la obligación de devolver al Gobierno, dentro del término que la sentencia les señale, las veintiséis mil ciento nueve cántaras ocho litros ochocientos cincuenta y cinco gramos de licor, o su equivalente en dinero al precio de tres pesos oro cada cántara, o sea la suma de setenta y ocho mil cuatrocientos diez y ocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 78,418-75) oro.

"3.° Que los mismos señores deben resarcir los perjuicios que en este mismo juicio se pruebe le han causado al vendedor con la infracción del contrato.

"4.ª Que así mismo deben pagarlos costas y costas del juicio.

"Subsidiariamente, y para el caso en que se niegue la anterior petición, solicito que se obligue al señor Clímaco Mejía, en su carácter de depositario de los licores a que hace referencia el mismo contrato, a devolver el depósito y rendir la cuenta correspondiente."

Como hechos fundamentales de la demanda expresa los siguientes:

"1.° El Gobierno Nacional compró a los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio, representados éstos por el señor Pedro Jaramillo J., veintiséis mil ciento nueve cántaras ocho litros ochocientos cincuenta y cinco gramos de licores, a razón de tres pesos oro cada cántara, por el precio de setenta y ocho mil cuatrocientos diez y ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 78,418-75) oro. Documentos de los folios 38 y 39, cuaderno 2).

"2.° Con fecha nueve de julio de mil novecientos siete se celebró entre el Gobierno Nacional, representado por el Ministro de Hacienda y Tesoro, y los señores Clímaco Mejía y Pedro Juramillo, un contrato, que a la letra dice:

'Tobías Valenzuela, Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, que en el texto de este contrato se denominará el Gobierno, por una parte, y Clímaco Mejía, actual rematador de las rentas de licores nacionales de los Departamentos de Bolívar y Atlántico, en su propio nombre, hemos celebrado el siguiente contrato:

'Primero. El Gobierno posee en los Departamentos de Bolívar y Atlántico una cantidad de licores procedente de la recaudación de los derechos de consumo que se decretaron cuando se estableció el monopolio, y que está actualmente en depósito a cargo de Clímaco Mejía, quien lo recibió por inventario de los anteriores rematadores de la renta de aquellos Departamentos, conforme al contrato de depósito celebrado entre él y el Gerente de las Rentas Reorganizadas.

'Segundo. El Gobierno da en venta a Clímaco Mejía todos los licores expresados, tales como los recibió de los anteriores tenedores de ellos, por la cantidad de tres millones de pesos ($ 3,000,000) pagaderos en documentos de deuda pública que representan papel moneda o su equivalente en oro, denominados pagarés del Tesoro o vales de la guerra pasada.

'Tercero. El Gobierno da por entregados y Clímaco Mejía por recibidos los expresados licores que éste compra a aquél, conforme a las estipulaciones de este contrato.

'Cuarto. Clímaco Mejía entregará en la Tesorería General de la República, en los documentos expresados en la cláusula segunda de este contrato, los tres millones de pesos ($ 3.000,000) o su equivalente en oro, treinta días después de aprobado este contrato, y para respaldar esta obligación presenta de fiador solidario y mancomunadamente al señor Pedro Jaramillo, quien en prueba de que se constituye como tal fiador, solidariamente, firma este contrato.

'Quinto. Caso de mora en la entrega de los documentos expresados, dentro del plazo concedido, Clímaco Mejía y Pedro Jaramillo, su fiador, se obligan mancomunada y solidariamente a pagar el dos por ciento (2 por 100) de interés mensual durante la demora, sin perjuicio de la cobranza.

'Sexto. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, sin cuyo requisito no tendrá valor alguno.

'Bogotá, julio nueve de mil novecientos siete.

'TOBÍAS VALEZUELA—*Clímaco Mejía—Pedro Jaramillo.*

—

'*Consejo de Ministros—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos siete.*

'En sesión de hoy aprobó el Consejo el contrato que precede, con la modificación de que en lugar de los tres millones de pesos ($ 3.000,000) en documentos de deuda pública de que habla el artículo segundo del contrato, se pagará por el señor Mejía, inmediatamente, en la Tesorería General de la República, la suma de quince mil pesos en oro ($ 15,000), o su equivalente en papel moneda al cambio del diez mil (10,000) por ciento (100), o sea un millón quinientos mil ($ 1.500,000).

'El Secretario,

'*Camilo Torres Enciethes*

—

'*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, ocho de agosto de mil novecientos siete.*

'Aprobado.

'R. REYES

'El Ministro de Hacienda y Tesoro,

'TOBÍAS VALENZUELA

—

'*Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos siete.*

'En esta fecha se notificó al señor Clímaco Mejía la modificación hecha por el Consejo de Ministros al contrato que precede, y contestó que la acepta, en prueba de lo cual firma.

'*Clímaco Mejía*—El Subsecretario de Hacienda, *B. Sanín Cano.*

'De usted atento, seguro servidor,

'TOBÍAS VALENZUELA'

(Documento de los folios 17 y 18).

"3.° Para ejecutar este contrato, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en oficio número 1497 de 22 de agosto de 1907, lo transcribió íntegramente al señor Gerente de las Rentas Reorganizadas, quien lo contestó en oficio número 3799 de 22 de agosto de 1907, manifestando al Ministerio que por la Gerencia se habían dado ya las órdenes del caso para que se entregaran al señor Clímaco Mejía los licores materia del contrato aludido. (Documentos de los folios 17, 18 y 39 vuelto). C. de Or.

"4.° En el mismo contrato se hizo constar expresamente que la cantidad de licores vendidos estaba actualmente en depósito a cargo del mismo comprador, señor Clímaco Mejía, quien la recibió por inventario de los señores rematadores de la renta de aquellos Departamentos, conforme al contrato de depósito celebrado entre él y el Gerente de Rentas Reorganizadas, y por esta razón el comprador Mejía declaró tener recibidos a su satisfacción los expresados licores. (Documentos de los folios 17 y 18).

"5.° El precio estipulado fue el de $ 15,000 oro, que el señor Mejía o su fiador debían pagar de contado y no pagaron. (Documentos de los folios 17 y 18).

"6.° Ese precio no ha sido cubierto por la parte compradora al Gobierno, pues no hay constancia del pago en ninguna de las oficinas en donde pudo hacerse, y además de esto, el mismo señor Mejía ha confesado en posiciones que él no ha hecho ese pago, y explica que no lo ha hecho, porque no recuerda haber celebrado el contrato mencionado. (Documentos de los folios 20, 32 y 33).

"7.° Varios de los documentos oficiales originales, entre ellos el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, se han extraviado en las oficinas en cuyos archivos debieran reposar; pero ello no implica que no pueda comprobarse su existencia. (Documento del folio 25).

"8.° Los derechos que conforme a los hechos relacionados tiene la Nación contra los señores Clímaco Mejía y su fiador Pedro Jaramillo, fueron denunciados por mí como bienes ocultos, y al efecto el Ministerio de Hacienda en Resolución de fecha doce de marzo del corriente año, adicionada por la de diez y ocho de noviembre de los mismos, hizo la declaratoria de ser bienes ocultos los que fueron materia de mi denuncio, y resolvió que se me invistiese de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos de la Nación." (Documentos de los folios 35 a 37)

El derecho, causa o razón de la demanda se funda, dijo, en "la falta de cumplimiento del contrato por parte del comprador señor Mejía; en la ocultación del mismo contrato, y en el agravio gravísimo que por hecho o culpa del demandado ha sufrido el Tesoro Nacional conforme a los hechos que se dejan atrás relacionados; y las disposiciones legales pertinentes a este caso son las siguientes: 1494, 1495, 1602, 1603, 1608, 1613 y 1546 del Código Civil, muy especialmente en los 1928 a 1930, y demás que regulan los contratos de compraventa y de la fianza, Títulos XXVI y XXXV de la misma obra." (Folios 3 a 8 del cuaderno número 1.°).

De la demanda se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien se presentó como coadyuvante de la acción, y a los dos demandados. Estos, después de oponer las excepciones dilatorias de pleito pendiente y de inepta demanda, excepciones que se declararon no probadas, y de presentar demanda de reconvención, la cual se estudiará más adelante, dieron la respuesta que en seguida se transcribe:

"Nos oponemos a las pretensiones del demandante.

"Contestamos así los hechos:

"Negamos el 1.°, y lo tachamos de inconducente. Lo mismo da que el Gobierno haya conseguido de un modo que de otro los licores que se dice le vendió a Mejía. Esta venta sería, si hubiera ocurrido, un contrato distinto e independiente de la compra hecha por el Gobierno.

"Negamos el segundo:

"Negamos el tercero. Desconocemos la fuerza probatoria que se quiere dar a los documentos que en ese hecho se mencionan, en cuanto se refiere al contrato de que allí se trata.

"Negado íntegramente el contrato a que se refiere el hecho 2.°, es consecuencia natural que queden negados los hechos 4.° y 5.°, que se refieren a partes del mismo contrato.

"El 6.° es cierto. No habiendo ocurrido compra, no había porqué pagar precio.

"El 7.° lo ignoramos, pero será cierto cuando el demandante lo afirma. No nos explicamos cómo un hecho culpable de la parte demandante pueda servirle como fundamento de derechos. ¿Será que al tener la documentación íntegra, el derecho no aparece en ella, pero en fragmentos tomados aquí y allí, expedidos por una sola de las partes, sí existe un contrato generador de derechos? Si el Gobierno botó una documentación en que un tercero tenía interés, quede satisfecho con que ese tercero no le exija responsabilidad, pero no pretenda derivar derechos de esa falta.

"Sobre el hecho 8.° hay constancias que no podemos tachar. Lo que sí tachamos es la legalidad de esa declaratoria de ocultos.

"Tal ilegalidad es una de las excepciones que oponemos.

"Otra excepción es la violación, por parte del Gobierno, del contrato de arrendamiento de la renta, que implicaría violación del de venta de licores, si éste hubiera ocurrido.

"La tercera es que los licores que en cada Departamento se recibían en pago de derecho de consumo, pertenecían a los respectivos rematadores de la renta, porque eran éstos los que recibían perjuicio con aquel consumo, puesto que tenían derecho para expender por su cuenta todo el licor que se consumiera en el territorio rematado. Así lo declaró el Ministerio de Hacienda.

"Otra consiste en que a Mejía como rematador de las rentas de Bolívar y Atlántico lo declararon a paz y salvo y libre de toda responsabilidad con el Gobierno y el Banco Central, según consta en escritura número 874, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, el veintiséis de junio de mil novecientos nueve.

"Y las demás que resulten comprobadas.

"Debe observarse que aunque Mejía fue el rematador de la renta, la cedió luégo a una sociedad, y por cuenta de esta sociedad se explotó el arrendamiento. Por consiguiente era con esa sociedad, representada por su Administrador, con quien podía celebrarse un contrato relativo a licores, y tal administrador no era Mejía ni como a tál se le ha demandado." (Folio 20, cuaderno número 1.°).

Abierta la causa a prueba por el término de treinta días, durante el cual las partes pidieron las que juzgaron convenía a sus derechos, y surtidos los traslados de alegatos, se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar, previas las siguientes consideraciones:

DEMANDA PRINCIPAL

El eje sobre que principalmente rueda la controversia es el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete.

Saber si ese contrato se celebró o nó, si tuvo o nó existencia jurídica, son cuestiones de capital importancia en esta litis, desde luégo que según el demandante el documento original en que debió hacerse constar ha desaparecido de las oficinas en cuyos archivos debiera reposar, y en que el demandado niega haberlo celebrado, o al menos tener recuerdo de él.

Acerca de esos particulares figuran en el juicio las siguientes pruebas producidas con citación de la parte contraria:

1.° Copia del oficio número 1260 de diez y siete de julio de mil novecientos siete—expedida por el señor Secretario del Ministerio de Hacienda,—en el cual el Ministro remite al Secretario de la Presidencia de la República dos ejemplares del contrato celebrado con el señor Clímaco Mejía, "actual rematador de la renta de licores de los Departamentos de Bolívar y Atlántico." (Cuaderno número 16, folio 56).

2.° Copia auténtica tomada del original existente en el Ministerio de Hacienda, de la nota fechada el veinticinco de julio de mil novecientos siete, en que la Presidencia de la República remite al Ministro de Guerra el citado contrato para que informe sobre él, y texto íntegro del informe favorable del Ministro con la modificación de que en vez de tres millones de documentos de deuda pública, estipulados como precio de los licores, pague el señor Mejía la suma de quince mil pesos oro, o su equivalente en papel moneda, tan pronto como el contrato sea aprobado por el Consejo de Ministros y por el Presidente de la República.

En seguida se encuentra la copia del oficio de ocho de agosto de mil novecientos siete—tomada también del original,—en que el Secretario de la Presidencia de la República, Camilo Torres Elicechea, avisa al Ministro de Hacienda y Tesoro la aprobación impartida ese mismo día al contrato de nueve de julio del propio año, celebrado con el señor Clímaco Mejía y le devuelve los dos ejemplares. (Cuaderno número 2, folios 28 y 29).

Al pie de este último oficio se encuentra la siguiente sustanciación:

"Con inserción del contrato a que se refiere esta nota, ofíciese a la Gerencia de Rentas Reorganizadas para su conocimiento y demás fines. Cumplido número 1497 de 22 de agosto de 1907."

3.° Declaración del señor Eustorgio Valderrama, rendida en la inspección ocular que se verificó en la Secretaría del Ministerio de Hacienda, en que afirma que la sustanciación precedente fue escrita de su puño y letra en su carácter de empleado de la Sección 1.ª del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y que al escribir tal sustanciación tuvo a la vista los dos ejemplares originales del contrato. (Folio 29; cuaderno número 2).

4.° Copia del oficio número 1497 de 22 de agosto de 1907, tomada del libro copiador del Ministerio de Hacienda y Tesoro, en que el Ministro transcribe al Gerente de las Rentas Reorganizadas para su conocimiento y demás fines el texto del contrato celebrado con el señor Mejía sobre compra al Gobierno de una existencia de licores, contrato que lleva estas firmas: Tobías Valenzuela, Clímaco Mejía, Pedro Jaramillo. (Cuaderno 16, folio 59). A continuación se encuentra la siguiente anotación del Consejo de Ministros

"Consejo de Ministros—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos siete.

"En sesión de hoy aprobó el Consejo el contrato que precede, con la modificación de que en lugar de los tres millones de pesos en documentos de deuda pública de que habla el artículo 2.° del contrato, se pagara por el señor Mejía inmediatamente, en la Tesorería General de la República, la suma de quince mil pesos en oro ($ 15,000), o su equivalente en papel moneda al cambio del diez mil por ciento (10,000 por 100), o sea $ 1.500,000.

"El Secretario, *Camilo Torres Elicechea*

—

"Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, ocho de agosto de mil novecientos siete.

"Aprobado.

"R. REYES

"El Ministro de Hacienda y Tesoro,

"TOBÍAS VALENZUELA"

En seguida viene la sustanciación del Ministro de Hacienda y Tesoro, que dice:

"Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª Ramo de Hacienda—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos siete.

"En esta fecha se notificó al señor Clímaco Mejía la modificación hecha por el Consejo de Ministros al contrato que precede, y manifestó que la acepta, en prueba de lo cual firma.

"*Clímaco Mejía*—El Subsecretario de Hacienda, *B. Sanín Cano*."

(Folio 60 del cuaderno número 16).

5.° Copia del oficio número 3799 de veintidós de agosto de mil novecientos siete del Gerente de las Rentas Nacionales al Ministro de Hacienda y Tesoro, que dice:

"Como contestación a su apreciable oficio de fecha de hoy, número 1497, tengo el honor de poner en conocimiento de usted que por esta Gerencia se han dado las órdenes del caso para que se entreguen al señor Clímaco Mejía los licores que compró al Gobierno por medio del contrato que usted se sirvió transcribirme.

"De usted atento, seguro servidor,

"SALVADOR FRANCO"

(Folios 60 y 61 del cuaderno número 16).

6.° Ejemplar del *Diario Oficial* números 13053 y 13054 de seis de septiembre de mil novecientos siete — debidamente autenticado, — en que está publicada el acta del Consejo de Ministros del ocho de agosto de mil novecientos siete, acta en que aparece la aprobación del susodicho contrato con la modificación que propuso el Ministro de Guerra. (Cuaderno número 2, folio 26).

7.° Certificación del Secretario del Ministerio de Hacienda, que a la letra dice:

"El suscrito Secretario del Ministerio de Hacienda, en cumplimiento de la Resolución que precede y en relación con los puntos a que se contrae el despacho trasanterior,

CERTIFICA:

"1.° Que es indudable que existió original en el archivo del Ministerio el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, sobre compraventa de una existencia de licores, celebrado con el señor Clímaco Mejía, así porque reposa en tal archivo un expediente en que consta la historia auténtica de la celebración de tal contrato, como porque ese mismo contrato fue transcrito por el Ministerio al Banco Central por medio del oficio número 1497, de veintidós de agosto del año mencionado, dirigido al Gerente de las Rentas Reorganizadas; y que seguramente no existe en la actualidad el texto original del

referido contrato en el archivo del Ministerio, porque no se halla en el expediente indicado, en donde debiera estar, toda vez que en esa clase de expedientes se conservan los contratos que se celebran por conducto del Ministerio, y porque no se ha hallado en el resto del archivo, a pesar de repetidas y minuciosas diligencias para encontrarlo.

"2.° No consta en el archivo del Ministerio la causa o razón de la desaparición del original del contrato antes referido, ni los empleados a cuyo cargo ha estado y está tal archivo, quienes ejercen sus empleos desde época muy posterior a la de la celebración de aquél, han suministrado dato alguno relativo a la desaparición de ese documento; y

"3.° Como se ha dicho, se han llevado a cabo en el archivo y sin éxito, por los empleados actuales del Ministerio, repetidas y cuidadosas diligencias para encontrar el documento de que se trata.

"El Secretario del Ministerio de Hacienda,

"JUSTINIANO CAÑÓN"

(Folio 64 del cuaderno número 16).

—

En presencia de los elementos probatorios que quedan enumerados, no es posible dudar de que el documento en que se hizo constar el contrato de que se viene hablando existió en el Ministerio de Hacienda, y que de allí desapareció no se sabe cómo. Eustorgio Valderrama, en su declaración ya mencionada, y en otra que rindió el veintidós de octubre de mil novecientos diez y siete (folio 37, cuaderno número 16), dice que vio, siendo empleado del Ministerio de Hacienda y Tesoro, los dos ejemplares del contrato, y Guillermo Plata, Archivero que fue del mismo Ministerio (folio 35 vuelto, cuaderno 16) declara que de allí se perdieron varios documentos, entre los cuales estaba el celebrado con el señor Mejía; que con motivo de eso hubo un denuncio criminal dado por Ananías Pinzón, su sucesor en el empleo, denuncio en el cual rindió el exponente una declaración, pero que ignora el resultado del sumario. Sólo suponiendo, lo que desde luégo es inadmisible, una conjuración de todos los empleados públicos, Presidente de la República, Ministros del Despacho, Administradores de rentas, etc., etc., contra el señor Mejía, es como podría aceptarse que ese contrato no se celebró, y que el instrumento en que las partes lo hicieran constar no estuvo en el Ministerio de Hacienda en aquella época.

¿Qué clase de documentos son los que se han examinado hasta ahora? Para la Corte son auténticos, lo que vale decir que hacen plena prueba acerca de su contenido. Auténticos porque tienen los caracteres indicados en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 678 del Código Judicial y porque vinieron al pleito en la forma prescrita en el 3.° del 679 ibídem.

Los demandados les niegan toda fuerza probatoria fundados en el artículo 695 del Código Judicial, según el cual los documentos privados sólo tienen el valor que les asigna el Capítulo 8.°, Título 2.° del Libro 2.° del Código Judicial, cuando se presentan originales, o cuando sus copias han sido autorizadas por un Notario antes de promoverse el juicio, o cuando la parte contra quien se presenta la copia la reconoce como genuina. Está bien; pero ¿cuál es el valor que las dispcsiciones citadas le asignan a los documentos privados? El de una confesión judicial acerca de su contenido, siempre que sean reconocidos, ante Juez competente, por el que los firmó. Pero la confesión judicial no es el único medio de prueba de los contratos no solemnes, y no solemne es el contrato de compraventa de bienes muebles, que fue el verificado entre las partes. Por lo mismo son admisibles para probar su existencia todos los medios probatorios que reconoce el derecho, con excepción de testigos, porque contiene la entrega de una cosa que vale más de $ 500 (Ley 153 de 1887, artículo 91). Y pruebas legales son, en su carácter de documentos auténticos, las copias que se han traído a los autos, y con las cuales se ha demostrado suficientemente, a juicio de la Corte, que el contrato se celebró y se redujo a escrito, condición esta última que exige el mismo artículo 91 de la Ley 153 de 1887. Esta corporación tiene decidido que la disposición acabada de citar sólo excluye la prueba testimonial (Jurisprudencia de la Corte, número 3297. Casación de diez y ocho de febrero de mil ochocientos noventa y dos, tomo 7.°).

Y al hablar de esta prueba, conviene advertir que las declaraciones de Eustorgio Valderrama y Guillermo Plata (folios 35 y 37, cuaderno 16) vinieron al juicio no para demostrar la celebración del contrato, que eso no hubiera tenido valor, sino la pérdida o extravío del instrumento en que se consignó, que es cosa distinta. La celebración aparece de los diferentes actos oficiales constitutivos del proceso de su otorgamiento, aprobación y ejecución.

II

El texto del contrato de nueve de julio de mil novecientos siete no expresa la cantidad de licores vendidos al señor Olímaco Mejía, pero ella se determina con los siguientes documentos que obran a los folios 39 vuelto del cuaderno número 2 y 81 del cuaderno número 16):

1.° Contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos siete. El Gobierno le compró al señor Pedro Jaramillo como apoderado de Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio, la existencia de licores que éstos tenían en los Departamentos de Bolívar y Atlántico como rematadores de esa renta en el período de julio de mil novecientos cinco a diciembre de mil novecientos seis (diez y ocho meses), por el precio de $ 78,418-71, según el siguiente pormenor:

"En Cartagena:

"10,020	cántaras, 6½ litros de ron común.
"7,926	cántaras y ½ litro de ron viejo.
"839	cántaras, 9½ litros de anisado.
"9	cántaras, 10 litros de ginebra.
"109	cántaras de licores varios.

"Suma. 18,904 cántaras, 10½ litros.

"En Barranquilla:

"4,542	cántaras, 3 litros, 875 gramos de ron común.
"2,416	cántaras, 11 litros de ron viejo.
"276	cántaras de anisado.

"Suma. 7,234 cántaras, 14 litros, 875 gramos."

2.° Oficio 484 de veintisiete de marzo de mil novecientos siete, en que el Ministro de Hacienda y Tesoro ordena al Gerente del Banco Central el pago de la suma indicada al señor Jaramillo. (Cuaderno citado, folios aludidos).

3.° Oficio del Banco Central, número 2096 de quince de abril de mil novecientos siete al Ministro, en que le avisa haber cubierto la expresada suma.

4.° Oficio del tres de abril de mil novecientos siete, en que el Gerente de Rentas Reorganizadas avisa al Gerente del Banco Central que se han impartido las órdenes del caso para recibir de los señores Jiménez y Castro Palacio los licores en referencia y para que éstos se mantengan en los depósitos que deben suministrar los vendedores.

5.° *Diario Oficial* número 12480, en que fue publicado el contrato en referencia.

6.° Notas del trece de abril de mil novecientos siete, marcadas con los números 1280 y 1281, dirigidas por el Gerente del Banco Central, Félix Salazar J., a los Administradores de Hacienda Departamental de Barranquilla y Cartagena ordenándoles el recibo de los licores e indicándoles las precauciones del caso. (Cuaderno número 2, folios 44 y 45).

A continuación de estas copias se encuentran las siguientes:

"*a*) Julio 8 1907

"Administrador Rentas—Cartagena.

"Probablemente venderánse existencias licores a rematadores. Mientras resuélvese negocio suspenda recibo.

"Gerente Rentas,

"FÉLIX SALAZAR J.

—

"*b*) Número 51—Agosto 22 de 1907

"Administrador Rentas—Barranquilla.

"Puede usted devolver a los rematadores los licores que ellos estaban entregando, pues el Gobierno se los vendió.

"Gerente Rentas,

"SALVADOR FRANCO"

"*c*) Número 2431—Agosto 22 de 1907

"Administrador Rentas—Cartagena.

"Puede usted devolver a los rematadores los licores que ellos estaban entregando, pues el Gobierno se los vendió.

"Gerente Rentas,

"SALVADOR FRANCO"

¿Quienes eran los rematadores a que se refieren los anteriores telegramas? Pues el señor Mejía y los mismos señores Jiménez y Castro Palacio, quienes eran compañeros de Mejía en las fechas en que esto ocurría, y además Administradores de aquélla, según consta en las confesiones de éste que se leen al folio 20 vuelto, cuaderno número 1 y 39 vuelto del cuaderno número 16, que se transcriben por su orden:

1.° "Debe observarse que aunque Mejía fue rematador de la renta, la cedió luégo a una sociedad, y por cuenta de esta sociedad se explotó el arrendamiento.

2.° "Por hacer tánto tiempo y no intervenir yo en esos asuntos, ni tener papel en mi poder relativo a estos negocios, no recuerdo haber puesto telegrama sobre entrega de licores, pues como lo he dicho, oficialmente el Gobierno figuraba como único dueño de esa renta, pues ella *pertenecía a Julio Castro Palacio, Dionisio Jiménez y otros que eran quienes las administraban.*" (La Corte subraya).

Relacionados y concordantes con los telegramas anteriores son los siguientes que se hallan al folio 42 vuelto, cuaderno número 2:

"*República de Colombia — Oficina Telegráfica Central—Hora de introducción, 9 a. m.— Hora de recibo, 6 p. m.—Número 2498—Cartagena, 1.° de mayo de 1907.*

"Gerente Rentas.

"Se ha dado comienzo recibo licores rematadores.

"ADMINISTRADOR RENTAS

"Auténtico, *Roble P.*"

"*Oficina Central de Telégrafos—Bogotá, 1.° de mayo del 907.*

—

"*República de Colombia—Rentas Reorganizadas. Oficina Telegráfica Central — Número 2724. Oficial—Hora de introducción, 10 a. m.—Hora de recibo, 6 y 30 p. m.—Cartagena, 5 de julio de 1907.*

"Gerente Rentas.

"Rematadores renta licores dícenme ordénales Pedro Jaramillo suspender entrega, que igual orden daránme ustedes. ¿Es correcto?

"ADMINISTRADOR RENTAS

"Auténtico, *F. Murillo*"

Hay un sello que dice:

"*Oficina Central de Telégrafos—Bogotá, julio 6 de 1907—Administración de las Rentas Reorganizadas en el Departamento de Bolívar—Número 2992—Cartagena, 23 de agosto de 1907.*

"Señor Gerente de las Rentas Reorganizadas—Bogotá.

"De acuerdo con su telegrama número 2431, de fecha veintidós del que cursa, voy a proceder devolver a los rematadores los licores que ellos habían entregado a esta Administración. Hoy mismo daré el aviso correspondiente al señor Gerente de dicha renta, a fin de que la entrega se verifique lo más pronto.

"De usted atento, seguro servidor,

"AUGUSTO TONO"

De las precedentes transcripciones se desprende, sin género de duda, que los licores vendidos por el Gobierno al señor Olímaco Mejía, según el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, fueron los mismos que aquél compró a los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio por el contrato de veintiséis de marzo del propio año; que estaba cumpliéndose la entrega al Gobierno de lo comprado por él, cuando los vendió al señor Mejía, circunstancia que explica claramente porqué, no obstante el depósito hecho en éste, de que habla el contrato de nueve de julio, se ordenaba devolver a los rematadores la parte correspondiente a los licores que habían entregado al Gobierno, y por esto se ordenaba la restitución. No existe, pues, la contradicción anotada por el demandado Mejía, de que siendo él depositario, mal podía ordenarse

que se entregara lo que ya tenía recibido. Lo que pasa es que los cesionarios y administradores de la renta rematada por el señor Mejía, de que él era partícipe, alcanzaron a entregar al Gobierno en Barranquilla y Cartagena una parte de los licores que le vendieron, parte que el señor Mejía dio por recibida como dice el contrato al comprar, en su carácter de rematador, toda la existencia.

Por otra parte, agregando a todo esto la circunstancia de que el señor Mejía no hubiera presentado el menor reclamo por esa cantidad de licores que él daba por recibida, aunque se encontraba en poder del Gobierno, queda además indiscutiblemente establecida la presunción de que esos licores, entregados por los rematadores al Gobierno, antes del nueve de julio de mil novecientos siete, volvieron a poder del mismo señor Mejía y de sus socios, rematadores estos últimos en el período anterior, y que por tanto se cumplieron las órdenes relativas a la devolución.

A lo dicho se agrega la declaración del señor Félix Salazar J., la que tiene excepcional importancia, por haber desempeñado entonces la Gerencia de las Rentas Reorganizadas y la del Banco Central. Preguntado si como Gerente tuvo conocimiento del contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, sobre venta al señor Mejía de la existencia de licores, dijo: "Ni como Administrador, ni como Gerente de las Rentas Reorganizadas, tuve conocimiento del contrato que se me ha leído, porque el veintidós de agosto de mil novecientos siete, fecha en que tal contrato fue comunicado a la Gerencia de rentas, yo no ejercía ninguno de aquellos cargos; pero sí supe que el Gobierno había vendido al señor Olímaco Mejía unas existencias de licores que poseía en los Departamentos de Bolívar y Atlántico. Preguntado sobre el depósito hecho en el señor Mejía de las existencias de licores comprados por el Gobierno, dijo: En cuanto a la entrega de las existencias, puedo afirmar que ellas estaban en poder del señor Olímaco Mejía, porque en la época en que ellas fueron compradas, sí ejercía yo el cargo de Gerente de las Rentas Reorganizadas, y como tal, tuve conocimiento de que el señor Mejía fue nombrado depositario de ellas, y las recibió. Al 5º dijo: También sé que la existencia de licores vendida por el Gobierno al señor Mejía era la misma que el Gobierno había comprado a los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio, por medio del contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos siete. Al 6.º dijo: Sobre los dos contratos leídos, no tengo que agregar sino que he oído decir que el celebrado con el Gobierno por el señor Mejía ha desaparecido de las oficinas públicas."

Es claro que en estos pormenores se ha detenido la Corte en cuanto ellos corroboran las declaraciones contenidas en el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, cuya celebración aparece de las pruebas que se han examinado atrás. Pudiera ya cerrarse este capítulo, si no fuera necesario considerar la siguiente objeción de los demandados. Dicen ellos:

"El contrato de nueve de julio de mil novecientos siete expresa que los licores vendidos a Mejía proceden de la recaudación de los derechos de consumo que se decretaron cuando se estableció el monopolio, y sin embargo, se afirma que esos mismos licores fueron los comprados por el Gobierno a los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio."

El argumento es sólo de apariencia, como puede verse de lo siguiente:

El Banco Central tenía en mil novecientos cinco en los Departamentos de Bolívar y Atlántico una existencia considerable de licores nacionales por pago de derechos fiscales que le habían hecho en especie, existencia que el Gobierno vendió a cada uno de los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio, según aparece de los contratos de doce de agosto y veintiuno de septiembre de mil novecientos cinco, respectivamente, publicados en los *Diarios Oficiales* números 12480 y 12491 de veinticuatro de octubre y siete de noviembre del mismo año. (Folio 1.º, cuaderno 13).

En esos contratos se estipuló que al terminar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y seis el de arrendamiento de la renta de licores de esos Departamentos, que se había celebrado con ellos, el Gobierno les compraría, si les sobraban existencias, hasta una cantidad igual a la que les vendía, y con las mismas condiciones de precio y calidad ($ 3 por cada cántara de 16 litros de anisado o de ron).

Por ministerio de esta estipulación, los señores Jiménez y Castro Palacio le vendieron al Gobierno, y éste les compró, las existencias a que se refiere el contrato de veintiséis de marzo de mil novecientos siete, compra que les hizo, según se dijo en él, "en virtud del compromiso que contrajo por medio de los contratos de trece de agosto y veintiuno de septiembre de mil novecientos cinco."

De aquí que en el contrato de venta de licores al señor Mejía, de nueve de julio de mil novecientos siete, se hubiera dicho que procedían de la recaudación de los derechos de consumo que se decretaron cuando se estableció el monopolio, pues en realidad esa era la primitiva procedencia de los que daba en venta, la causa mediata para tener en su poder licores en momentos en que la renta estaba dada en arrendamiento.

No hay pues contradicción ninguna, sino expresión de la causa originaria conforme a la cual adquirió los que vendió a Mejía.

Los demandados presentaron las declaraciones de Julio Castro Palacio y Rafael Grau, para tratar de demostrar que nunca se celebró el contrato que ha dado origen a esta litis, pues según dichos testigos las rentas de licores del Atlántico en mil novecientos siete "no compraron ni vendieron al Gobierno existencias de licores, ni entregaron ni recibieron del Gobierno existencias compradas o vendidas anteriormente." Pero aparte de que estos testimonios no tienen, a juicio de la Corte, un poder de convicción mayor que el que suministra la vasta actuación oficial auténtica referente a aquel contrato, ellos son sospechosos de parcialidad, desde luégo que el primero, Castro Palacio, era miembro de la Sociedad explotadora de la renta en mil novecientos siete y Administrador de ella y compañero de Olímaco Mejía en el arrendamiento de la renta de los Departamentos de Bolívar y Atlántico, y el último, Grau, empleado de la misma sociedad. (Folio 49 vuelto, cuaderno número 17; folio 20, cuaderno número 1, y 39 vuelto, cuaderno número 16).

Presentaron igualmente copia de la escritura pública número 874 de veintiséis de junio de mil novecientos nueve, en que el Gerente del Banco Central y el Administrador de Rentas Reorganizadas declararon canceladas varias escrituras que contenían compromisos de Olímaco Mejía y otros, con el Gobierno como arrendatarios de rentas nacionales, pero ella no se refiere en nada al que fue materia del contrato de nueve de julio de mil novecientos siete.

EXCEPCIONES

Por su orden se examinarán las opuestas en la contestación de la demanda.

Primera. Legalidad de la declaratoria de bienes ocultos.

Se funda en que por Resolución ministerial de doce de marzo de mil novecientos quince se declaró bien oculto de la Nación el derecho de exigir el precio de los efectos a que se refiere el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, y los perjuicios correspondientes, que para eso se otorgó el poder de quince de abril del mismo año, y que aunque la dicha Resolución se adicionó con la de diez y ocho de noviembre del citado año de mil novecientos quince, en el sentido de declarar bien oculto las demás acciones civiles provenientes del no cumplimiento del contrato, no se otorgó al demandante nuevo poder para demandar esto último, ni el Procurador General de la Nación emitió en el Ministerio el concepto que le correspondía con motivo de la adición.

En el fondo de esto hay un reparo contra la legitimidad de la personería del demandante, reparo que la Corte advirtió y ordenó poner en conocimiento de las partes en el auto de treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno. (Folio 30, cuaderno número 1).

La parte mal representada allanó el inconveniente de la manera tácita que indica el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Que el Procurador no conceptuara en lo referente a la adición de la primera Resolución sobre bienes ocultos, no es punto que afecte la personería del actor, ni induce a petición indebida. La resolución adicional no ha sido infirmada por la autoridad encargada por la ley de revisar los actos de los Ministros, y además aquel funcionario ha intervenido en este juicio en calidad de coadyuvante, lo que demuestra su conformidad con la adición.

Segunda. Violación por parte del Gobierno del contrato de arrendamiento de la renta de licores de Bolívar y Atlántico, que implicaría violación del de venta de licores si éste hubiera ocurrido.

No existe la menor prueba de esta excepción, hasta el punto de que ni siquiera se ha presentado el contrato que se dice violado. Apenas figura copia de una demanda promovida por el señor Mejía contra la Nación y el Banco Central en treinta de enero de mil novecientos nueve, en que pide el pago de perjuicios por no haberle cumplido el contrato en razón de haber ordenado el Ministerio que se permitiera a los señores Gómez Cásseres y Compañía el expendio de una existencia de licores que tenían, y haberse apoderado violentamente el Gobierno de la de los rematadores y de los enseres y útiles; pero es claro que con sólo demandar no se demuestra incumplimiento de la persona a quien se demanda. Para esto es menester no sólo probar el hecho mismo, sino justificar, a la luz de las disposiciones vigentes entonces, que ni la Nación tenía derecho a ordenar la expedición de las guías de expendio, ni el rematador la obligación de otorgarlas, y demostrar también que el Gobierno se apoderó de bienes pertenecientes al rematador—prueba que no se ha dado—y de que al hacerlo así, si lo hizo, violó obligaciones suyas.

Tercera. "Los licores que en cada Departamento se recibían en pago de derechos de consumo pertenecían a los respectivos rematadores de la renta, porque eran éstos los que recibían perjuicios con aquel consumo, pues tenían derecho para expender por su cuenta todo el licor que se consumiera en el territorio rematado."

¿Quiere decirse con esto que los licores vendidos por el Gobierno al señor Mejía, como producto de la recaudación de derechos de consumo, pertenecían a Mejía, y no puede, por lo mismo, cobrársele su precio?

Pero el señor Mejía dice que no los ha comprado, toda vez que niega haber celebrado el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete. Sobre este punto ha de volverse al estudiar la demanda de reconvención.

Carece pues de todo fundamento lo que en las frases transcritas se ha llamado excepción.

Cuarta. El Gobierno y el Banco Central declararon a Mejía a paz y salvo y libre de toda responsabilidad como rematador de las rentas de Bolívar y Atlántico, según la escritura pública número 874 de veintitrés de junio de mil novecientos nueve.

Ya se ha visto que esta escritura y la cancelación en ella acordada no se refiere en absoluto a las obligaciones provenientes del contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, sobre que este juicio versa.

Oportuno es examinar aquí las alegaciones del demandado Pedro Jaramillo J., en virtud de las cuales cree se le debe absolver en razón de no haber suscrito la modificación al contrato de nueve de julio de mil novecientos siete. Esa modificación consistió—como ya se ha dicho—en estipular como precio del contrato la suma de $ 15.000 oro de contado, en vez de la de 3.000.000 en documentos de deuda pública pagaderos treinta días después; y como no aparece que Jaramillo, en su carácter de fiador, aceptara esa enmienda, pues sólo la suscribió Mejía, es claro que no quedó obligado. Iba a responder en ciertos términos, pero esos términos se desecharon en busca de otros que no aparece tuvieran su aquiescencia. La fianza nunca se presume, según el artículo 2373 del Código Civil.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Pide las siguientes declaraciones:

"1.ª Que los licores que el Gobierno o el Banco Central o los rematadores recibieron en pago de derechos de consumo de licores incluídos en el monopolio nacional, pertenecían a los rematadores de ese monopolio.

"2.ª Que el señor Olímaco Mejía, en su carácter de rematador de las rentas de licores de Bolívar y Atlántico, en el período de mil novecientos siete y mil novecientos ocho, está a salvo y libre de toda responsabilidad con el Gobierno y el Banco Central, y en consecuencia no pesa sobre él ninguna obligación que con el Gobierno o el Banco hubiera contraído en tal carácter.

"3.ª Que el Gobierno ejecutó hechos que implicarían violación del contrato transcrito en el numeral 2.º de los hechos de la demanda principal, sobre compraventa de unos licores, si tal contrato hubiera existido."

Los hechos fundamentales fueron expresados así:

"1.º Cuando se organizó el monopolio nacional, en el año de mil novecientos cinco, algunos tenedores de licores pagaron en especie derechos de consumo para poder expender los que les quedaron.

"2.º Durante el monopolio nacional el señor Olímaco Mejía remató varias rentas, entre ellas

la del Departamento de Bolívar para el período de mil novecientos siete y mil novecientos ocho, y celebró con el Gobierno y el Banco Central varios contratos accesorios y complementarios de los de remate.

"3.° Como el señor Mejía cumplió todas sus obligaciones, se otorgó la escritura número 874 de veintiséis de junio de mil novecientos nueve, Notaría 2.ª de Bogotá, por la cual se declararon canceladas todas esas obligaciones.

"4.° El veintiséis de julio de mil novecientos siete dictó el Ministro de Hacienda y Tesoro una resolución que ordenó expedir guías para que unos señores Gómez Cásseres y Compañía expendieran licores monopolizados en el Departamento de Bolívar rematado por Mejía.

"5.° Posteriormente el Gobierno y el Banco Central quitaron por fuerza y se apropiaron todos los licores que tenía la renta rematada por Mejía en dicho Departamento." (Cuaderno 17, folio 1).

La Nación, por medio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de los contrademandantes, y en cuanto a los hechos, sólo aceptó el segundo en la parte en que afirma que el señor Mejía remató varias rentas de licores en el período de mil novecientos siete y mil novecientos ocho, y el 4.°, en que se dice que la Nación ordenó expedir guías a los señores Gómez Cásseres y Compañía para expender licores en el Departamento de Bolívar, agregando que la Nación estaba facultada para ello.

Como causa, derecho y razón de la demanda dijeron lo siguiente:

"El consumo de licores de particulares en el lugar donde había monopolio nacional rematado, perjudicaba al rematador, porque éste, según las disposiciones que reglamentaban el monopolio, tenía derecho de proveer por su cuenta a todos los consumidores. Luego lo que esos tenedores particulares pagaran en dinero o en especie por tener derecho de expender, debe pertenecer al rematador.

"Si Mejía hubiera comprado los licores de que trata la demanda principal, habría sido para expenderlo sin competencia, en las condiciones en que expendía un rematador de monopolio, pues se dice que los compró en su carácter de rematador. Luego el Gobierno al ponerle competencia con la autorización dada a Gómez Cásseres y Compañía había violado sus obligaciones de vendedor. Lo mismo debe decirse en cuanto al hecho de haber quitado el Gobierno a la renta los licores que tenía, entre los cuales debían figurar los que dice vendió a Mejía, y por los cuales no debe cobrar precio habiéndoselos apropiado en especie, ni debe pedirlos segunda vez."

Más tarde fue adicionada la demanda con las siguientes peticiones, a que la Nación también se opuso:

"Que si existían los licores que en la demanda primitiva se dice que vendió el Gobierno a Mejía, esos licores constituían contrabando y que el rematador tenía derecho a ellos, más a las multas a que estaba sujeto todo fraude a la renta; y que si el rematador, o quienquiera como administrador de la renta, los compró, tiene derecho a que se le devuelva el precio, si lo pagó, o a no pagarlo, como en todo caso de compra de cosa propia.

"Las disposiciones legales que regían el monopolio declaraban contrabando toda cantidad de licor monopolizado que existiera en poder de persona distinta del rematador, sin haber sido comprada a éste; daban al rematador derecho a la propiedad de dicho licor y a cobrar además una multa a su tenedor. Y el artículo 1872 del Código Civil declara que la compra de cosa propia no vale, y que el comprador puede pedir restitución del precio, si lo pago; de donde se deduce que puede no pagarlo."

Como es fácil advertirlo, esta demanda de reconvención se apoya—con excepción del 1.°—en los mismos hechos que fueron materia de las excepciones perentorias opuestas en la contestación de la demanda principal, y como ninguna de ellas ha sido probada, bien podría declararse ya la improcedencia de la mutua petición. Sin embargo, no está fuera de lugar estudiar con más detenimiento la petición formulada en la enmienda del libelo de reconvención.

¿Por qué razón deben considerarse como contrabando o como propiedad de Mejía los bienes vendidos a éste por el Gobierno en el contrato de nueve de julio de mil novecientos siete? No lo dicen los contrademandantes, pero parece que quieren referirse a la Resolución número 70 de 25 de junio de 1908 (*Diario Oficial* número 12691, cuaderno número 13, folio 1), en la cual se dispuso lo siguiente:

"Las existencias de licores nacionales monopolizados que queden sin consumir a la expiración de todo contrato de arrendamiento de la renta, no pueden darse a la venta ni por los rematadores ni por los particulares, y deben considerarse como artículos de contrabando, salvo el derecho que a los rematadores confiere el artículo 119 del Decreto 339 de 1905 *y lo que se haya estipulado en contratos especiales.*" (Subraya la Corte).

Pero los licores objeto de la compraventa celebrada entre Mejía y el Gobierno, licores que procedían de la recaudación de derechos de consumo, fueron comprados por el Gobierno a los anteriores rematadores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio *en virtud de la estipulación especial consignada en los contratos celebrados con estos señores el veinticuatro de agosto y el veintiuno de septiembre de mil novecientos cinco*, sobre arrendamiento de la renta de licores en los Departamentos de Bolívar y Atlántico (*Diario Oficial* números 12480 y 12491); y en tal virtud, adquiridos esos licores por el Gobierno en la forma expresada, mal puede decirse que constituyen contrabando apropiable por rematadores posteriores. De tal manera se sometió el Gobierno a los preceptos de la Resolución ministerial de veintiocho de junio de mil novecientos seis, sobre existencias de licores, que lo que adquirió de Jiménez y Castro Palacio lo vendió a Mejía, que a la sazón era rematador, y hasta por una cantidad menor de la que había dado por ella. De suerte que tampoco puede decirse que le pusiera competencia.

En resumen, no pueden hacerse las declaraciones pedidas por los contrademandantes. Los hechos que pudieron dar nacimiento a ellas no están probados, y los que lo están, como el 1.°, en que se afirmó que en mil novecientos cinco algunos tenedores pagaron en especie los derechos del Fisco, y como el 2.° y el 3.°, que se refieren al cumplimiento de las obligaciones del señor Mejía como rematador de rentas en mil novecientos siete y mil novecientos ocho, no son pertinentes a fundar la parte petitoria de la demanda, que se encamina—como ya se vio—a que se reconozca que los licores que compró al Gobierno en julio de mil novecientos siete son suyos y que el Gobierno no cumplió el contrato de arrendamiento. Y estando demostrado, como lo está, la celebración del contrato de compraventa de nueve de julio de mil novecientos siete, según se vio en el estudio de la demanda principal, y siendo cierto también que el comprador no cubrió el precio de la venta, según aparece de los certificados del Tesorero General de la República y de la Corte de Cuentas (cuaderno número 2, folios 33 y 34), es el caso de ver si tales hechos justifican la resolución pedida en la demanda principal.

Téngase a este respecto que según el artículo 1928 del Código Civil, la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido; que el 1930 da al comprador derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios cuando el comprador se constituye en mora de pagar el precio, y que la resolución por falta de pago del precio determina la restitución de lo que se hubiere recibido por causa del contrato resuelto, según la doctrina que se desprende de los artículos 1544 y 1546 del Código Civil; y como los contratos son fuentes de obligación y ley para las partes y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella, el demandado Olímaco Mejía debe sea condenado al tenor de la demanda.

Sobre el punto de que el demandado pague el valor de los bienes materia del contrato resuelto en vez de entregarlos, la Corte considera que no ha lugar a dilucidarlo, porque el demandante ni ha afirmado ni probado que no los puede entregar el demandado.

En cuanto a perjuicios es preciso decir que no se ha determinado la cuantía de éstos. Los peritos estiman en $ 1,000 los sufridos por la Nación a causa del incumplimiento del comprador, pero sin expresar acerca de ello razones o fundamento de ninguna especie. Por lo demás, dichos peritos entraron en apreciaciones que no les incumbían, como la de decir que el demandado podía optar entre la devolución de las especies y el pago en dinero y como la referente al valor de los licores, punto en que por cierto hubo desacuerdo entre ellos. (Folios 115 y 144, cuaderno número 16).

Como consecuencia de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sentencia:

1.° Declárase resuelto el contrato sobre compraventa de licores celebrado el nueve de julio de mil novecientos siete entre el Gobierno Nacional como vendedor y el señor Olímaco Mejía como comprador.

2.° Condénase al señor Olímaco Mejía a devolver al Gobierno Nacional, seis días después de notificado, las siguientes cantidades de licores:

En Cartagena:

10,020	cántaras, 6½ litros de ron común.
7,926	cántaras, ½ litro de ron viejo.
839	cántaras, 9½ litros de anisado.
9	cántaras, 10 litros de ginebra.
109	cántaras de licores varios.
Suma.... 18,904	cántaras, 10½ litros.

En Barranquilla:

4,542	cántaras, 3 litros, 875 gramos de ron común.
2,416	cántaras, 11 litros de ron viejo.
276	cántaras de anisado.
Suma.. 7,234	cántaras, 14 litros, 875 gramos.

3.° Condénase al mismo señor Olímaco Mejía a resarcir al Gobierno los perjuicios provenientes del no cumplimiento por su parte del contrato de nueve de julio de mil novecientos siete, perjuicios cuya cuantía se determinará en juicio separado.

4.° Absuélvese al demandado Pedro Jaramillo de los cargos de la demanda principal.

5.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas; y

6.° Absuélvese a la Nación de los cargos formulados contra ella en la demanda de reconvención.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAFAEL ESCALLÓN—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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

TOMO XXIX | Bogotá, septiembre 30 de 1922 | Número 1514

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Diligencia de visita correspondiente al mes de agosto último..... 205

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de José María Ramírez S. contra Pompilio Bravo, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 205

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Martiniano Chalarca contra Salvador Angel y otros, sobre división de bienes comunes. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)... 206

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Jesús del Castillo. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 207

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango)..... 208

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti 209

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Vicente Bahamón contra Gabriel Gutiérrez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 210

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Benjamín Arturo contra el presbítero Benjamín Belalcázar por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 212

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 212

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	10
Repartidos en el mes	2
Total.....	12
Fallados	2
Quedan...	10

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	4
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A.....	2
Total....	12
Fallados.....	12

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A	2
Total	6

Los doctores D. Arango, J. M. Arango y Méndez no tienen negocios al estudio para formular proyectos de sentencia.

Negocios fallados...	10
Negocios repartidos.....	9
Devueltos.....	9
Quedan para repartir.....	4

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá entabló juicio José María Ramírez S. contra Pompilio Bravo, para que por sentencia se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que el actor tiene derecho a desistir, y en consecuencia, por cuanto opta por la desistencia, queda desistido del contrato de permuta que reza la escritura número 394, otorgada ante la Notaría 4.ª de Bogotá el treinta de abril de mil novecientos diez y siete, por el cual aquél transmitió a Bravo el dominio de una casa situada en esta ciudad, en el barrio de Las Nieves, calle 22, junto con sus dos almacenes adyacentes, marcada con los números 178 y 182 y delimitada por los linderos que se expresan en la demanda, en cambio de un globo de tierra, junto con las edificaciones en él existentes, situado en el mismo barrio de Las Nieves, en la calle 20, y alinderado en el libelo de demanda, con la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro legal para igualar el valor de las dos fincas permutadas.

2.° Subsidiariamente, que queda disuelto el contrato de permuta mencionado.

3.° En subsidio de las dos anteriores acciones, que se declare que el demandado debe entregar al demandante, dentro de tres días de notificada la sentencia que al efecto se pronuncie, todo el globo de tierra antes citado, por los linderos que expresa la escritura de permuta número 394.

Como consecuentes de las anteriores peticiones pide además el actor que se sentencie:

a) Que el demandado debe restituir al actor, dentro de tres días de notificado el respectivo fallo, la casa determinada en el ordinal primero de la demanda, que le fue transmitida a Bravo en virtud del contrato de permuta mencionado, en el estado y condiciones que la recibió.

b) El demandado debe pagar al actor los frutos civiles y naturales de la expresada finca en los términos prescritos por la ley.

c) El demandado debe pagar al actor los perjuicios que le ha ocasionado por falta de cumplimiento del contrato de permuta, especialmente por no haberle entregado el lote que dio en permuta por los linderos que él mismo expresó y garantizó como propios del terreno vendido.

d) El demandado no tiene derecho alguno a las mejoras que haya hecho en la casa, ni a prestación de ninguna clase por esta razón.

e) Que debe cancelarse la inscripción que en la Oficina de Registro de Bogotá se hizo de la supradicha escritura de permuta.

El demandado contradijo las acciones intentadas, y propuso además demanda de reconvención en estos términos:

"1.° Que el señor José María Ramírez S. no cumplió dentro del plazo de los noventa días, contados desde el treinta de abril de mil novecientos diez y siete, la obligación que contrajo para con el contrademandante, al tenor de la cláusula novena de la escritura de permuta tántas veces citada, en virtud de la cual se obligó a que dentro del término de noventa días, contados desde la fecha de la escritura, obtendría del señor Manuel Plata Rivas y de su esposa Paulina Barrera de Plata la aprobación judicial de la ratificación que contiene la escritura número 577 de quince de marzo de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 2.ª de Bogotá, o la licencia judicial con el mismo fin, y no la ha cumplido aún.

"2.° Que el señor José María Ramírez debe pagarme dentro del plazo que la sentencia fije, el valor de los perjuicios que en el curso del juicio se demuestre haberme ocasionado por el no cumplimiento de la obligación.

"3.° Que para el caso de que el demandado Ramírez se oponga a estas declaraciones, se le condene en las costas del juicio."

Se enuncian estos hechos fundamentales en apoyo de la demanda:

1.° Por escritura pública número 394 de treinta de abril de mil novecientos diez y siete, pasada ante el Notario 4.° de esta capital, fue celebrado el contrato de permuta de que se ha hecho mención.

2.° De las fincas y dinero materia del contrato de permuta se hicieron contrademandante y demandado entrega recíproca real y materialmente, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, tal como los adquirieron.

3.° El permutante Ramírez S. se obligó al tenor del ordinal noveno de la escritura de permuta citada, a obtener dentro de noventa días contados desde la fecha de la escritura, de los esposos Manuel Plata Rivas y Paulina Barrera de Plata, la aprobación judicial de la ratificación que contiene la escritura número 577 de quince de marzo de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 2.° de Bogotá, o la licencia judicial con el mismo fin.

4.° Por el mismo numeral de aquella escritura, Ramírez S. se obligó a pagar al actor los perjuicios que por esta causa pudieran ocasionársele.

5.° El permutante Ramírez no cumplió la obligación antedicha.

6.° El no cumplimiento de esta obligación en el plazo estipulado, ni posteriormente, ha ocasionado al demandante gravísimos y valiosos perjuicios.

7.° El actor ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le impuso el referido contrato de permuta."

El reconvenido Ramírez se opuso a esta contrademanda y negó que hubiera dejado de cumplir la obligación de la cláusula 9.ª de la escritura de permuta, porque si bien no adoptó el medio expresado, procuró otro que dabá el resultado de purgar el vicio o defecto de que adolecía el título que se quería afirmar.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.° Absuélvese al demandado Pompilio Bravo de todos los cargos que contra él se adujeron en la demanda principal.

"2.° Condénase a José María Ramírez en las costas del juicio por él intentado.

"3.° Declárase que el contrademandado José María Ramírez S. no cumplió dentro del plazo de los noventa días, el treinta de abril de mil novecientos diez y siete, la obligación que contrajo para con el contrademandante Pompilio Bravo al tenor de la cláusula novena de la escritura de permuta número 394, de fecha treinta de abril de mil novecientos diez y siete, pasada ante el Notario 4.° de este Circuito."

Una y otra parte apelaron.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha quince de marzo de mil novecientos veintiuno, confirmó la de primera instancia.

El demandante Ramírez S. interpuso casación.

El recurso reúne las condiciones legales, y se admite.

Se aduce la primera causal de casación, que el recurrente descompone en varios motivos, entre los cuales está el siguiente, que la Corte halla eficaz: que el Tribunal dio aplicación errónea al artículo 1609 del Código Civil, el cual dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

El caso es éste: Ramírez y Bravo celebraron un contrato de permuta de una casa de propiedad del primero, por un lote que pertenecía al segundo. Como el valor que se dio a la primera finca excediera en cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, Bravo declara en la escritura de permuta que se los entrega en ese mismo acto, de lo cual da fe el Notario. Esto en cuanto al pago de los valores.

Respecto de la entrega recíproca de las fincas permutadas, los contratantes declaran así mismo que se la han hecho real y materialmente, con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas.

Hubo una estipulación de este contrato por la cual Ramírez S se obligó a que dentro de noventa días contados desde la fecha de la escritura, obtendría por medio de un tercero la aprobación judicial de una ratificación hecha por ciertas personas llegadas a la mayor edad, de una transacción que su madre había celebrado siendo ellos menores de edad, respecto de la propiedad de unos inmuebles.

El cargo se formula así: el comprador Bravo dejó de cumplir con el pago total del precio de la casa que recibió en permuta, porque de los cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, que reza la escritura haber entregado a Ramírez S., sólo dio $ 3,850, habiendo retenido de propia cuenta y sin autorización del acreedor el resto de $ 150.

El Tribunal, a pesar de reconocer, en virtud de la confesión del deudor, que Bravo estaba en mora en pagar parte del precio, no decidió la resolución del contrato, porque halló que Ramírez S. también estaba en mora de cumplir la obligación de procurar el saneamiento de los títulos de la casa que dio en permuta. Deduce el recurrente la violación de los artículos 1609 1546, 1930 y 1958 del Código Civil.

Se considera:

La entrega recíproca de las fincas permutadas se verificó el mismo día del contrato, según lo expresa la escritura.

En ese mismo día Bravo estaba obligado, ya por estipulación, ya por ley, a entregar a Ramírez la cantidad que, como complemento del valor de la finca que dio, se había obligado a pagar (artículo 1929 del Código Civil).

Consta de autos que pagó la mayor parte de ella, pero retuvo sin asentimiento de su acreedor la cantidad de $ 150.

Si desde aquella fecha había dejado de cumplir de modo cabal su principal obligación, y mucho antes de que se cumpliera el plazo para cumplir el vendedor Ramírez la obligación especial que se impuso en el contrato, éste no había incidido en mora aunque no la hubiere llenado completamente.

No es correcta la doctrina del Tribunal que toma el momento en que la demanda de resolución se intenta para dar aplicación al artículo 1609, de suerte que si en ese entonces ambos contratantes han dejado de cumplir algunas de sus obligaciones contractuales, ninguno está en mora.

No es la época de la demanda la que debe tenerse en cuenta para el efecto del cumplimiento de las obligaciones en los contratos bilaterales, sino las fijadas en las estipulaciones del contrato, en primer término, o en las disposiciones legales.

Ahora bien, el artículo 1958 del Código Civil hace extensivas las reglas de la compraventa a la permutación en cuanto sean compatibles con la naturaleza de este contrato, y dispone que cada permutante sea considerado como vendedor de la cosa que da, y que el justo precio de ella a la fecha del contrato se mire como el precio que paga por lo que recibe en cambio. Y en aplicación extensiva de este artículo, debe considerarse también como parte del precio la suma de dinero que ha de pagarse como complemento del valor de la cosa que se da.

Si la entrega de las dos fincas permutadas por Ramírez S. y Bravo se verificó en la fecha del contrato, ese mismo día ha debido hacer Bravo el pago de la suma complementaria estipulada, que se consideraba como parte del precio de la cosa recibida, so pena de la sanción que establece el artículo 1930 del Código Civil, el cual dispone que el deudor se constituye en mora siempre que no verifique el pago en la forma y tiempo debidos.

El motivo de casación es fundado.

Para declarar el fallo de instancia la Corte considera:

La acción sobre desistimiento del contrato la hace proceder el actor de que habiéndosele vendido un cuerpo cierto por señalados linderos, no ha resultado verdadero el límite en la parte sur. En consecuencia basa su demanda en el artículo 1889 del Código Civil, correlacionado con el 1888.

Suponiendo cierto el fundamento de hecho de la acción, esto es, que Bravo no hizo la entrega del lote con la verdadera alinderación del Sur, se requería para que la demanda de desistencia del contrato fuese eficaz, que la diferencia de lindero afectase la extensión del terreno y además que se halle comprobado que la disminución de superficie alcance un valor mayor de la décima parte del precio de la cabida completa dada por la alinderación.

No hay pruebas de esto; ni tampoco el pleito, a pesar de haberse iniciado sobre la base de derecho del artículo 1888, tomó el rumbo correspondiente, sino que se situó en el punto de vista de que por no tener el lote dos calles públicas como linderos como se había expresado en la escritura, su valor era menor; caso éste que no contempla el artículo 1859.

La acción es improcedente.

Respecto de la segunda acción que se entabló como subsidiaria de la anterior, sirven los fundamentos expuestos arriba en la casación para decidirla favorablemente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Se casa la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

2.° Declárase resuelto el contrato de permuta celebrado entre José María Ramírez S. y Pompilio Bravo y que consta en la escritura pública número 394, otorgada en la Notaría 4.ª de Bogotá el treinta de abril de mil novecientos diez y siete.

3.° Se condena a Pompilio Bravo a indemnizar a José María Ramírez los perjuicios que se le hayan ocasionado por la infracción del contrato. En juicio separado se determinará la naturaleza de ellos y su cuantía.

4.° Los contratantes se restituirán recíprocamente los bienes y valores que se hayan entregado en permuta dentro de seis días de notificada esta sentencia en el Juzgado de primera instancia.

5.° No hay lugar a prestaciones recíprocas por frutos de los bienes cambiados ni a indemnizaciones por expensas hechas o deterioros acaecidos en ellos.

6.° Se condena a Pompilio Bravo a pagar a Ramírez los intereses legales de la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150) devengados o que se devenguen desde la fecha del contrato de permuta hasta el día en que devuelva a Ramírez la casa que recibió de él.

7.° Se revoca la sentencia de primera instancia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín estableció Martiniano Chalarca un juicio especial de división de bienes comunes, para que con intervención de Salvador Angel y Mirócletes Durango se partiese materialmente entre los tres una finca territorial ubicada en el barrio de *La Ladera* del Municipio de Medellín, alinderada como se expresa en la escritura número 532 de once de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario 1.° de aquella ciudad, por la cual Angel y Chalarca compraron la mencionada finca por partes iguales a Julián Vélez. Se pidió la partición en la proporción de dos cuartas partes para Angel y una para cada uno de los comuneros Chalarca y Durango. Este adquirió la suya por compra hecha a Chalarca.

Por oposición de Angel, el juicio especial se convirtió en ordinario, y éste fue fallado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veinte, confirmatoria de la de primera instancia, en que se decretó la partición, en la forma pedida en la demanda.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el agraviado Angel, y en la Corte ha tenido el asunto la preparación correspondiente hasta el punto de ser presentado por el Magistrado sustanciador el respectivo proyecto de sentencia el día treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiuno, el cual no había podido ser considerado por la Sala, con motivo de no haberle llegado el turno reglamentario en el considerable número de negocios que existen en la Corte con proyecto de sentencia.

Así las cosas, se ha recibido en la Secretaría de esta corporación, después de presentado personalmente por sus autores ante un Juez de Circuito de Medellín, el memorial que antecede de diez y siete de junio último, suscrito por todas las partes del juicio, en el cual manifiesta Salvador Angel que desiste incondicionalmente del recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal de Medellín, que queda mencionada. El desistimiento se hace con la aquiescencia de Chalarca y Durango, quienes renuncian las costas que pudieran corresponderles.

Y como el desistimiento es legal y se ha hecho en forma adecuada, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite tal desistimiento, con los efectos señalados por el artículo 97 de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia declara ejecutoriada la sentencia recurrida.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

María Martina Monroy, a título de cónyuge sobreviviente de Jesús del Castillo, y Francisca de la Concepción Castillo, como hija de éste, demandaron ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá que se abriese la sucesión intestada de Castillo; que se declarase heredera suya a la segunda de las demandantes; que a María Monroy se le reconocieran el carácter y los derechos de cónyuge sobreviviente del finado, y finalmente, que se decretase la formación de inventarios judiciales de sus bienes. El Juez decidió favorablemente este pedimento.

Solicitó luégo Emilio Gustavo Castillo que se le declarara también heredero del expresado Jesús Castillo.

María del Carmen Castilla, Rita Leonor e Hipólito Castillo se presentaron solicitando que se les nombrase cierto curador *ad litem*, interviniendo en el juicio de sucesión.

En curso ya este juicio, ocurrió ante el Juez Catalina Leiva, a título de cónyuge superviviente del mismo Jesús Castillo, con el pedimento que se tuviera como parte en aquella causa.

El curador de los menores María del Carmen, Rita Leonor e Hipólito, pidió que se les declarara herederos del mencionado Castillo como hijos legítimos suyos.

El Ministerio Público al contestar el traslado de estos pedimentos apoyó la pretensión de Catalina Leiva, y por ello hubo de objetar la validez del matrimonio civil contraído por Jesús Castillo con Martina Monroy y de desconocerle a ésta la condición de cónyuge sobreviviente.

Y respecto de María del Carmen, Rita Leonor e Hipólito Castillo, no sólo les desconoció la calidad de hijos legítimos de Castillo, sino que los conceptuaba como adulterinos.

Ocurrieron entonces varios parientes colaterales de Castillo en demanda de que se les declarase sus herederos.

El Juez de la causa decidió en estos términos:

"*a*) No se accede a las peticiones hechas por Catalina Leiva en este juicio.

"*b*) Sin perjuicio de terceros que puedan tener mejor derecho, se reconoce herederos del causante Jesús Castillo Forero a Emilia, Gustavo Hipólito, María del Carmen y Rita Leonor, en su carácter de hijos legítimos.

"*c*) No se accede a las demás declaraciones pedidas."

Apelaron de esta sentencia la Leiva y los demandantes colaterales Manuel Sarmiento Castillo, Desideria y Emilia Castillo María Isabel, Roberto e Inés Sarmiento y Enriqueta Castillo de Albarracín.

El Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de veintitrés de junio de mil novecientos ocho, considerando que con la presentación en juicio de la señora Leiva, alegando un título de cónyuge sobreviviente de Castillo que se oponía al de cónyuge también aducido por la señora Monroy la causa perdía su carácter de simple declaratoria de herederos, para tornarse en un litigio sobre estado civil, que no podía decidirse por la vía sumaria, ordenó que por analogía se procediera como mandan los artículos 1253 y 1254 del Código Judicial, esto es, en juicio doble de petición de herencia.

En cumplimiento de esta decisión, y sin modificar los términos de las respectivas demandas, se surtieron los traslados recíprocos, y la litis quedó concretada propiamente a estas cuestiones: cuál de las dos demandantes que se disputan la condición de cónyuges sobrevivientes de Castillo era la legítima al tiempo de la muerte de éste; y si los hijos habidos en la que fue esposa en razón del matrimonio civil son todos hijos legítimos de Castillo.

El Juez de la causa dictó sentencia en estos términos:

"1.º Reconócese definitivamente a Francisca de la Concepción, Emilio, Gustavo Hipólito, María del Carmen y Rita Leonor Castillo Monroy la calidad de herederos del causante Jesús Castillo Forero, en su calidad de hijos legítimos suyos y de María Martina Monroy; y a ésta la de cónyuge sobreviviente del mismo señor Castillo Forero.

"2.º Niégase la demanda de Catalina Leiva sobre que se le tenga como parte en el juicio en calidad de cónyuge supérstite del mencionado causante Castillo Forero; y

"3.º Niéganse también las demandas de Antonio y Enriqueta María Forero, Emilia de la Candelaria, Desideria de Jesús, Emelina y Elisa Castillo, María Isabel, Evangelina, Felipe, Roberto, Manuel Antonio y Estefanía Inés Sarmiento, Nicolás y María Silvia Tolosa, sobre que se les declare herederos como parientes colaterales del precitado causante.

"Sin costas."

Apelaron de esta sentencia el Fiscal del Tribunal y Catalina Leiva.

El Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis, por la cual revoca la de primer grado en la parte sometida a revisión, y decide negar las declaraciones de herederos pedidas por Hipólito de Jesús, Martín y Rita Leonor Castillo; no reconocer a María Martina Monroy la calidad de cónyuge sobreviviente de Jesús Castillo Forero, dejándole a salvo los derechos que tenga que hacer valer con motivo de la sociedad conyugal que existió entre estas personas antes de entrar en vigencia las leyes que dieron efecto retroactivo al matrimonio católico contraído por Castillo con Catalina Leiva; y reconocer a la misma Catalina Leiva como parte en el juicio de sucesión de Jesús Castillo Forero en su calidad de cónyuge sobreviviente del causante.

Contra este fallo interpusieron casación Martina Monroy y María Leonor e Hipólito de Jesús Castillo.

Ante la Corte surgieron algunos incidentes en la tramitación del recurso; uno de ellos el que tuvo por objeto reparar la omisión en que el Tribunal había incidido respecto de la intervención regular del Ministerio Público en este recurso.

El señor Procurador de la Nación secundó en mil novecientos diez y ocho este recurso, el cual es admisible por concurrir en él los requisitos legales.

Se basa la demanda en las causales primera, segunda y tercera de casación, las cuales se examinarán en orden inverso.

Tercera causal. Halla el recurrente que las declaraciones de la sentencia respecto de Martina Monroy son contradictorias, porque a la vez que a aquélla le desconoce el carácter de cónyuge sobreviviente de Castillo, le deja a salvo los derechos que tenga que hacer valer por razón de la sociedad conyugal habida entre ellos.

Sin entrar en el análisis de este motivo, la Corte observa que la acusación a este respecto no es eficaz, porque el recurrente no solicitó en oportunidad la aclaración que como requisito previo exige el ordinal 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Segunda causal. Acusa la sentencia el recurrente de incongruencia por exceso y por defecto.

El primer cargo se deriva de haber declarado el Tribunal la nulidad del matrimonio civil entre Jesús Castillo Forero y Martina Monroy, nulidad que no se había demandado expresamente a la justicia.

Cierto que la demanda inicial no contenía, ni podía contener, pedimento alguno sobre nulidad del matrimonio contraído por la demandante Monroy con Castillo; pero como la causa, por virtud de la intervención de Catalina Leiva y de la providencia del Tribunal que ordenó se abriera un juicio ordinario, cambió su índole sumaria, y ya no se trataba de hacer el reconocimiento sumario de Martina Monroy como cónyuge sobreviviente de Castillo, y de sus hijos como herederos de éste, sino que el pleito quedaba planteado entre dos demandantes que se disputan la condición legal de esposas legítimas de Castillo. Y como la demandante Leiva adujo como título de donde arrancaba su derecho el matrimonio católico contraído por ella con Castillo, validado con todos sus efectos civiles y políticos por las Leyes 57 y 153 de 1887, matrimonio que se oponía al contraído por la señora Monroy, en la *litiscontestatio* quedó comprendida necesariamente la cuestión de la anulación del último. La sentenciadel Tribunal, que **hubo de considerar y decidir necesariamente** esta cuestion principal, no puede adolecer de exceso.

b) La incongruencia por defecto no es tampoco objeción sólida. La sentencia niega el derecho demandado por la Monroy, luego hubo fallo de su demanda. Lo que hay es que, según los razonamientos en que el recurrente apoya esta causal, éste entiende como incongruencia por defecto el que la sentencia no haya fallado de conformidad con sus pretensiones, por error de hecho o de derecho, motivos que dan origen a la primera causal de casación, mas no a la segunda.

Primera causal. La profusa acusacion del recurrente puede sintetizarse en los siguientes cargos:

Primero. Martina Monroy, por virtud del matrimonio civil contraído por Jesús Castillo en el año de mil ochocientos ochenta y dos, único que según la Ley cundinamarquesa de 30 de agosto de 1864 producía efectos civiles, alcanzó la calidad legal de esposa, esto es, un estado civil, sin que fuera óbice el matrimonio católico celebrado con anterioridad en el año de mil ochocientos setenta y nueve entre el mismo Castillo y Catalina Leiva, porque la ley no le reconocía valor alguno. Este matrimonio fue cierto que quedó válido por virtud del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, pero este efecto retroactivo no podía afectar el estado civil de la señora Monroy, porque estaba amparado por ese mismo artículo, que en su última parte dispone que el beneficio de retroactividad otorgado a los matrimonios católicos "no afecta derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles vigentes antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete. Martina Monroy era un tercero con respecto al matrimonio católico de Jesús Castillo y Catalina Leiva. Reconocer válido únicamente este matrimonio y hacerlo producir sus efectos contra los derechos que Martina Monroy adquirió con el matrimonio civil, es vulnerar éstos. Deduce el recurrente la violación del artículo 31 de la Constitución, del artículo 1.º de la Ley cundinamarquesa de 30 de agosto de 1864, de los artículos 20, 28 y 322 de la Ley 153 de 1887 y de los artículos 115, 180, 1230, 1231, 1232, 1235 y 1820 a 1841 del Código Civil.

Se observa: es evidente, como lo reconoce el recurrente, que el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 dio efecto retroactivo general y absoluto a los matrimonios celebrados en cualquier tiempo conforme al rito católico, pues los reputó legítimos desde que se administró el sacramento y les reconoció todos los efectos civiles y políticos que la ley le ha señalado al matrimonio. Pero no es exacto que la parte final de ese artículo, en la cual se dispone que el beneficio de la retroactividad no debía afectar derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, tenga el alcance que le atribuyen tanto el señor Procurador de la Nación como el recurrente y que comprenda los derechos de estatuto personal y los relativos a bienes que pudieron crearse entre las personas ligadas por un matrimonio civil contraído después de que una de ellas había celebrado matrimonio católico con otro individuo.

Bastaría para decidir negativamente este primer motivo de casación, invocar la doctrina establecida por la Corte, desde hace mas de treinta años, en copiosas decisiones, en las cuales ha fijado el sentido y alcance del artículo 50. La retroactividad concedida a los matrimonios católicos, ha dicho siempre la Corte, no sólo comprende las obligaciones y derechos que naturalmente nacen del vínculo religioso, sino todas las demás relaciones de derecho, ya sean del orden doméstico, ya concernientes a los bienes. El legislador no restringió la retroactividad sino respecto de los derechos adquiridos por terceros en virtud de actos o contratos realizados con ellos por uno o ambos cónyuges.

Los fundamentos de esta doctrina se hallan dispuestos en las diversas sentencias, y es superfluo reproducirlos aquí.

Pero esta jurisprudencia pretérita no alcanza a resolver ciertamente la cuestión de índole constitucional que, aunque un tanto diluída, se ha suscitado en el presente recurso, y que puede concretarse así:

El artículo 50 pudo interpretarse y ser aplicado en el sentido restricto que acaba de enunciarse, porque cuando tal inteligencia se le dio, por más que pudiera desviarse del canon constitucional que ampara los derechos adquiridos, regía el principio de que "una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aunque parezca contraria a la Constitución"; pero cuando este juicio se falló en primera y segunda instancia, aquel principio estaba abolido y reemplazado por otro contrario que estableció el Acto legislativo número 3 de 1910, a saber: en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. Ahora bien, el artículo 31 de la Constitución ampara generalmente los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles contra toda ley posterior que los desconozca o vulnere; y el artículo 50 de la Ley 153, aunque dio efecto retroactivo a los matrimonios católicos desde la fecha de la celebración, dejó a salvo los derechos adquiridos provenientes de actos o contratos de uno o de am-

bos cónyuges celebrados con terceros. En la aplicación de este artículo surge este dilema: o se interpreta amoldándolo al artículo 31 de la Constitución en el sentido de que todos los derechos que se adquirieron durante un matrimonio civil, sin excepción alguna, quedaron a salvo de la retroactividad, y entonces la sentencia del Tribunal ha debido reconocer el estado civil de Martina Monroy; o si se entendía aquella disposición en el sentido limitado que le ha dado la Corte y quedaba fuera de ella este derecho civil, era el caso de conflicto con el artículo 31 de la Constitución, que ampara toda clase de derechos adquiridos, ya pertenezcan a los cónyuges, ya a terceros, y el Tribunal debía aplicar entonces por sobre la disposición legal restricta, el artículo constitucional lato.

Tal es el cargo.

Se considera: para la decisión de este motivo se hace preciso separar las cuestiones relativas al vínculo matrimonial y al estado civil de los cónyuges, de las tocantes a los derechos sobre bienes que se derivan del matrimonio.

Las primeras, como que conciernen a la institución de la familia, no pueden tratarse a la luz tan sólo de los principios de derecho privado que rigen los actos y contratos de carácter puramente civil. Normas de orden mas elevado y trascendental tiene en cuenta el legislador cuando dicta las leyes relativas a vínculo matrimonial y las cuales debe observar también el juzgador cuando tenga que aplicar esas leyes.

Si un matrimonio se contrató bajo el imperio de una ley con todas las formalidades requeridas, sostenible sería sin duda que con arreglo al derecho civil los contrayentes obtuvieron el estado civil de cónyuges, que es un derecho adquirido e incorporado en su patrimonio.

En este concepto estaba amparado por el artículo 31 de la Constitución. Pero si sucede que el legislador por razones de derecho público y por motivos de conveniencia social, haya dictado una ley que legitima los matrimonios católicos que repudió la ley civil y otorgádoles desde su origen todos los efectos civiles y políticos que atribuye la ley al matrimonio, es evidente que a los contrayentes les fue igualmente conferido el estado civil de cónyuges.

Pretende el recurrente, coadyuvado por el señor Procurador de la Nación, que en este caso, sin desconocer el estado civil derivado del matrimonio católico, debe respetarse también el que procede del matrimonio civil.

Esta conclusión es de todo punto inaceptable, porque equivale a sostener que un varón puede moral y jurídicamente estar ligado por vínculo matrimonial a un mismo tiempo y en vida con dos mujeres, o una mujer con dos maridos; es decir, que es posible la bigamia en una de las naciones cristianas, a pesar de que en todas ellas impera absolutamente como base de la familia la institución de la monogamia.

De aquí que el legislador expidiera el artículo 50 en el sentido de que el estado civil que pudo adquirirse por el matrimonio civil no era derecho que quedara a salvo de la retroactividad del matrimonio católico; y por la misma razón el Tribunal lo ha aplicado subordinándolo, no al inciso 1.º del artículo 31 de la Constitución, sino al inciso 2.º, que dispone: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público." Y por utilidad pública no ha de entenderse, como lo sostiene el recurrente, un mero provecho material, sino en la acepción mas alta y comprensiva de bien público que le dan los expositores de derecho.

Y es oportuno anotar aquí, en rectificación de algunos conceptos del recurrente, que no es una legislación peregrina, ni peculiar a Colombia, como tampoco una jurisprudencia singular la de nuestros Tribunales, ofuscada por preocupaciones religiosas, las que establecen que no es posible jurídicamente la coexistencia de dos vínculos matrimoniales entre personas vivientes, y que el estado civil que pudo adquirirse por un matrimonio ha de ceder a la ley que se dictó por altos motivos de conveniencia pública.

Entre varios ejemplos que pudieran citarse, sirva el no lejano de la legislación severa de los Estados Unidos con que se procuró expeler de su seno la poligamia que la secta de los mormones llevaba allí y que defendió como artículo de credo religioso amparado por la Constitución. Viva está también la doctrina de la Corte Suprema de aquella nación, que declara que semejante artículo de fe estaba fuera de la garantía de la libertad religiosa que como derecho político concede la Constitución, por ser contrario a la institución de la familia cristiana, tal como se halla constituída en los Estados Unidos. Y en el orden meramente civil en que han ocurrido conflictos de derechos semejantes al que se debate en el presente juicio, en razón del tránsito de una legislación a otra, aquella misma Corte tiene establecida la siguiente doctrina constitucional que esta Superioridad acoge: el legislador tiene potestad para expedir leyes que regulen el matrimonio y el divorcio y afecten el estado de las personas casadas, aunque tales leyes puedan considerarse en cierta extensión como retroactivas; y así una ley que da validez para todos los fines y propósitos a los matrimonios previamente celebrados por un ministro religioso calificado y facultado para verificarlos con arreglo a las formas y usos de alguna comunidad religiosa, no es tenida como violatoria de derechos adquiridos, y aunque afecte derechos de los individuos, la autoridad judicial no tiene facultad para anularla si es justa y razonable y encaminada al bien público.

Segundo motivo. En debida aplicación del artículo 34 de la Ley 30 y violación del artículo 140 del Código Civil en cierto concepto; y violación por otro concepto de los artículos 152, 153 y 154 del Código Civil.

Consiste el cargo en que el Tribunal basó su sentencia en el artículo 34 de la Ley 30, aplicándolo a un caso que no es el contemplado por esta Ley. Ella dispone que el matrimonio católico posterior al civil, anula éste; pero no contempla el caso inverso, esto es, que el matrimonio católico sea anterior al civil. El Tribunal ha tomado como causa la nulidad de un matrimonio, una que no está prevista en aquella Ley ni en el artículo 140 del Código Civil.

El cargo de violación de los otros artículos invocados consiste en que el Tribunal, en concepto del recurrente, vino a decretar un divorcio distinto en su esencia y en su causa del divorcio que admiten la legislación actual y la anterior.

Se considera: fue ciertamente errónea la aplicación que hizo el Tribunal del artículo 34 de la Ley 30 al tratar el punto de invalidación del matrimonio civil, porque tal base de la sentencia era improcedente; pero ese error no basta a viciar el fallo, porque éste tiene por fundamento principal el efecto retroactivo que la Ley 153 de 1887 dio al matrimonio católico.

La violación que se alega de los otros artículos del Código Civil citados es cuestión perfectamente ajena al presente juicio y a los fallos de instancia, porque no se ha tratado en ellos el asunto del divorcio.

Tercer motivo. Se acusa la sentencia en la parte que declara no ser hijos legítimos, sino antes bien adulterinos, Hipólito de Jesús Castillo y Rita Leonor Castillo.

La acusación se basa en dos razones:

Que éstos nacieron del matrimonio civil legítimo que habían contraído Jesús Castillo y Martina Monroy.

Que aunque se considerase anulado este matrimonio civil que se ha mencionado, el artículo 149 del Código Civil salva de los efectos de nulidad la filiación legítima de los hijos habidos en el matrimonio anulado.

Se observa: no es exacto que los dos hijos cuya legitimidad niega la sentencia hubieran nacido del matrimonio legal. Cuando fueron engendrados y cuando nacieron habían transcurrido varios años desde que por disposición de la Ley 153 se había anulado el matrimonio de Castillo con la señora Monroy, y esos hijos fueron concebidos cuando estaba subsistente el matrimonio católico de aquél con Catalina Leiva, por las razones que se han expuesto ya. Desde que se expidió esta Ley no era lícito al cónyuge vinculado al matrimonio católico tener hijos fuera de él.

No es exacto tampoco que el artículo 149 del Código Civil atribuya legitimidad a los hijos habidos después de la anulación de un matrimonio; lo que dispone este artículo es que la filiación legítima de los hijos procreados en un matrimonio que se anula no queda afectada por esta anulación, comotampoco los derechos y obligaciones que emanan de la patria potestad. El Tribunal no hizo sino darle recta aplicación a aquel artículo cuando reconoció como legítimos a los hijos habidos antes de la anulación del matrimonio civil de Castillo con la Monroy y cuando negó esa condición a los procreados después de la nulidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

En mi concepto, nada tan claro, tan palpable, como la sinrazón del Tribunal en el fallo que se acusa. Al decidir la cuestión jurídica planteada, el Tribunal se apartó de las inequívocas disposiciones positivas de nuestra legislación y aplicó un criterio muy distinto del que informa la materia. No se trataba de decidir una cuestión religiosa, se trataba de una cuestión civil.

En efecto, la base primordial del fallo, con perdón de la Corte, fue la errada interpretación dada por el Tribunal al artículo 34 de la Ley 30 de 1888, cosa que reconoce la Corte, pues si por virtud de esa disposición sólo se anula, por la celebración del matrimonio católico, el civil celebrado antes y no el contraído después, es evidente que el Tribunal había tropezado con un matrimonio válido, que surtía todos sus efectos, y entonces no había podido desconocer los derechos y obligaciones que ese acto genera. Tuvo el sentenciador que declarar, contra todo derecho y contra la ley escrita, insubsistente el matrimonio civil de los señores Castillo y Monroy, para poder hacer las declaraciones que hizo en la sentencia a favor de la cónyuge católica Catalina Leiva.

Pero suponiendo que esa flagrante violación del artículo 34 de la Ley 30 no sea suficiente para casar, hay motivos mas que justificados para infirmar la sentencia acusada e impartir justicia.

Sostiene la Sala que es jurisprudencia constante la de que el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, al revalidar con efecto retroactivo los matrimonios católicos, ella no sólo abarca los derechos y obligaciones que nacen del vínculo religioso, sino todas las demás relaciones de derecho, ya sean de orden doméstico, ya se refieran a los bienes, y agrega: "el legislador no restringió la retroactividad sino respecto de los derechos adquiridos por terceros en virtud de actos o contratos realizados con ellos por uno o por ambos cónyuges."

Pues bien, si la retroactividad del artículo 50 respeta los derechos adquiridos, el estado civil de cónyuge legítima de la señora María Martina Monroy, adquirido en virtud del contrato de matrimonio civil celebrado con Jesús del Castillo, tiene que ser respetado por la decisión de la Corte, pues ella misma en jurisprudencia copiosa y constante ha dicho que el estado civil es un derecho adquirido.

Para desatar esta grave dificultad, ya que los derechos adquiridos están garantizados por el artículo 31 de la Constitución, en general, y el estado civil especialmente por el artículo 20 de la Ley 153, la misma que le dio validez al matrimonio católico, retroactivamente, la Corte, desconociendo o apartándose de las premisas por ella misma asentadas, torna a darle al artículo 50 de la Ley 153 otra interpretación, pues en ninguna parte de esa disposición se ha hecho la distinción que hoy hace la Sala. Las leyes de excepción son de estricta interpretación. Las leyes sobre retroactividad del matrimonio podrían servir como de ejemplos típicos de leyes de excepción, y sin embargo para este caso la Sala olvida el precepto, y dice que el legislador al expedir el artículo 50 entendió que el estado civil que pudo adquirirse por el matrimonio civil, no era derecho que quedara a salvo. Nada autoriza esta interpretación. No el texto de la ley, que dice: "Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten desde que se administró el sacramento los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete. Queda así explicado el

artículo 19 de la Ley 57 de 1887, con arreglo al 21 de la presente," ni las interpretaciones que la Corte le ha dado a esa disposición. Hoy se cambia de doctrina. Antes la Corte había resuelto que el efecto retroactivo de las leyes sobre matrimonio católico no alcanza los hechos cumplidos, ni podía variar en favor de otras personas los derechos adquiridos ya por terceros, ni podía afectar lo que fue materia de decisión judicial, ni podía extenderse a los derechos adquiridos por terceros en forma legal, según la ley vigente al tiempo de una adquisición.

Adquirió la señora Monroy el estado civil de cónyuge de Castillo en virtud de su matrimonio civil, único que se reconocía cuando se celebró; ese estado civil es derecho adquirido, según lo ha resuelto la Corte; pero hoy con la nueva doctrina, sin declarar nulo o inválido ese matrimonio, desconoce ese estado civil producido por el vínculo civil del matrimonio, único que reconocía la ley cuando se celebró, y establece una nueva causal para la disolución del matrimonio civil o para su nulidad; pero la misma Corte en la interpretación dada al artículo 50 de la Ley 153, vacila, y para buscar un apoyo, invoca el inciso 2.º del artículo 31 de la Constitución y declara que la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, priva sobre los derechos de los particulares, y por utilidad pública se expidieron las leyes sobre rivalidación del matrimonio católico; pero al tomar este nuevo atajo que sigue la Corte, para solucionar la cuestión jurídica, olvida que las leyes sobre matrimonio son de orden público, ya se trate del católico o del civil, que miran a la constitución de la familia, base de la sociedad, y que no son los derechos de los particulares los que se afectan con las leyes sobre retroactividad del matrimonio católico, sino la misma sociedad, pues el vínculo civil de matrimonio ha creado la familia, fuente y origen de toda sociedad. Y no se arguya que por motivos de moralidad esta interpretación del artículo 50 de la Ley 153 y del inciso 2.º del artículo 31 de la Constitución se justifica, pues tan moral es la institución del matrimonio civil, que el mismo legislador del 87, a pesar de su criterio reaccionario y absolutamente hostil al régimen político anterior al 86, no pudo menos de sancionar esa institución en la ley civil, y la misma Iglesia Católica reconoce esa institución, tratándose de personas que no pertenecen al seno de ella.

Parécele a la Corte inaceptable el que se reconozca que dos mujeres tienen el carácter de cónyuges legítimas de un mismo hombre, o viceversa, pues ello conduciría a la bigamia, cosa que no se acepta en ninguna sociedad cristiana, y sin embargo confirma la sentencia que dejó a salvo a la señora Monroy todos sus derechos emanados de la sociedad conyugal que se formó entre ella y Castillo, siendo sabido que no puede haber sociedad conyugal sin matrimonio, y que anulado éste cesan desde el mismo día entre los causantes todos los derechos y obligaciones que resultan del contrato del matrimonio (artículo 148 del Código Civil). Es de advertir que este caso no se contempla ahora. El vínculo matrimonial está disuelto por la muerte del señor Castillo. Reconocer que la señora Monroy tiene derechos emanados de la sociedad conyugal, es reconocer que hubo matrimonio, y si hubo matrimonio, hubo cónyuges.

Las Leyes 57 y 153 del 87 fueron dictadas para darle validez a los matrimonios católicos, pero no para anular los matrimonios civiles contraídos bajo una legislación que sólo reconocía ese matrimonio.

La Corte al calificar de legítimos unos y adulterinos otros, los hijos del matrimonio civil Castillo Monroy, incurre en flagrante contradicción, pues si el matrimonio católico de Castillo surte todos sus efectos desde el día en que se administró el sacramento, desde ese día el matrimonio fue legítimo y Castillo adquirió el carácter de cónyuge legítimo de la Leiva, de suerte que los hijos concebidos durante el matrimonio civil son adulterinos, pues una de las personas entre quienes se concibieron estaba casada al tiempo de la concepción, Castillo. Esta sería la consecuencia lógica de las premisas de la Corte.

Considero por tanto que la sentencia del Tribunal es injurídica, que ha debido casarse y fallar de acuerdo con las peticiones de la Monroy y de todos sus hijos.

Bogotá, julio ocho de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Adhiero al anterior salvamento de voto del señor Magistrado doctor José Miguel Arango, y para sustentar mi disentimiento de la sentencia agrego unas breves razones a las doctamente expuestas por mi honorable colega.

Los hechos que sirvieron de base a la sentencia del Juez y a la del Tribunal son los siguientes:

"1.º El señor Jusús Castillo y la señorita Catalina Leiva contrajeron matrimonio eclesiástico en la iglesia parroquial de Las Nieves de esta ciudad el día veintiocho de enero de mil ochocientos setenta y nueve.

"2.º El señor Jesús Castillo y la señorita Martina M. Monroy contrajeron matrimonio civil el día nueve de agosto de mil ochocientos ochenta y dos, en esta misma ciudad, ante el señor Antonio Rubiano E., Notario segundo de este Circuito notarial.

"3.º El veintiocho de enero de mil ochocientos setenta y nueve y el nueve de agosto de mil ochocientos ochenta y dos, regía en el territorio del Estado Soberano de Cundinamarca, cuya ciudad capital era Bogotá, donde se consumaron los dos matrimonios, la Ley de treinta de agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro, que solamente reconocía el matrimonio civil como válido, generador de efectos civiles.

"4.º Del matrimonio del señor Jesús Castillo con la señora Martina M. Monroy nacieron los siguientes hijos:

"*a*) Jorge Emilio Gustavo del Carmen, en esta ciudad el treinta y uno de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro.

"*b*) María Francisca de la Concepción, el tres de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, en la ciudad de Ubaté.

"*c*) María del Carmen Balbina, en esta ciudad, el día siete de octubre de mil ochocientos ochenta y siete.

"*d*) Jesús Martín Hipólito, el día diez y seis de febrero de mil ochocientos noventa, en esta ciudad; y

"*e*) Rita Leonor del Rosario, en esta ciudad, el día diez y ocho de febrero de mil ochocientos noventa y dos.

"5.º El Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca en su artículo 227, que entró a regir el primero de enero de mil ochocientos sesenta, dispuso 'que el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo.' Exactamente lo mismo estatuyó el Código Civil nacional vigente hoy en su artículo 213."

El Juez declaró lo siguiente:

"1.º Reconócese definitivamente a Francisca de la Concepción, Emilio Gustavo, Hipólito, María del Carmen y Rita Leonor Castillo Monroy la calidad de herederos del causante Jesús Castillo Forero en su calidad de hijos legítimos suyos y de María Martina Monroy; y a ésta la de cónyuge sobreviviente del mismo señor Castillo Forero.

"2.º Niégase la demanda de Catalina Leiva sobre que se le tenga como parte en el juicio, en calidad de cónyuge supérstite del mencionado causante Castillo Forero; y

"3.º Niéganse también las demandas de Antonio y Enriqueta María Forero, Emilia de la Candelaria, Desideria de Jesús, Ermelina y Elisa Castillo, María Evangelina, Felipe Roberto, Manuel Antonio y Estefanía Inés Sarmiento, Nicolás y María Silvia Tolosa, sobre que se les declare herederos como parientes colaterales del precitado causante."

El Tribunal reformó ese fallo, y en su lugar decidió:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en la parte sometida a revisión, en el sentido de negar las declaratorias de herederos pedidas por Hipólito de Jesús Martín y Rita Leonor Castillo; de no reconocer a Martina Monroy la calidad de cónyuge sobreviviente de Jesús Castillo Forero, dejándole a salvo los derechos que tenga que hacer valer con motivo de la sociedad conyugal que existió entre estas personas antes de entrar en vigencia las leyes que dieron efecto retroactivo al matrimonio católico contraído por Castillo con Catalina Leiva; y de reconocer a la misma Catalina Leiva como parte en el juicio de sucesión de Jesús Castillo en su calidad de cónyuge sobreviviente del causante."

El Tribunal, pues, desconoce a Martina Monroy la calidad de cónyuge sobreviviente de Jesús Castillo Forero, calidad o estado civil adquirido por dicha señora de acuerdo con leyes vigentes a la fecha de su matrimonio, y niega el carácter de herederos del mismo Castillo a sus hijos Hipólito de Jesús Martín y Rita Leonor Castillo, porque en sentir del sentenciador estos hijos, que al amparo de la ley eran legítimos, se trocaron en adulterinos por razón del artículo 50 de la Ley 153 que dio efecto retrospectivo al matrimonio católico.

En mi sentir el sentenciador ha interpretado erróneamente ese artículo, mejor dicho, ha ido contra su texto expreso y claro.

En efecto, el artículo dice así: 'Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten desde que se administró el sacramento los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto ese beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o Territorio antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete."

Si Martina Monroy, en virtud del contrato de matrimonio celebrado con Jesús Castillo, adquirió válidamente y al amparo de las leyes civiles que rigieron en el Estado de Cundinamarca antes de mil ochocientos ochenta y siete el estado civil de cónyuge legítima de Jesús Castillo, si los hijos de esos consortes adquirieron el estado civil de hijos legítimos de ellos, en presencia del texto del artículo 50 citado no pudo declarar el Tribunal que la Monroy había perdido su derecho y que dos de sus hijos eran ilegítimos, por virtud de la validación del matrimonio anterior celebrado entre Castillo y Catalina Leiva conforme al rito católico, siendo así que esa validación, beneficio, dice la ley, sólo puede producir efectos civiles y políticos en cuanto no afecte derechos adquiridos por terceros, y terceros son respecto del matrimonio Castillo-Leiva la señora Martina Monroy y sus hijos.

Para contrarrestar la fuerza de este argumento el Tribunal se apoya en el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, que dice:

"El matrimonio contraído conforme a los ritos de la religión católica anula *ipso jure* el matrimonio puramente civil, celebrado antes por los contrayentes con otra persona."

Luego razona así:

"La Ley de 1888 contempla el caso de que se celebre un matrimonio católico existiendo ya uno civil; pero la validez que las leyes con efecto retroactivo han dado al matrimonio católico desde su celebración, produce, en cuanto a la anulación de aquél, el mismo efecto que si el matrimonio católico se hubiera celebrado después del civil, con ventajas para el matrimonio revalidado, al cual se le hacen producir efectos desde antes de la celebración del civil, de donde resultaría, como lo afirma el señor Fiscal, que este matrimonio es nulo por estar subsistente respecto de uno de los cónyuges el vínculo de un matrimonio anterior, conforme a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, nulidad que no es subsanable, y en virtud de la cual el Juez debe desconocer la eficacia del matrimonio civil."

La sentencia de la Corte conviene en que es errónea la aplicación que de ese artículo hizo el Tribunal al caso del pleito. Así lo expresa en el pasaje que se transcribe.

"Se considera: fue ciertamente errónea la aplicación que hizo el Tribunal del artículo 34 de la Ley 30 al tratar el punto de invalidación del matrimonio civil, porque tal base de la sentencia era improcedente; pero ese error no basta a viciar el fallo, porque éste tiene por fundamento principal el efecto retroactivo que la Ley 153 de 1887 dio al matrimonio católico."

Pero la sentencia de la Corte acoge el segundo argumento del Tribunal, para interpretar el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, fundado en el inciso 2.º del artículo 31 de la Constitución, que dice: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público."

Para la decisión de este asunto, dice la Corte, es preciso separar las cuestiones relativas al vínculo matrimonial y al estado civil de los cónyuges, de las tocantes á derechos sobre bienes que se derivan del matrimonio

Los primeros, como que conciernen a la institución de la familia, no pueden tratarse a la luz tan sólo de los principios de derecho privado que rigen los actos y contratos de carácter puramente civil. Normas de carácter más elevado y trascedental tiene en cuenta el legislador cuando dicta las leyes relativas al vínculo matrimonial, y las cuales debe observar también el juzgador.

La mayoría de la Corte entiende el artículo 50 de la Ley acotada en el sentido de que el estado civil que pudo adquirirse por el matrimonio civil no era derecho que quedara a salvo de la retroactividad del matrimonio católico; y por la misma razón estima que el Tribunal lo aplicó bien subordinándolo al inciso 2.° del artículo 31 de la Constitución, puesto que por utilidad pública no ha de entenderse un mero provecho material, sino en la acepción más alta y comprensiva de bien público que le dan los expositores de derecho. Precisamente aplicando esos sanos principios de que trata la sentencia, es necesario no restringir la salvaguardia de los derechos adquiridos de que trata el artículo 50 de la mencionada Ley de 1887 a los bienes materiales, sino a los más altos de la constitución y organización de la familia, y no darle una aplicación que destruya el hogar doméstico, formado al amparo de leyes que lo constituyeron, disolviendo el matrimonio, dejando a la mujer legítima en humillante situación, y considerando como adulterinos unos hijos que nacieron como legítimos bajo la protección de las leyes.

Las leyes sobre retroactividad del matrimonio celebrado conforme al rito católico, fueron leyes reparadoras pero no disolventes, y por eso dejan a salvo los derechos adquiridos, sin que pueda sostenerse que los derechos más preciosos o sean los que se relacionan con la organización y estabilidad de la familia, quedaron heridos por la retroactividad.

Y ni siquiera pueden invocarse para darle aplicación restricta a esas leyes, las que se hayan expedido en los Estados Unidos de América en relación con los mormones, la poligamia, porque el matrimonio que contrajeron Jesús Castillo y Martina Monroy con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, y con la obligación de guardarse fe y de ayudarse en todas las circunstancias de la vida, no tiene paridad con ese otro de los mormones.

Ni es tampoco aceptable el argumento del Tribunal, no acogido por la Corte, sacado de las leyes de divorcio con rompimiento del vínculo matrimonial, que existen, según dice, en los países más civilizados del globo, puesto que ni la legislación civil colombiana ni la canónica permiten esa clase de divorcio, y no se ha demostrado aún que sea favorable a la moralidad pública tal institución.

La parte no recurrente empeñada en sostener la sentencia del Tribunal y penetrada de la fuerza que contra sus conclusiones tiene la salvedad de los derechos adquiridos que hace el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, sostiene que hubo error en la argumentación del Tribunal al considerar como derechos adquiridos el estado civil de la señora Monroy y de sus hijos, estado que era mera expectativa, la cual, dice, no quedó ni podía quedar a salvo de la ley de revalidación del matrimonio católico.

Pero a esto se oponen el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que es terminante el respeto, y la jurisprudencia constante de la Corte, que siempre ha estimado como derecho adquirido el estado civil de una persona.

En sentencia de tres de junio de mil novecientos trece (*Gaceta Judicial*, tomo XXII, página 404) dijo la Corte:

"El estado civil constituído conforme a una ley es un derecho adquirido que no puede ser vulnerado por las leyes posteriores; lo mudable y que sí puede variar la ley posterior son los derechos y obligaciones anexos a ese estado, cuando los primeros no se han realizado ni se han cumplido los segundos."

En el año de mil novecientos diez y ocho dijo la misma Corte:

"La noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. De manera que en último análisis los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones, incluso el estado civil que determina relaciones permenentes del individuo dentro de la sociedad humana. Tan respetada es la apropiación individual de algo susceptible de una relación de derecho, que, según las leyes colombianas, hasta las disposiciones prohibitivas de la adquisición de derechos dejan a salvo los adquiridos bajo el imperio de una ley anterior, como puede verse en el artículo 31 de la Ley 153 de 1887."

En razón de lo expuesto, soy de concepto que la Corte debió romper la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, y confirmar la de primera instancia proferida por el juez 4.° del Circuito de Bogotá, doctor Joaquín Rojas R., que a mi juicio interpretó y aplicó debidamente la ley.

Bogotá, ocho de junio de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI — ARANGO — ARANGO. MÉNDEZ — PULIDO R. — TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por documento privado otorgado en Yaguará el veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y siete, se constituyó Mario Rojas G. deudor de Vicente Bahamón por la suma de ciento setenta y dos mil pesos papel moneda, procedente del valor de ochenta y seis reses compradas por el primero al segundo, y pagadera el día último de diciembre de ese mismo año. Aparece allí como fiador mancomunado y solidario el señor Gabriel Gutiérrez C., cuyo nombre aparece entre las firmas que figuran al pie de dicho documento.

Citado personalmente el mismo Gutiérrez para que compareciese a reconocerlo, dijo: "que el documento que se le pone de presente, otorgado en Yaguará el día veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y siete, a favor del señor Vicente Bahamón, no ha sido suscrito por el que declara, puesto que la firma que al pie de él aparece y que dice *Gabriel Gutiérrez C.*, no es de su puño, es decir, no es su firma." Agrega que no usa en su firma la C. (inicial de su segundo apellido) y que los que aparecen como testigos de dicho documento no han sido rogados por el que declara, como lo dice el contenido del mismo documento. (Folios 1.° a 4.° vuelto, cuaderno 1.°).

Ante el Juez del Circuito de Neiva se presentó entonces Vicente Bahamón demandando en juicio ordinario a Gabriel Gutiérrez para que por sentencia definitiva se declarase que este suscribió de su puño y letra, como fiador mancomunado y solidario de Mario Rojas, el documento citado arriba; que en consecuencia está obligado a pagarle al demandante la suma estipulada y sus intereses, a la rata convenida, y que además debe pagar las costas del juicio.

Por medio de apoderado contestó Gutiérrez la demanda negando haber suscrito aquel documento, y negando también haber faltado a la verdad cuando dijo en el primer interrogatorio no ser autor de la firma que como de él aparece en el pagaré mencionado.

Uno de los hechos fundamentales de la demanda dice: "*d*) El veinte de julio del presente año le dirigí de esta ciudad al señor Gutiérrez el siguiente telegrama a Yaguará: 'Dícese Mario ausentase. Plazo vencido. Urgeme dinero. *Vicente Bahamón*'; y el día veinticuatro del propio mes recibí la siguiente contestación telegráfica de dicho señor: 'Mal informado, no hase retirado. Manifestéle carta urgencia cancelar obligación, quebranto salud impídeme ir ésa. *Gagutiérrez.*'" Al contestar el apoderado del demandado este punto, dice:

"Respecto del hecho determinado con la letra *d*), y que es exacto, tiene esta explicación: el señor Mario Rojas, que por su madre es sobrino de mi mandante, le exigió, en nombre de su señor padre don Eusebio Rojas, persona muy honorable, a quien no le niega ningún servicio su cuñado señor Gutiérrez, que le sirviese de fiador en una obligación que iba a contraer a favor de don Jorge Tapicha, de esta ciudad, por la suma de quinientos pesos ($ 500), pero cuando el señor Gutiérrez se persuadió de que había sido engañado por el joven Rojas, porque don Eusebio no era en verdad el deudor, le increpó duramente la acción a aquél, en momentos en que también lo hacía don Eusebio. Después, o quiza el mismo día, Mario tranquilizó a su fiador con la afirmación de que con un negocio que poseía en Palermo, y que tenía en negocio con don Vicente Bahamón, cesionario ya del crédito de Tapicha, iba a cancelar este crédito. Cuando mi cliente recibió el telegrama en referencia no pudo suponerse que él decía relación a otra obligación, a la cual no habría colaborado tratándose de su sobrino, en cuyo juicio y mesura no ha tenido jamás fe."

Termina el mismo apoderado proponiendo la excepción perentoria de falsedad de la obligación que se demanda, y la innominada que establece el artículo 1708 del Código Civil, consistente en que "el acreedor prorrogó, por la sola insinuación o exigencia del deudor, el plazo estipulado primitivamente."

Vencido el término probatorio dictó sentencia el Juez de la causa con fecha tres de mayo de mil novecientos diez y nueve, y en ella resolvió la cuestión así:

"1.° Que el demandado señor Gabriel Gutiérrez escribió de su puño y letra, como fiador mancomunado y solidario del señor Mario Rojas, el documento privado otorgado por este último a favor del demandante, señor Vicente Bahamón, por la suma de ciento setenta y dos mil pesos ($ 172,000) papel moneda, procedente del valor de ochenta y seis reses machos que le dio en venta, con plazo hasta el día último de diciembre del año de mil novecientos diez y siete, documento escrito en Yaguará el día veintisiete de septiembre del año nombrado, y que original se acompañó a la demanda.

"2.° Que, como consecuencia, el demandado señor Gutiérrez está obligado a pagar la suma expresada y los intereses de ella al señor Vicente Bahamón, a la rata del dos por ciento (2 por 100) mensual desde el día primero de enero del año próximo pasado, hasta el día en que se verifique el pago.

"3.° Que el demandado debe pagar al demandante las costas del presente juicio, en las cuales se le condena; y

"4.° Que no están probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda."

Apelada esta sentencia por la parte vencida con ella en la primera instancia, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, entidad que la confirmó por proveído del veintisiete de agosto de mil novecientos veinte, condenando además en las costas del recurso a la parte apelante.

Cumple hoy a la Corte revisar en casación este último fallo, por haber interpuesto contra él ese recurso el mismo demandado Gabriel Gutiérrez, por medio de apoderado; y habiéndose cumplido todas las formalides legales, sin que se note en el curso del proceso irregularidad alguna capaz de afectarlo, ha llegado la ocasión de ponerle fin, a lo cual se procede mediante el análisis de la causal alegada por el recurrente para infirmar la sentencia de segunda instancia.

Esa causal es la *primera* del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haber violado el Tribunal ley sustantiva e incurrido en errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas del demandante.

a) Sostiene la parte recurrente que este juicio no ha podido fallarse mientras el Juez de crimen no decidiera si Gutiérrez era o nó responsable del delito de perjurio, puesto que este negó bajo juramento haber firmado el pagaré, y el Tribunal al condenarlo a pagar la suma que reza el documento, reconoció la discutida validez de este instrumento, y decidió implícitamente que Gutiérrez se había perjurado, decisión que en concepto del recurrente pugna con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 169 de 1896.

Basta leer este artículo para cerciorarse de que no tiene cabida en el presente caso; dice: "que la acción civil para la *reparación del daño* puede intentarse por el interesado en el mismo juicio criminal." Agrega luégo que intentadas las dos acciones por separado, la civil estará en suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal. Pero el mismo Tribunal sentenciador hace ver que la demanda no versa sobre reparaciones de daños causados por un delito, ni de delito se habla en toda ella, sino sobre pago de una suma de dinero estipulada en el documento con el cual se afianzó ese pago, proveniente de una compraventa, no de hecho delictuoso ninguno; luego el artículo citado de la Ley 169 de 1896 nada tiene que ver en una acción civil que no se encamina a la indemnización de perjuicios, que es el caso por él contemplado, sino al cumplimiento de un contrato.

Bajo este aspecto no puede, pues, sostenerse la casación por la causal enunciada de violación de ley sustantiva.

b) Dícense también violados los artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887, porque tratándose, como aquí se trata, de una obligación por suma mayor de quinientos pesos, la prueba testimonial era improcedente, y sólo valdría para acreditar esa obligación la prueba por escrito que exigen las citadas disposiciones de la Ley 153.

El Tribunal, a quien fue presentado también este argumento, lo combatió haciendo ver que "jurídicamente se distingue el hecho relativo a probar la autenticidad de un documento, del hecho referente a la prueba de una obligación. Sentado este principio, que para la Corte es incontestable, entra el mismo Tribunal a razonar sobre los elementos probatorios en cada uno de esos dos distintos casos, para concluír que en el de que se trata, "la ley no ha fijado límite alguno y pueden apreciarse toda clase de pruebas."

Palmaria es en efecto la diferencia entre la prueba de la obligación y la prueba de la autenticidad del documento que la contiene. Si de la primera se tratara, sólo podría valer la prueba escrita que exige el citado artículo 91 de la Ley 153 de 1887, y que no puede ser reemplazada por la de testigos, al tenor del artículo 1767 del Código Civil; pero como no se trata de probar la obligación, sino de hacer efectivo un documento en que ella consta, documento cuya autenticidad se desconoce por quien aparece en él como fiador solidario, las pruebas deben encaminarse a demostrar esa autenticidad, base ella de la validez legal del instrumento, y base ésta a su turno de la obligación de cumplirlo por la parte deudora. Para el caso contemplado tiene obligatorio cumplimiento el artículo 742 del Código Judicial, que establece "el cotejo de letras, siempre que se haya negado la firma o la legitimidad o efectividad de un documento."

Como se había sostenido por la parte demandada que el documento base del pleito estaba sin firma y sin testigos, por lo que hacía al mismo demandado, era el caso de admitir las pruebas, directas o indirectas, tendientes a desvirtuar esta aseveración, y el Tribunal al acogerlas no incurrió en el error ni en la violación de ley sustantiva que se le atribuye por el recurrente.

c) Por error de hecho y de derecho, dícense también violados los artículos 606 y 609 del Código Judicial, y se hace consistir esta violación en la apreciación dada por el Tribunal, como elementos probatorios, a un telegrama y a una carta que figuran en los autos. El telegrama es del tenor siguiente:

"Neiva, febrero 20 de 1918

"Gabriel Gutiérrez—Yaguará.

"Dícenme Mario auséntase. Plazo vencido. Urge dinero.

"VICENTE BAHAMÓN"

El cual fue contestado así:

"Yaguará, 24 de febrero de 1918

"Vicente Bahamón—Neiva.

"Mal informado. No hase retirado. Manifesté carta urgencia cancelar obligación. Quebranto salud impídeme ir ésa.

"GAGUTIÉRREZ"

Al absolver posiciones dijo Gutiérrez:

"Es cierto que contesté a Vicente Bahamón el telegrama a que se refiere el punto anterior, pero no en la forma en que está el que se me pone de presente sino ésta: 'Mal informado Mario ésa. Interesaréme. Próximamente ésa.'"

Pero es de advertir que ese telegrama figura original en los autos, tal como queda transcrito (folio 5, cuaderno 2.°), y que la contestación que dice Gutiérrez haber dado telegráficamente, no aparece en ninguna parte distinta de las mencionadas posiciones. Así, no puede desconocerse el valor probatorio del primero.

Hay también en el cuaderno de pruebas (folio 10, cuaderno 6.°) otro telegrama, concebido en los siguientes términos:

"Yaguará, 15 de marzo de 1919

"Mario Rojas—Girardot.

"Intentado juicio civil: morosidad puede causar juicio criminal.

"GAGUTIÉRREZ"

En otras posiciones absueltas por el demandado dice que no recuerda nada de ese telegrama, ni tiene conciencia de haberlo puesto. Y también es de advertir que dicho telegrama figura original en los autos (folio 10, cuaderno 6.°) y que ninguna gestión se ha hecho por la parte demandada para demostrar su falsedad o sus errores.

La carta a que se ha hecho referencia dice así (folio 1.°, cuaderno 2.°):

"Yaguará, febrero 20 de 1918

"Señor don Mario Rojas—Palermo.

"Muy estimado sobrino:

"Esta tiene por objeto el comunicarle que el señor Vicente Bahamon me cobra la suma que usted le adeuda de plazo cumplido y de que yo soy fiador; debo manifestarle que yo estoy imposibilitado para cubrirle esa suma por no tener ni un centavo disponible. Le incluyo el telegrama que me puso el señor Bahamón.

"Le suplico encarecidamente dé cumplimiento en pagar ese crédito lo más pronto posible, pues de lo contrario se resentiría notablemente su crédito, y esto sería una diablura para un principiante como usted.

"En unión de su señora reciba recuerdos de todos los de esta su casa.

"Su tío que lo estima de veras,

"GABRIEL GUTIÉRREZ"

Al absolver el primer cuadro de posiciones, reconoció Gutiérrez la autenticidad de esta carta; pero advirtiendo que la dirigió, no como fiador de Mario Rojas en el negocio de ganado de Vicente Bahamón a que se refiere la pregunta.

Ya se ha visto que el apoderado de Gutiérrez, al contestar la demanda, trata de explicar todos estos documentos como referentes a un negocio distinto del celebrado con el señor Vicente Bahamón, esto es, al crédito de Rojas a favor de Jorge Tapicha, en que se hallaba obligado el mismo Gutiérrez como fiador.

No aceptó el Tribunal esta explicación, porque en ninguna parte de los autos aparece demostrado que Gutiérrez considerara a Bahamón como cesionario del crédito de Tapicha, y en ese concepto dirigiera a Rojas la carta transcrita, sino que, por el contrario, dadas las circunstancias que se ponen de manifiesto en todo el proceso, puede deducirse que esa carta se refería a la deuda de los ciento setenta y dos mil pesos ($ 172,000) papel moneda que es objeto de este juicio ordinario; y habiéndose reconocido como auténticos carta y telegramas por la parte demandada, concluye el Tribunal que está aceptado y probado el hecho de que Gabriel Gutiérrez se considera fiador mancomunado y solidario de Mario Rojas a favor de Vicente Bahamón, conforme al documento que obra en el cuaderno 1.° de este expediente.

d) Por el valor probatorio dado a esta carta y a los telegramas arriba copiados, deduce el recurrente que el Tribunal ha incurrido en error de derecho lo mismo que al tener en cuenta el testimonio referente a la cancelación del crédito de Tapicha. La violación del artículo 1767 del Código Civil en relación con el 703 del Código Judicial, se hace consistir en haber admitido el Tribunal pruebas indirectas sobre la autenticidad del documento que es materia de la litis.

El primero de ellos dice que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. Pero ya se ha demostrado que aquí no se trata de probar la obligación, sino de dar cumplimiento a una que se consignó por escrito, de modo que no se intenta reemplazar la prueba escrita por la testimonial, y si se ha traído esta última a los autos, no es para probar, como única, la obligación principal, sino para demostrar la autenticidad de una firma y la validez del documento en que ella aparece respaldando la obligación del fiador.

"Es verdad—dice el Tribunal—que los testigos Rosendo Arango, Joaquín M. Polania y Baldomero Vargas, cuyos testimonios ha aducido la parte demandada, dicen haber oído decir a Mario Rojas que el documento que le había otorgado éste al señor Tapicha, en que era fiador don Gabriel Gutiérrez, lo había cancelado ya por su cuenta el señor Vicente Bahamón, a quien le cubría con un ganado macho que tenía en *Hatoviejo;* pero estas declaraciones, además de ser aisladas, hacen referencia a que Bahamon canceló la obligación a favor de Tapicha, para recibir un ganado en pago, es decir, que Gutiérrez no tenía porqué temer nada porque la obligación estaba cancelada." De modo que sus telegramas y su carta no se referían al crédito de Tapicha, sino al de Bahamón, y de ahí que explicaciones a este respecto carezcan de valor.

El artículo 693 del Código Judicial da la fuerza de confesión judicial a las cartas y otros papeles reconocidos en juicio durante el término probatorio. Pero el Tribunal dice que Gutiérrez, al reconocer el telegrama y la carta con una explicación, ha hecho una confesión individual, y como conforme al artículo 568 del Código Judicial, la confesión indivisible no se puede admitir en una parte y desechar en otra, deduce el recurrente que la sentencia es violatoria de esta última disposición legal. Con todo, debe advertirse que no aparece en ninguna forma probada la modificación, y sí, por el contrario, hay fuertes indicios de que ella es falsa, y así separable del hecho preguntado.

e) Las declaraciones de los testigos arriba citados, unidas a la de Luis Carlos Gutiérrez, demuestran en concepto del Tribunal no ser verídica la explicación que da Gutiérrez de la carta y del telegrama.

Este último testigo afirma que "hallándose con Gabriel Gutiérrez en Yaguará en la tienda de Rosario Fierro, el día último de marzo o primero de abril del año próximo pasado, y refiriéndose a la quiebra tenida por Mario Rojas, dijo: 'Mario Rojas, mi sobrino, me ha fregado con haberme cogido la firma como fiador solidario en un documento a favor de Vicente Bahamón.'" (Folio 22, cuaderno 6.°).

A este testimonio, de grande importancia en el presente juicio, por ser el declarante sobrino legítimo del demandado, no le dio el Tribunal, ni podía darle, otro carácter que el de presunción, conforme al artículo 606 del Código Judicial; de modo que, lejos de violarlo, aplicó rectamente este artículo al rechazar la explicación del demandado.

f) En cuanto a la violación del artículo 703 del Código Judicial, que se dice cometida por el Tribunal sentenciador, cabe observar que ese artículo establece que los documentos privados harán plena fe sobre su contenido cuando los testigos declaran "que vieron firmar a la persona contra quien se aduce el documento, o que ella le pidió que lo firmaran como testigos." José María Bustamante, José María y Vicente Trujillo, cuyas firmas aparecen como testigos al pie del discutido documento, declaran que sí las pusieron en él (cuaderno 7.°, folios 38, 39 y 43), pero que no vieron firmar al señor Gutiérrez, ni éste les rogó que lo hicieran ellos como testigos. De modo que ninguna fe da sobre la autenticidad del referido pagaré, para hacer plena prueba sobre su contenido, de acuerdo con el citado artículo 703. ¿Pero de ahí debe deducirse la absoluta ineficacia del instrumento, por ser esa la única prueba admisible en el particular?

Claro es que no. El Tribunal ha establecido esa autenticidad por una serie de presunciones más o menos graves, y en ello no ha violado, como se pretende, disposición alguna de nuestras leyes civiles ni procedimentales. La prueba de indicios es tan admisible en el régimen legal colombiano, que uno sólo de ellos, si es *necesario*, hace plena prueba, y las pruebas incompletas son apreciables como indicios, constituyendo en ocasiones plena prueba conforme a los artículos 589, 590 y 591 del Código Judicial.

Ahora bien: los telegramas y la carta arriba copiados tienen la fuerza de una confesión judicial; el documento traído a los autos y al cual se refieren indudablemente esa carta y esos telegramas, forma un indicio grave, por la circunstancia, entre otras, de no haberse probado que dichos telegramas y carta se refieran a la deuda de Mario Rojas a favor de Jorge Tapicha, ni que esta deuda se haya cedido a Vicente Bahamón; el testimonio de Luis Carlos Gutiérrez puede ser también un indicio no despreciable de que Gabriel Gutiérrez se reconoció deudor del citado Bahamón, como fiador de Mario Rojas; las declaraciones de los testigos que firmaron el documento constituyen también otro indicio, aunque no reúnan los requisitos legales para formar plena prueba, indicio que puede admitirse, puesto que la ley no lo rechaza, para demostrar la legitimidad de un documento, y finalmente, el cotejo verificado por dos veces en la primera instancia es una prueba incompleta, pero de bastante fuerza en el caso de autos. Y ya que por la parte demandada no se ha aducido prueba alguna completa y terminante capaz de desvirtuar el valor de esos indicios, el Tribunal al acogerlos y darles una fuerza probatoria que no cumple a la Corte impugnar ni hay razón para ello, dio cumplida aplicación a lo que sobre *indicios y conjeturas* establece el

Capítulo IV del Libro II del Código Judicial. No ha habido pues error de derecho.

Esos cotejos, y particularmente el segundo, llevan al ánimo una convicción bastante profunda de que el documento, base de la litis, sí fue firmado por Gabriel Gutiérrez C., y que éste sí ha usado en más de una ocasión la *C.* inicial de su segundo apellido, no obstante lo que afirmó en contrario al ponérsele de presente ese documento y tacharlo de nulo por no haberlo suscrito de su puño y letra.

g) Por último, el Tribunal tenía que estudiar las diversas probanzas y los diversos detalles del litigio a la luz de las disposiciones legales aplicables a cada fase de la cuestión, para ajustar su providencia a la norma que le fijaba el artículo 836 del Código Judicial, expresando en la parte motiva, "con la debida separación, los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución." El cargo de haberse acogido a la prueba de indicios es por lo tanto infundado, ya que, como se ha visto, no había otro de mayor fuerza para fundar el fallo condenatorio al demandado, ni por parte de éste se logró aducir una prueba siquiera, plena y completa, capaz de anular la eficacia de aquellos indicios. No aparece pues error de hecho, y mucho menos un error evidente.

Además, la Corte tiene establecido que "la apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, y esa apreciación debe respetarse al examinar el recurso de casación." (*Jurisprudencia de la Corte*, número 281) De autos no aparece que haya habido error manifiesto en el conjunto o resultado definitivo de la estimación de los diversos elementos probatorios que sirvieron al Tribunal para fundar su juicio (obra citada, número 283); de modo que la Corte nada puede resolver en contra del fallo que ha sido materia del presente recurso.

Si ha entrado a analizar las pruebas que le sirven de base, es con el fin de analizar los cargos formulados contra aquella providencia, en el concepto de haber incurrido el Tribunal sentenciador en errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

En virtud de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia recurrida, que con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veinte pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio ordinario promovido por Vicente Bahamón contra Gabriel Gutiérrez.

Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devué vase el expediente al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Benjamín Arturo, amparado por pobre, promovió demanda ordinaria ante el Juez 1.º del Circuito de Pasto contra el presbítero Benjamín Balcázar, para que se sentenciara:

1.º Que el demandado está obligado a pagar al actor la suma de mil seiscientos pesos ($ 1,600) oro, valor de veintiséis vacas madres con sus respectivas crías, y de un toro padre, que el primero vendió al segundo, a quien le fueron quitados por orden judicial en virtud de petición de un tercero que aparece dueño de los semovientes.

2.º Que el mismo debe pagar a Arturo la suma de quinientos pesos ($ 500) oro, como indemnización de perjuicios.

El Juez de la causa absolvió al demandado, fallo que por virtud de apelación del actor fue confirmado por el Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veintiuno.

La misma parte interpuso casación.

El recurso era admisible, pero quedó desierto por no haberlo fundado en tiempo el recurrente, quien se limitó a interponerlo ante el Tribunal y elevó luégo a la Corte un libelo de casación, cuando no había empezado a correr el término perentorio dentro del cual debe fundarse precisamente el recurso, según reiterada y bien conocida doctrina de la Corte.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de los honorables Magistrados signatarios, me permito manifestar el disentimiento en que estoy con respecto a la doctrina sustentada por la Corte en el fallo precedente y en algunos otros anteriores, con respecto a la oportunidad para presentar ante la Corte el memorial en que ha de fundarse el recurso de casación, so pena de declararlo desierto, como aquí se ha hecho; pues considero demasiado rigorista la interpretación que se viene dando al artículo 10 de la Ley 90 de 1920, en el sentido de estimar inútil o baldía la presentación que de dicho memorial se haga con anterioridad al traslado de treinta días que por la Corte se manda conferir al recurrente, por perentorio que éste sea, pues si se tienen en cuenta los fines a que naturalmente ha de encaminarse el alegato o demanda en que se sustenta el recurso, no se puede menos de aceptar sin vacilación la eficacia de una presentación anticipada; pues si el objetivo o finalidad de esa clase de alegatos es el de fundar sin retardo el recurso ante la Corte y que la parte opositora pueda a su vez conocer con suficiente anticipación los argumentos con que se ataca el fallo que él ha de defender, no veo la razón que pueda justificar una doctrina tan rigurosa como la que viene sosteniendo la Corte, doctrina que llega a sacrificar el derecho a la fórmula; pues si ese alegato dirigido a la Corte vino autenticado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y aquí se mandó agregar al expediente por auto de fecha veintiuno de julio del año próximo pasado cuando estaba corriendo el término de alegar para el recurrente, no se puede menos de reconocer que el alegato sustentatorio del recurso obra en los autos, sin poder segregarlo de ellos, ni material ni mentalmente, aun cuando haya llegado a la Corte desde un mes antes del término de alegar. Y siendo esto así, como en realidad lo es, debía reconocerse que la parte recurrente llenó su cometido por modo superabundantemente oportuno y que no ha abandonado el recurso. No veo la necesidad de constituír un apoderado ante la Corte en estos casos y otros análogos, en que ya el recurrente o su abogado han remitido a la Corte con suficiente anticipación, debidamente autenticado y por conducto seguro, el alegato correspondiente.

Bogotá, doce de julio de mil novecientos veintidós.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—NANNETTI—ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, 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.

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 5 de 1922. — Número 1515

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Informe de la Comisión de la Corte Plena, referente a una solicitud del doctor Maximiliano Bueno, Magistrado del Tribunal de Cali 213

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Jesús Bermúdez y otro, contra Saturnino H. Ortiz, sobre resolución de una venta. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 213
No se reconsidera el fallo anterior. 214
No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Jorge Sánchez y otro, contra Susana Sánchez de Ramírez y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 215
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores J. M. Arango y Pulido 215
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de León Villaveces contra el Municipio de Bogotá, sobre entrega de una bóveda y perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 216
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Antonio José Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 220

CORTE PLENA

INFORME

DE LA COMISIÓN DE LA CORTE PLENA, REFERENTE A UNA SOLICITUD DEL DOCTOR MAXIMILIANO BUENO, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL DE CALI

Señores Magistrados:

El señor Magistrado de la Sala de lo Criminal del Tribunal de Cali, doctor Máximiliano Bueno, pide a la Corte que con motivo de la separación del Magistrado doctor Gonzalo Lozano, de la Sala Civil del mismo Tribunal, se le traslade a dicha Sala.

La Ley 39 de 1921, en su artículo 18, autorizó a la Corte Suprema para dividir en dos Salas, una para lo Civil y otra para lo Criminal, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y para designar de entre los Magistrados que componen el Tribunal los que deban formar cada Sala.

En uso de esa autorización, la Corte dividió en dos Salas el Tribunal Superior de Cali, e hizo la respectiva designación del personal.

Vuestra Comisión entiende, señores Magistrados, que la facultad conferida a la Corte por la disposición legal citada, se concreta al caso que ella contempla, esto es, cuando se hace la división de un Tribunal en dos Salas; y que una vez verificada la designación del personal que debe componer cada Sala, la Corte no puede intervenir en la formación de ellas.

Las faltas absolutas y temporales que ocurran en cada Sala, deben ser llenadas de acuerdo con la ley, y terminado el período de los Magistrados, las Asambleas Departamentales deben presentar las ternas correspondientes a cada Sala.

En razón de lo expuesto, vuestra Comisión os propone:

"Contéstese al señor Magistrado del Tribunal de Cali, doctor Maximiliano Bueno, que la Corte carece de facultad para atender a la petición que le hace por telegrama fechado en Cali el treinta y uno de agosto de este año.

"Comuníquese al interesado y publíquese en la *Gaceta Judicial*."

Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Al Juzgado 4.° Municipal de Bogotá se repartió la demanda propuesta por los cónyuges Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez contra Saturnino H. Ortiz, para que se resolviera:

"*a*) Que se declare resuelto por falta de pago de una parte del precio el contrato de compraventa que reza la escritura número 635 de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito.

"*b*) Que Saturnino H. Ortiz está obligado a restituírnos, dentro del tercero día de notificada la sentencia que tal cosa resuelva, es, a saber: un lote de terreno sito en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, sitio de Belén, en la carrera primera al oriente del mismo barrio, alinderado así: por el Oriente, en extensión de veintidós varas cuarenta y cuatro centésimos, con la carrera primera al Oriente; por el Norte, en extensión de diez y nueve varas ocho centésimos, con casa de Enrique Salgar y Manuel París; por el Occidente, en parte midiendo once varas, con propiedad de Aurelio Barragán, y en parte, en extensión de once varas setenta y ocho centésimos, con propiedad de Justo Pastor Ramírez, y por el Sur, en extensión de diez y nueve varas veinticinco centésimos, con casa de Apolinar Soto.

"*c*) Que el demandado Ortiz está en la obligación de pagarnos los perjuicios que nos ha causado por el no cumplimiento del contrato a que se refieren los puntos anteriores."

Son hechos:

"1.° En veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis vendimos al demandado el lote de terreno situado en el barrio de Santa Bárbara y por los linderos que reza el punto *b*) de las peticiones.

"2.° El precio de la venta fue el de ciento setenta y siete pesos con veinte centavos de moneda corriente.

"3.° Del precio aludido nos ha entregado solamente la suma de ciento cincuenta y cuatro pesos ochenta centavos ($ 154-80) oro legal.

"4.° El señor Ortiz se comprometió a pagarme el saldo del precio seis meses después de firmada la escritura de venta, y para garantía de esta obligación firmó un pagaré a favor de Jesús Bermúdez.

"5.° El señor Ortiz se ha denegado a pagarnos el saldo de veintidós pesos cuarenta centavos ($ 22-40) oro que nos adeuda como parte del precio, a pesar de haberle exigido judicial y extrajudicial el pago.

"6.° Todas las obligaciones a cargo nuestro y en nuestra calidad de vendedores que reza la escritura número 635 mencionada, han, por nuestra parte, sido cumplidas en el tiempo y forma debidos."

Ortiz contestó negando el derecho que cree tener el actor; acepta algún hecho y el resto lo niega.

Además, propuso las siguientes excepciones perentorias:

"1.ª Ilegitimidad de la personería de los demandantes; 2.ª Falta de causa; 3.ª Falta de acción; 4.ª Extinción de la obligación; 5.ª Pago ya verificado de la deuda que se cobra; 6.ª Petición antes de tiempo o de un modo indebido; 7.ª Ser condicional la obligación que se demanda y no estar cumplida la condición; 8.ª Ser bilateral el contrato y no haber cumplido los vendedores la principal obligación de entregar en su totalidad la cosa vendida; y además, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió."

Al propio tiempo que se dio contestación a la demanda, el reo propuso la de reconvención contra los actores Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que los señores Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez, en su carácter de vendedores, están en la obligación de transferir y entregar inmediatamente a Saturnino H. Ortiz, por sus linderos y cabida, según lo reza la escritura número 635, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, un lote de terreno situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, sitio de Belén, en la carrera primera al oriente del mismo barrio, alinderado así: 'Por el Oriente, en parte, midiendo *once varas*, con propiedad de Aurelio Barragán, y en parte, en extensión de diez y nueve varas veinticinco centésimos, con casa de Apolinar Soto.'

"Segunda. Que los mismos señores Bermúdez y Sierra de Bermúdez no han entregado en su totalidad al comprador Saturnino H. Ortiz y por la cabida declarada por ellos en la citada escritura el lote de terreno que le vendieron.

"Tercera. Que los vendedores Bermúdez y Sierra de Bermúdez están en la obligación de completar la cabida declarada en la escritura y a resarcir los perjuicios según las reglas generales.

"Cuarta. Que están en mora de hacer la entrega a que alude la petición anterior y que deben indemnizar los perjuicios a Ortiz.

"Quinta. Que están en la obligación de pagar a éste las costas del presente juicio."

Fundamentan esta demanda los hechos siguientes:

"I. Por escritura número 635, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, los cónyuges Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez me vendieron por su ubicación, cabida y linderos el lote de terreno a que se refiere la primera petición anterior.

"II. El precio de la finca fue el de ciento setenta y siete pesos veinte centavos en oro legal ($ 177-20).

"III. Dicho precio lo pagué en su totalidad a los vendedores, quienes lo recibieron a su satisfacción y me entregaron el correspondiente recibo en la misma escritura.

"IV. Los vendedores no me han entregado completo el lote de terreno, que les compré, y se hallan requeridos judicialmente para la entrega y constituidos en mora de entregar."

Por virtud de aparecer esta contrademanda de mayor cuantía, por haber sido estimada en más de tres mil pesos moneda corriente, pasó el asunto al Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, quien admitió la demanda.

Fue contestada oponiéndose a las peticiones del contrademandante.

Este doble juicio se falló el nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve en estos términos:

"Primero. Declárase resuelto por falta parcial de pago el contrato de compraventa que se hizo constar por escritura pública número 635, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, con fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis, por la cual los señores Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez dijeron vender al señor Saturnino H. Ortiz un lote de terreno situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad de Bogotá, en el sitio de Belén, en la carrera primera al oriente del mismo barrio, comprendido dentro de los linderos que dice la mencionada escritura y el segundo petitorio de la demanda principal.

"Segundo. El demandado Saturnino H. Ortiz debe restituir a los demandantes Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez, dentro del término de tres días después de ejecutoriado este fallo, el lote de terreno expresado por la ubicación a que se hizo referencia en el punto anterior.

"Tercero. El demandado debe pagar a los demandantes en la proporción de veintidós pesos con cuarenta centavos ($ 22-40) oro legal por cada ciento setenta y siete pesos veinte centavos ($ 177-20) oro legal de los frutos naturales y civiles que el lote en cuestión haya podido producir mientras que como comprador haya estado en poder de él, y no solamente los frutos percibidos por el demandado sino los que los demandantes hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubieran tenido el lote en su poder.

"Al demandado deben abonársele los gastos ordinarios que haya invertido en producir los frutos cuyo pago se ordena en esta sentencia.

"El pago de los frutos debe hacerse dentro del término de seis días. Si los interesados no convinieren en el monto de los dichos frutos, se les deja expedito su derecho para hacerlo fijar en otro juicio, en que no se discutirá la obligación de pagar frutos, sino la cuantía o monto de ellos.

"Cuarto. El demandado no tiene derecho a prestación ninguna por razón de mejoras útiles o voluptuarias que hubiera hecho en el lote en cuestión, quedándole a salvo el derecho que los poseedores de mala fe tienen sobre los materiales de dichas mejoras, de acuerdo con el último inciso del artículo 966 del Código Civil en relación con el artículo 968, inciso 1.º, del artículo 967 ibídem.

"En cuanto a mejoras necesarias que el demandado pudiese haber hecho en el citado lote, tiene derecho a que se abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 965 del Código Civil.

"Quinto. Condénase al demandado a pagar a los actores los perjuicios que les haya ocasionado por la falta de pago del precio total del lote expresado.

"Sexto. Restituyan los demandantes Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez al demandado Saturnino H. Ortiz, en el término de tres días de ejecutoriado este fallo, los ciento cincuenta y cuatro pesos ochenta centavos ($ 154-80) en oro legal, o su equivalente en moneda corriente, que del comprador recibieron como parte del precio, según constancia de autos, como se expresó en este fallo. Tal restitución debe hacerse sin intereses de ninguna clase.

"Séptimo. Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado contra la acción principal.

"Octavo. Niégase todo lo pedido por el contrademandante Saturnino H. Ortiz en la demanda de reconvención, y en consecuencia se declaran libres los contrademandados Jesús Bermúdez y Eugenia Sierra de Bermúdez de todos los cargos aducidos contra ellos en dicha demanda de reconvención.

"Noveno. Condénase a Saturnino H. Ortiz al pago de las costas causadas tanto en el juicio principal como en la demanda de reconvención. Tásense en la forma legal."

Por apelación de ambas partes el Tribunal Superior de Bogotá adquirió el conocimiento y falló la segunda instancia con fecha seis de julio de mil novecientos veinte, confirmando la del Juez *a quo*.

Solamente el demandado y al propio tiempo contrademandante Ortiz se alzó en casación. Recurso que le fue concedido y se admite para proceder a considerarlo.

Ante el Tribunal apenas se mencionan las causales primera y segunda para fundar únicamente la primera ante esta Superioridad.

El concepto del Tribunal en que funda su sentencia, éste:

"Ahora bien: como según lo establecido por el artículo 1609 del Código Civil en los contratos bilaterales, como el de compraventa, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte, y como el demandado alega que los demandantes no le han entregado el total de la cosa vendida, es preciso estudiar este punto, en cuyo estudio queda resuelta la *petición esencial de la contrademanda*.

"De la inspección ocular (folios 25 vuelto y 27 del cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia), los técnicos nombrados, después de medir el lote materia de este litigio, como lo indicó el mismo demandado Ortiz, llegaron a la conclusión de que los demandantes le habían entregado al demandado una extensión aún mayor de lo que reza la escritura número 635; esa inspección constituye plena prueba (artículos 732 de Código Judicial y 79 y 80 de la Ley 105 de 1890), y como además está debidamente comprobado, y es un hecho que ni siquiera se discute que los demandantes entregaron la cosa vendida al demandado oportunamente, se llega a la conclusión de que la parte demandante no está en mora de cumplir su principal obligación al respecto, la cual es la entrega de la cosa vendida."

La acusación que a la parte transcrita se refiere consiste en error de derecho en la apreciación de la inspección ocular que figura en las fojas 25 vuelta, 26 y 27 del cuaderno de pruebas del demandante, por no haberse puesto en conocimiento de las partes el dictamen, al tenor del artículo 668 del Código Judicial; y en error de derecho en el modo de apreciar el dicho dictamen, dándole valor de plena prueba, porque el artículo 732 del Código citado no le da valor de plena prueba a las conclusiones periciales en la inspección ocular, por lo cual violó el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Es atendible la objeción hecha respecto a la parte que la inspección tiene de pericial, porque efectivamente ha debido cumplirse con los requisitos señalados para ella.

Faltó el traslado de dicha prueba en ese concepto, por lo cual quedó incompleta, y por tanto no podía apreciarse.

Pero si por este concepto pudo casarse la sentencia, sin embargo no se hace por subsistir otro fundamento que aunque atacado, no es eficaz la acusación.

El error de derecho que se le atribuye al Tribunal, consiste en haber dicho que es un hecho comprobado, que ni siquiera se discute, el de que los demandantes entregaron la cosa vendida al demandado, por la cual no está en mora de cumplir su obligación.

Se funda el cargo en que por varias providencias judiciales que cita, se requirió a los demandantes para hacer la entrega. Que además en las excepciones propuestas por Saturnino H. Ortiz en el juicio ejecutivo que Bermúdez y Sierra promovieron contra él para el pago de la obligación, se resolvió que como esa deuda hacía parte del valor de la venta y no se había cumplido con el deber de entregar lo vendido, la excepción quedaba justificada por depender de una condición que no se había cumplido. Se citan como violados los artículos 1608 y 1609 del Código Civil, 1546, 1556 y 1930 ibídem.

De lo anteriormente alegado apenas se deduce que en otro juicio, no ordinario, se alegó por el demandado, para no pagar una deuda, el no ser ella originada por un préstamo, sino parte del precio de venta de la cosa vendida, razón por la cual no pagaba.

De esto procedió la demanda por resolución, porque si en este concepto se debía y no se pagaba, estaba en su derecho ejercitar la acción para resolver el contrato por falta de pago.

A esto se objeta el no haberse entregado la finca vendida, cosa que fue motivo de una contrademanda por parte del demandado Saturnino H. Ortiz y no ha probado su aserto.

El Tribunal sostiene que está debidamente comprobada la entrega de la cosa y que además es un hecho que ni siquiera se discute que los demandantes entregaron la cosa vendida al demandado oportunamente.

El recurrente para objetar esto se funda en piezas de actuación sumaria, o ajenas al trámite amplio del juicio ordinario, y que si existadamente tienen su valor, éste desaparece en el juicio pleno, en que cada derecho se discute y prueba con la extensión conveniente.

Precisamente en el que es objeto de este estudio, se presentaron por ambas partes las que creyeron convenientes, entre las cuales está la alegada por el recurrente para fundar el recurso, por su mala apreciación y consiguiente violación de la ley.

Pero no estudia ni reclama contra las otras pruebas de la parte demandante, que fueron indudablemente las que tuvo el Tribunal en cuenta para fallar en contra del recurrente, y para sentar el concepto acusado.

Esta prueba consiste en declaración de testigos, y en la confesión en posiciones del demandado Ortiz, de cuyo análisis debería deducirse un error de hecho o de derecho y violación de la ley.

Nada de esto aparece, y por consiguiente subsiste el fundamento.

Siendo esto así, como lo es, carece de base la acusación por violación de los artículos citados, porque no habiendo mora por parte del vendedor, no tenía disculpa el comprador para retener parte del precio.

Otro cargo que se hace a la sentencia es el de violación de los artículos 1556, 1546 y 1930 del Código Civil, por creer el recurrente que habiendo ya elegido el demandante vendedor la acción de ejecutiva, no podía ahora ejercer la acción de resolución, por ser alternativas según las disposiciones citadas.

Pero a esto se observa que la ejecución intentada contra el demandado Ortiz, no fue por el cumplimiento del contrato, sino por el valor de un documento de préstamo, sólo que para no pagarlo, se excepcionó por el mismo Ortiz no ser tal, sino parte del precio de la venta del lote materia de este juicio.

De suerte, pues, que hasta ahora no se ha hecho uso de la acción alternativa que concede el artículo 1546, eligiendo la acción resolutoria, por falta de pago parcial.

Por lo expuesto, no tiene el recurrente razón en sus alegaciones, y por esto no halla la Corte Suprema motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a que se refiere el recurso, y así lo declara administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. Las costas, a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO AREVO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio diez de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Saturnino H. Ortiz pide se reconsidere el fallo de la Corte que declara no casable la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, pronunciado en el juicio que lleva contra él Jesús Bermúdez y su mujer Eugenia Sierra de Bermúdez.

Sin entrar a estudiar lo que expone, por no ser de lugar, la Corte no puede acceder por impedírselo la ley.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 textualmente dice:

"La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie ..."

Solamente podría tocarse en cuanto se reclamara, por haberse guardado silencio, sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o en menos de lo que se debía, pero en el presente caso nada de eso ocurre.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO AREVO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En la diligencia de entrega del terreno de El Estanquito, ubicado en el Distrito de Sesquilé del Departamento de Cundinamarca, entrega que iba a hacerse, en cumplimiento de una sentencia del Tribunal de Tunja, a las señoras Susana Sánchez de Ramírez y a Araceli Calixto de Sánchez, en su condición de herederas del señor Pedro Ignacio Sánchez, y representadas por el doctor Anatolio Gómez, se presentaron oponiéndose los señores Ramón González Gooding, en representación de su esposa señora Elisa Sánchez, y Lisandro Acosta, como apoderado de Jorge Sánchez S., representante legal de su esposa Elvira Sánchez.

Después de algunos incidentes la oposición fue admitida, y luégo formularon la demanda ante el señor Juez de Tunja los expresados señores Jorge Sánchez y Ramón González, en representación de sus esposas ya expresadas.

En esa demanda pidieron que con citación y audiencia de los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez se declarase en sentencia definitiva:

"1.° Que el predio denominado El Estanquito, y que se halla alinderado, pertenece en dominio, propiedad y posesión a nuestras mencionadas esposas en la forma que aparece en los respectivos títulos de propiedad.

"2.° Que la parte del predio que no está comprendida en los títulos de propiedad a que se refiere la primera petición, pertenece proindiviso en propiedad, dominio y posesión a los herederos del señor Aníbal Sánchez, que lo son nuestras esposas mencionadas y el doctor Antonio José Sánchez, hermano legítimo de ellas.

"3.° Que en consecuencia se declare que los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez no tienen derecho ninguno sobre el inmueble en cuestión.

"4.° Que se les condene a abstenerse de perturbar a nuestras esposas y al doctor Antonio José Sánchez en el uso, goce y posesión pacíficas de El Estanquito, obligación que deben afianzar en la forma legal.

"Que se les condene en las costas del presente juicio."

Como fundamento de esta demanda fueron citadas numerosas disposiciones legales, y los siguientes hechos:

"1.° Por escritura pública número 247, otorgada el veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres, ante el Notario 2.° del Circuito de Tunja, vendió el señor Januario Sánchez al señor Aníbal Sánchez el mencionado inmueble.

"2.° Dicha escritura fue registrada el día dos de julio del mismo año en el Círculo de Registro de Sesquilé, en donde está ubicada la finca.

"3.° Con el otorgamiento de la escritura y su inscripción, adquirió el señor Aníbal Sánchez el dominio y la posesión legales, y al mismo tiempo por entrega real y material que le hizo el vendedor, entró en el uso y goce de ella, o sea de la finca.

"4.° El señor Aníbal Sánchez estuvo en posesión quieta y pacífica del inmueble por un lapso de tiempo mayor de diez años, ejerciendo sobre él actos a que sólo da derecho el dominio y mejorándolo.

"5.° Muerto el señor Sánchez, el dominio y posesión del inmueble pasaron a poder de sus legítimos herederos, que lo son nuestras esposas y el señor Antonio José Sánchez, quienes lo han poseído quieta y pacíficamente y sin interrupción de ninguna especie.

"6.° Ni el señor Aníbal Sánchez, ni sus herederos, fueron parte en el juicio que los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez promovieron contra el señor Januario Sánchez, de suerte que la sentencia que puso fin a tal juicio en nada afecta los derechos de aquéllos.

"7.° Fuera del título de propiedad que se ha mencionado, el señor Januario Sánchez, por escritura pública número 814, otorgada en la ciudad de Sogamoso el quince de septiembre de mil novecientos cinco ante el Notario del Circuito, les reconoció a los herederos del señor Aníbal Sánchez el dominio y posesión de El Estanquito, y tal escritura fue debidamente registrada.

"8.° Aunque ya el juicio a que se refiere el punto 6.° estaba iniciado, el señor Sánchez pudo otorgar aquella escritura, porque no estando registrada la demanda como lo ordena el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, la finca no había salido del comercio, y no hubo, por lo mismo, objeto ilícito en la enajenación.

"9.° El título de propiedad de nuestras esposas se halla confirmado con la adjudicación que se les hizo a cada una de una parte de El Estanquito, al liquidar la sucesión del señor Aníbal Sánchez.

"10. Como representantes de nuestras esposas nos opusimos a la entrega de la finca que iba a hacer, por comisión que usted le confirió, el señor Juez del Circuito de Guatavita, y la oposición fue admitida en la fecha en que se practicó la diligencia por tal empleado o funcionario.

"11. La porción de El Estanquito que no figura en las hijuelas de nuestras esposas, está en la hijuela del lote de gastos en la sucesión del señor Sánchez, y como no se ha rematado, pertenece en dominio a los herederos, quienes hicieron todos los gastos de la sucesión."

Contestó la demanda el personero de los causahabientes de Pedro Ignacio Sánchez, oponiéndose a las pretensiones de los actores y objetando los títulos que para sustentar la oposición presentaron.

Además presentó por separado demanda de reconvención contra las opositoras para que por sentencia definitiva se les condenara a pagar el valor de los arrendamientos o frutos civiles del terreno de El Estanquito, desde que lo tienen en su poder, al precio que se estime por peritos en el juicio, tomando como fecha inicial de este tiempo la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de sucesión de Aníbal Sánchez.

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"1.° El señor Pedro Ignacio Sánchez era, cuando murió, el legítimo dueño del expresado terreno de El Estanquito, en virtud de la compra que de él hizo al señor José María de Urbina por escritura pública otorgada en la Notaría de Guatavita con fecha catorce de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, bajo el número 318, escritura que fue debidamente registrada, y que presento hoy como prueba al contestar la demanda de oposición.

"2.° Aun cuando el señor Pedro Ignacio Sánchez le escrituró ese terreno al señor Januario Sánchez en la Notaría de Sogamoso, con fecha veintidós de abril de mil ochocientos ochenta y siete, bajo el número 54, esa escritura, así como el contrato en ella expresado, fueron declarados nulos por la sentencia definitiva que dictó el Tribunal Superior de Tunja con fecha tres de mayo de mil novecientos cinco, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, sentencia que reconoce y declara, en su parte adicional, que el dominio y posesión del terreno de El Estanquito, les pertenece a los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez.

"3.° La llamada escritura pública, que se dice otorgada por el señor Januario Sánchez en la Notaría 2.ª del Circuito de Tunja, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y tres, bajo el número 247, haciendo aparecer que el primero le vendiera al segundo varias fincas raíces, entre ellas el terreno de El Estanquito, es un documento que no tiene valor alguno ante la ley, porque no reúne las condiciones esenciales que ésta exige para su validez. En su confección ni intervino el Notario público señor Jerónimo Nossa, ni lo autorizó, por consiguiente, como aparece en el respectivo protocolo; la copia aducida (folios 72 a 85, cuaderno J) por el doctor Antonio José Sánchez, y reproducida luégo por los opositores respectivos antes de las señoras Elisa y Elvira Sánchez, adolece de falsedad en cuanto en ella se hizo aparecer, incongruente e indebidamente, la firma del Notario público señor Jerónimo Nossa, no existiendo esa firma en el respectivo protocolo. Arguyo pues esa falsedad y correlativamente la falsedad también del acta del registro que de esa copia se extendió en el libro y la oficina respectivos; al respecto aduzco como prueba la copia fiel y auténtica que presenté al Juzgado del conocimiento, al tratarse de la ejecución de la sentencia aludida, y que corre a las fojas 56 a 59 del cuaderno J, como también el certificado notarial de folas 55 del mismo cuaderno. De estos dos documentos aparece cierta y comprobada mi afirmación de que el protocolo a que se alude no tiene la firma del Notario público Jerónimo Nossa, y de que adolece de falsedad la copia presentada como fundamento de la oposición.

"4.° En consecuencia quedó subsistente para los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez, que triunfaron en aquel pleito, el derecho de dominio que en el terreno de El Estanquito le reconoció y declaró la sentencia definitiva mencionada, no obstante adjudicación que de él se hizo en el juicio de sucesión del señor Aníbal Sánchez a los herederos de éste, pues el causante no tenía el dominio de la finca que hoy pretenden sus hijos.

"5.° Las señoras Elvira Sánchez de Sánchez y Elisa Sánchez de González han estado ilegalmente en el goce de los arrendamientos de aquellas cuotas partes de terreno de El Estanquito, desde que les fueron adjudicadas en la sucesión de sus padres.

"6.° Al morir el señor Pedro Ignacio Sánchez dejó varios herederos que lo representan, entre ellos mis poderdantes María Antonia, María del Carmen, Josefina y Manuel Sánchez.

"7.° Las señoras Sánchez de Sánchez y Sánchez de González han percibido las cuotas partes de los arrendamientos de dicho terreno, correspondientes a sus adjudicaciones sobre el computo de $ 50,000 papel moneda, como precio del arrendamiento anual de la totalidad de él.

"8.° El mínimo precio del arrendamiento anual de ese terreno no puede estimarse en menos de $ 50,000 papel moneda durante todo el tiempo que las expresadas señoras por sí mismas o representadas por sus esposos, han percibido las cuotas partes correspondientes a sus adjudicaciones.

"9.° Está abierto y pendiente el juicio de sucesión del señor Pedro Ignacio Sánchez en el cual figuran como parte mis poderdantes."

La parte contrademandada se opuso a las peticiones expresadas y alegó además las excepciones de falta de acción y de petición antes de tiempo.

Seguidas ambas demandas por una sola cuerda, el Juez falló el doble juicio así:

"1.° El predio denominado El Estanquito, tal como se ha demarcado en la parte motiva de esa sentencia, pertenece en dominio, propiedad y posesión a los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez.

"2.° No hay lugar a hacer declaración alguna acerca de la tercera parte del mismo predio, que correspondió al señor Antonio José Sánchez y que hoy se dice pertenecer al señor Jorge Sánchez Salazar, por no haber sido dicha tercera parte materia de este pleito.

"3.° Las señoras Elvira de Sánchez y Elisa S. de González deben entregar a los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez, o a quien los represente, las dos terceras partes del predio llamado El Estanquito, que con ellas poseen proindiviso, dentro de los treinta días de ejecutoriada esta sentencia.

"4.° Las dichas señoras Elvira Sánchez de Sánchez y Elisa Sánchez de González deben pagar a los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez el valor de los arrendamientos o frutos civiles de las dos terceras partes del terreno de El Estanquito, que ellas han poseído hasta ahora, computados dichos frutos desde el día de la contestación de la demanda de reconvención, y de acuerdo con el avalúo principal que obra en el expediente.

"5.° Procediendo de conformidad con el inciso 1.° del artículo 864 del Código Judicial, no se condena en costas a la parte contra la cual se pronuncia esta sentencia."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal de Tunja lo reformó en los términos siguientes:

"1.° Absuélvese a los demandados de los cargos de la referida demanda de oposición a la entrega de las dos terceras partes del terreno de El Estanquito, jurisdicción de Sesquilé.

"2.° Llévese a efecto, dentro de tres días de notificada esta sentencia, la entrega de estas dos terceras partes, entrega que fue suspendida en virtud de la oposición formulada por los doctores Ramón González G., en representación de su esposa la señor Elisa Sánchez, y Lisandro S. Acosta, como personero del doctor Jorge Sánchez S., en representación de su esposa la señora Elisa Sánchez.

"3.° Las señoras Elvira y Elisa Sánchez restituirán, dentro de tres días de notificada esta sentencia, a los herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez, los frutos civiles de las dos terceras partes del terreno de El Estanquito, a razón de ciento treinta y tres pesos treinta y tres centavos ($ 133,33) oro anuales cada una, desde el día cinco de noviembre de mil novecientos quince, día en que se contestó la demanda de reconvención, hasta el día en que se verifique la entrega a dichos herederos de las dos terceras partes del terreno.

"4.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda de reconvención; y

"5.° No hay lugar a condenar en costas ni de primera ni de segunda instancias."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de los opositores, y como tal recurso reúne las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a fallarlo en el fondo.

Alega el recurrente la primera causal de casación por violación directa de ley sustantiva, por interpretación errónea de la misma ley y por indebida aplicación de ella al caso del pleito.

Señala como disposición abiertamente violada el artículo 767 del Código Civil, que dice: "La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título."

Para entender este capítulo de acusación es necesario señalar los fundamentos de la oposición.

Alegan los opositores como título de propiedad de El Estanquito la escritura pública número 274, otorgada el veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres ante el Notario 3.° del Circuito de Tunja, por la cual vendió Januario Sánchez a Aníbal Sánchez el terreno de El Estanquito, y la escritura número 814 de quince de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada ante el mismo Notario 2.° del Circuito de Sogamoso, en virtud de la cual el mismo señor Januario Sánchez ratifica la escritura anterior a los herederos de Aníbal Sánchez, por haber tenido conocimiento que ésta no fue firmada por el Notario Jerónimo Nossa. En la escritura de ratificación añadió Sánchez que para mayor abundamiento, si fuere necesario, vendía a los expresados herederos las mismas fincas y en los mismos términos en que hizo la venta al señor Aníbal Sánchez y por la misma cantidad.

El Tribunal rechazó el primer título por las razones que condensó en el párrafo siguiente:

"En el caso de la escritura número 247 de veintidós de junio de mil ochocientos noventa y tres, escritura en que apoyan los opositores (hecho 1.° de la demanda) la propiedad del terreno de El Estanquito, no aparece firmada por el Notario señor Jerónimo Nossa, como ya se dijo; por lo mismo, tal instrumento es nulo y no puede en ningún caso servir de título de propiedad del terreno disputado."

El personero del recurrente ante el Tribunal alega la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal ha interpretado erróneamente las disposiciones de los artículos 2595 del Código Civil, reformado por el 333 de la Ley 57 de 1887, en relación con los artículos 1741, 1758 y 1760 del mismo Código, interpretación que lo llevó a concluír que la nulidad de la escritura número 247 de veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres por la ausencia en la matriz de la firma del Notario, aunque ésta aparece en la primera copia expedida a favor del comprador, es nulidad absoluta, cuando apenas es nulidad relativa, si se tienen en cuenta las disposiciones anteriormente citadas, y sin perder de vista la disposición del artículo 1760 del Código Civil, inciso 2.°, el cual da valor al instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario, o por otra falta de forma (tal como la falta de firma del Notario en la matriz de la escritura), siendo así que es de esencia de la nulidad absoluta no reconocer el más pequeño efecto ni valor del acto herido de aquella nulidad.

La Corte considera que el instrumento público llamado escritura pública es el otorgado ante el Notario o el que haga sus veces, e incorporado en el respectivo protocolo (artículo 1758 del Código Civil). Conforme al artículo 2595 del mismo Código, la falta de la firma del Notario invalida la escritura; y si es verdad que según el artículo 333 de la Ley 57 de 1887 no hay nulidad en el caso de que no sean enteras las firmas, eso se refiere a la firma incompleta o defectuosa, pero no a la falta de firma. Una escritura que no tiene la firma del funcionario ante quien se otorga, no es una escritura pública; puede ser un documento privado, pero no el que la ley califica de escritura.

El argumento que el autor del recurso aduce con relación al inciso final del artículo 1760 del Código Civil, para sostener que la falta de la firma del Notario en una escritura no engendra nulidad absoluta, es inaceptable, puesto que ese inciso apenas le da valor de instrumento privado a la escritura que carece de formalidades sustanciales.

2.° Sostiene el recurrente que el Tribunal violó el artículo 767 del Código Civil, que dice:

"La validación del título que en un principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título."

La violación consiste en que a pesar de lo dispuesto en este artículo, el Tribunal no le dio valor a la escritura por la cual Januario Sánchez ratificó en mil novecientos cinco la escritura de venta hecha en mil ochocientos noventa y tres, que no fue firmada por el Notario. Alega que cuando la ratificación se hizo, la demanda, aunque notificada, no se había registrado, y por lo mismo la finca vendida no estaba fuera del comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887.

Dice que, en consecuencia, la ratificación produjo los efectos indicados en el artículo 767 del Código Civil, o sea que los efectos jurídicos del contrato contenido en la escritura de ratificación se retrotraen al veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres, día en que se otorgó la escritura cuya matriz dejó de firmar el Notario, señor Nossa. De manera, sigue diciendo, que el justo título es la escritura de ratificación; pero como los efectos de ésta se retrotraen por ministerio de la ley hasta la fecha del contrato recogido en la escritura 247 de veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres, síguese de esto: 1.°, que existe el título justo que echa menos o que desconoció el Tribunal para fundar la prescripción adquisitiva ordinaria, y 2.°, que en fuerza de la ratificación, la fecha inicial de la prescripción se debe contar desde el veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres; y como ese tiempo se extiende hasta el doce de septiembre de mil novecientos catorce, fecha en la cual se hizo la oposición a la entrega, es obvio que la prescripción ordinaria está consumada, pues no sólo se transcurrieron diez años, sino veintiuno. Mas como el Tribunal no reconoce en la sentencia valor alguno a la escritura de ratificación, se concluye que ha violado el artículo 767 del Código Civil y las disposiciones de los artículos 2512, 2518, 2521, 2522, 2527 y 2528 del mismo Código, que regulan la prescripción ordinaria, disposiciones que dejaron de aplicar al caso del pleito.

El Tribunal, para desechar la escritura de ratificación, adujo el siguiente motivo:

"Como el juicio primeramente mencionado (el seguido por los herederos de Pedro Ignacio Sánchez contra Januario Sánchez) fue fallado en contra de Januario Sánchez, quien figura como vendedor en la escritura de ratificación, y tal fallo perjudica a los posteriores adquirentes conforme a los artículos 421 y 846 del Código Judicial, la Sala no puede reconocer derecho alguno a los opositores que se funden en la escritura de ratificación."

Combate el recurrente esta apreciación del Tribunal, y dice que el artículo 846 del Código Judicial se refiere a los que adquieran las cosas del litigante vencido con posterioridad a la sentencia, y la escritura de ratificación se otorgó antes de la sentencia que declaró la nulidad del contrato pasado entre Pedro Ignacio y Januario Sánchez.

Acusa en consecuencia el fallo por cuanto el Tribunal desconoció los efectos jurídicos de la escritura de ratificación en fuerza de haber hecho indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 421 y 846 del Código Judicial, y por haber dejado de aplicar el artículo 28 del Código Civil, según el cual las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino en las causas en que fueron pronunciadas, y el artículo 1748 que dice:

"La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria, sin perjuicio de las excepciones legales."

La Corte observa que como la escritura de ratificación fue otorgada en septiembre de mil novecientos quince, después de haber sido notificada al señor Januario Sánchez, vendedor, la sentencia en que se declaraba la nulidad de los contratos relativos a los bienes cuya venta ratificó después de esa sentencia, el recurrente no ha formulado acusación por el error de derecho en que hubiera podido incurrir el Tribunal al aplicar el artículo 846 del Código Judicial, basándose en una sentencia que no estaba ejecutoriada, porque contra ella se interpuso el recurso de casación. El error de derecho que alega el recurrente no se refiere a esta circunstancia, esto es, que el Tribunal hubiera aplicado el artículo 846 del Código Judicial, fundándose para ello en la sentencia de segunda instancia declaratoria de la nulidad del contrato que celebraron Januario y Pedro Ignacio Sánchez.

Pero aun suponiendo que hubiera habido error en el Tribunal, tal error no bastaría para casar la sentencia, porque hay una razón para la Corte que domina las anteriores, y es la de que no procede la acusación por quebrantamiento del artículo 767 del Código Civil, fundamento de todos los reparos de la demanda de casación.

En efecto, por la escritura número 814 de quince de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 2.° de Sogamoso, Januario Sánchez ratificó la escritura número 247 de veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres, en que consta la venta de El Estanquito hecha por Januario a Aníbal Sánchez. Pero según se ha visto, esta última escritura no fue firmada por el Notario, y quedó, por tanto, sin valor como escritura pública. Ahora bien, el artículo 767 del Código Civil se refiere a aquellos títulos viciados que son susceptibles de ratificación, tal por ejemplo, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial no lo ha sido (artículo 766 del mismo Código). Los actos o contratos absolutamente nulos no pueden ratificarse, y mal puede alegarse, en consecuencia, que en fuerza de la ratificación surgió a la vida jurídica la escritura de mil ochocientos noventa y tres que aparece sin la firma del Notario.

Como los reparos relativos a la prescripción se fundan en el efecto retroactivo de la ratificación, y esa retroactividad no pudo surtirse, según lo que se deja dicho, tales reparos carecen de fundamento.

Sostiene el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de hecho por creer que la ratificación no sucedió, es decir, que no se produjo la ratificación del contrato contenido en la escritura número 247 de veintitrés de junio de mil ochocientos noventa y tres, no obstante haberse otorgado la escritura número 814 de quince de septiembre de mil novecientos cinco.

A esto observa la Corte que tal error, si en él hubiere incurrido el Tribunal, no sería relativo a un hecho, sino quebrantamiento directo del artículo 767 del Código Civil, acusación que es infundada, según se ha visto en anteriores pasos de este fallo.

Los apoderados ante esta Superioridad de la parte recurrente, sustentan también el recurso de casación, y alegan:

1.° Que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al considerar que la adquisición de El Estanquito se hizo después de notificada la demanda de nulidad, al vendedor de Aníbal Sánchez, señor Januario Sánchez, porque según el artículo 767 del Código Civil, tal inmueble debe considerarse adquirido retroactivamente por el señor Aníbal Sánchez desde el dos de julio de mil ochocientos noventa y tres, que es la fecha de la escritura ratificada.

Este argumento fue considerado ya, y la Corte llegó a la conclusión de que no existiendo el contrato de compraventa, puesto que a la escritura de venta le falta la formalidad esencial de la firma del Notario, mal puede ser objeto de ratificación lo inexistente.

2.° Que fueron quebrantados los artículos 673, 756, 1296 y 1401 del Código Civil, porque al considerar la alegación de prescripción adquisitiva del dominio, fundándola en la sucesión por causa de muerte, como título y modo, no tomó como punto de partida, para el cómputo del tiempo, la delación de la herencia de Aníbal Sánchez y María Antonia Naranjo.

Desarrollan luégo así este motivo: María Antonia Naranjo y Aníbal Sánchez murieron antes de mil novecientos tres, y la sucesión de estos señores se declaró abierta y fueron reconocidos como sus herederos Elisa y Elvira Sánchez, opositoras, y Antonio José Sánchez, en providencia de nueve de noviembre de mil novecientos tres. En consecuencia la sucesión por causa de muerte, como justo título y como modo de adquirir el dominio para ganar por prescripción, ha debido ser la base para contar el tiempo de ésta. Y como la herencia se defirió a los opositores desde el mes de noviembre de mil novecientos tres, por lo menos, la prescripción se consumó en el año de mil novecientos trece, es decir, mucho antes de que los opositores tuvieran noticia de la existencia del juicio con que al ejecutar la sentencia se les quiso sorprender. El Tribunal Superior computó el tiempo para la prescripción tomando como base las hijuelas de adjudicación en las sucesiones sobredichas, desde su registro, lo cual no es jurídico, en concepto de los autores del recurso, pues el título y el modo para adquirir los causantes no son las hijuelas sino la sucesión por causa de muerte. Las hijuelas de adjudicación, dicen, son

títulos para adquirir con exclusión de otros herederos, y la adquisición respecto del causante se entiende retrotraída a la fecha de la delación de la herencia, con todos sus efectos.

A esta alegación se observa que si el Tribunal al estudiar la prescripción consideró que la finca de El Estanquito no estaba en el patrimonio del causante Aníbal Sánchez por carecer la escritura de venta de la firma del Notario, al deferirse la herencia no podían sus herederos ser llamados a sucederle en este inmueble; de manera que tomó como punto de partida para computar el tiempo de la prescripción ordinaria la fecha del registro de las hijuelas de adjudicación como título nuevo para contar el tiempo de la prescripción.

Además, dice el Tribunal que si la prescripción alegada se principió a contar desde la escritura de ratificación (cuatro de octubre de mil novecientos cinco) el tiempo necesario para que se consumara la ordinaria (diez años), no alcanzó a completarse sin interrupción, porque del cuatro de octubre de mil novecientos cinco, fecha del registro de esa escritura, al doce de septiembre de mil novecientos catorce, fecha de la diligencia de entrega de El Estanquito, en que los demandantes se opusieron, sólo transcurrieron nueve años; y si se cuenta el tiempo hasta el día de la presentación de la demanda de oposición (veinticinco de marzo de mil novecientos quince), tampoco transcurrieron los diez años necesarios para la prescripción ordinaria.

3.° Que el Tribunal se ofuscó con la idea de que la sentencia de cuya ejecución se trata, perjudica a los opositores, dice que por haber adquirido con posterioridad a la notificación de la demanda de nulidad, olvidando que la acción de nulidad por simulación como la de entrega de especies fueron personales, y olvidando también que la validación del título, no firmado por el Notario, retrotrajo la adquisición del dominio a la fecha del título validado, y que se consideró nulo, es decir, al dos de julio de mil ochocientos noventa y tres, y no puede decirse que la validación del título no pudo hacerse por causa de objeto ilícito, porque la demanda de Pedro Ignacio Sánchez contra Januario Sánchez no fue reivindicatoria de El Estanquito, y sobre todo, porque de esa demanda no se tomó razón en el libro de registro de demandas civiles, según el artículo 42 de la Ley 57 de 1887. Continúan diciendo que de conformidad con el artículo 767 del Código Civil El Estanquito debe considerarse adquirido retroactivamente por el señor Aníbal Sánchez y sus herederos hoy, desde el dos de julio de mil ochocientos noventa y tres, y que incurrió el Tribunal en error de hecho y de derecho al considerar que la adquisición de dicho inmueble se hizo después de notificada la demanda sobre nulidad del contrato según el cual lo adquirió el señor Januario Sánchez.

Consideran los recurrentes como violado por el Tribunal el artículo 846 del Código Judicial, porque aun en el supuesto de que la acción de algunos herederos de Pedro Ignacio Sánchez contra Januario Sánchez hubiera sido real, ha debido tener en cuenta el artículo 853 del Código citado.

El Tribunal, siguen diciendo, consideró que la sentencia en el juicio de nulidad por simulación de algunos herederos de Pedro Ignacio Sánchez contra Januario Sánchez perjudica a los opositores, siendo así que no se demostró que hubieran visto y sabido que tal pleito se promovió, y siendo evidente que Januario Sánchez entregó a Aníbal Sánchez El Estanquito, razón por la cual no podía perjudicar a éste ni a sus herederos procedimiento alguno sin su anuencia.

Como se ve, esta acusación estriba en la fuerza que el recurrente le da a la escritura de ratificación de la venta, ya que alega error de hecho y de derecho en el Tribunal al considerar que la adquisición de El Estanquito se hizo después de notificada la demanda sobre nulidad del contrato por el cual adquirió el señor Januario Sánchez, puesto que conforme al artículo 767 del Código Civil debe considerarse adquirido retroactivamente por el señor Aníbal Sánchez y sus herederos hoy, desde el dos de julio de mil ochocientos noventa y tres.

Y ya se ha expuesto que no existiendo la venta en mil ochocientos noventa y tres, por faltarle a la escritura respectiva la firma del Notario, la ratificación de tal venta fue ineficaz para transferir el dominio.

Siendo, pues, este punto de vista el de los recurrentes, la Corte no puede entrar a estudiar los artículos 846 y 853 del Código Judicial, en relación con la cláusula de la escritura de ratificación según la cual se vende de nuevo El Estanquito a los herederos de Aníbal Sánchez.

4.° Que fueron violados los artículos 2512, 2524, 2528 y 2529 del Código Civil, porque no admitió el sentenciador que los opositores hubieran ganado por prescripción el dominio de El Estanquito, o de las partes que se les adjudicaron en la sucesión de Aníbal Sánchez y María Antonia Naranjo, y aceptó que la prescripción se interrumpiera sin haber habido demanda formal contra los poseedores, con notificación, traslado y derecho a alegar excepciones. Por el mismo concepto consideran quebrantado el artículo 26 de la Constitución Nacional, porque a los susodichos poseedores no se les ha demandado en acción reivindicatoria para que pudiesen ser oídos según las fórmulas propias del juicio ordinario, en el cual pudiesen alegar, según su derecho, las excepciones o defensas legales.

La Corte observa que el pleito surgió por la oposición formulada por las señoras Elisa y Elvira Sánchez a la entrega que iba a hacerse de las dos terceras partes de El Estanquito a los herederos de Pedro Ignacio Sánchez, en cumplimiento de la sentencia dictada en su favor, y de conformidad con el artículo 872 del Código Judicial se ha seguido el correspondiente juicio ordinario, en donde se han cumplido todas las formas legales que amparan los derechos de los opositores. De manera que no procede la acusación por quebrantamiento del artículo 26 de la Constitución Nacional.

En lo tocante a los artículos relativos a la prescripción considera la Corte que no es sólo el juicio reivindicatorio contra el poseedor de una cosa el que produce el efecto de interrumpir la prescripción, sino todo recurso legal intentado contra el poseedor; y el Tribunal entendió bien, a juicio de la Corte, que la solicitud de entrega de El Estanquito, y la oposición de los poseedores de ese fundo a tal entrega, produjo el efecto de interrumpir civilmente la prescripción.

Por lo que respecta a la parte de la sentencia en que se falla la demanda de reconvención sobre pago de frutos, los recurrentes consideran que el sentenciador violó los artículos 716, 781, 1796, 2489, 961, 1757, 1504 del Código Civil y 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, por haber condenado a las señoras Elisa y Elvira Sánchez, de Sánchez y de González, respectivamente, a pagar frutos que no han percibido ni podido percibir por ser mujeres casadas, incapaces de contraer obligaciones por actos o declaraciones de voluntad, ya que los frutos de todos los bienes que el marido administra pertenecen a la sociedad conyugal.

La Corte observa que a la demanda de reconvención sobre frutos opuso el personero de los contrademandados dos excepciones: la de falta de acción y la de petición antes de tiempo y de un modo indebido.

Hizo consistir la primera en que no teniendo los demandantes en reconvención el dominio y posesión del terreno de El Estanquito, mal pueden reclamar el valor de sus frutos naturales o civiles en acción de dominio.

Dice así al respecto el excepcionante:

"Si el dominio de El Estanquito se halla en tela de juicio, estarán igualmente sus frutos, y la suerte que corra aquél, correrán éstos. El dominio es indivisible, de tal grado que si se declara que El Estanquito corresponde a los herederos de Pedro Ignacio Sánchez, en el ordinario de oposición, mis poderdantes tendrán que restituír el fundo con sus frutos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 964 del Código Civil sin necesidad de demandar en reconvención."

Fundó la segunda excepción, o sea la de petición antes de tiempo o de un modo indebido, en que mientras no se decida la controversia pendiente sobre el dominio de El Estanquito, es extemporánea toda demanda relativa a frutos.

Como se ve, la cuestión suscitada en casación es nueva: consiste en que por ser mujeres casadas las señoras Elisa y Elvira Sánchez no pueden ser condenadas al pago de frutos que no han percibido, cuestión que no se ventiló en el juicio. Y si este punto de vista constituyera una excepción, que conforme al artículo 51 de la Ley 105 de 1890 pudo declarar el Tribunal aunque no se hubiera propuesto y alegado, es lo cierto que la Corte, aunque la hallara fundada, no podría casar la sentencia por tal motivo, ya que en casación no pueden considerarse sino los puntos de hecho y de derecho que han sido debatidos en el pleito.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de casación, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el cinco de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES JOSÉ MIGUEL ARANGO Y MARCELIANO PULIDO R.

Creemos que la anterior sentencia ha debido dictarse casando la sentencia del Tribunal de Tunja, porque a nuestro entender había causa para ello.

Por esta razón, con pena nos separamos de ella para consignar el siguiente salvamento de voto:

Se acusó la sentencia por violación de los artículos 17 y 1748 del Código Civil y 846 y 853 del Código Judicial.

Se acusa o refuta este paso de la sentencia:

"Como el juicio primitivamente mencionado (el seguido por los herederos de Pedro Ignacio Sánchez contra Januario) fue fallado en contra de Januario Sánchez, quien figura como vendedor en la escritura de ratificación, y tal fallo perjudica a los posteriores adquirentes, conforme a los artículos 421 y 846 del Código Judicial, la Sala no puede reconocer derecho alguno a los opositores que se fundan en la escritura de ratificación."

Observa el recurrente que la sentencia en el juicio contra Januario Sánchez se decidió declarando nulo el contrato por simulación, y que en tal virtud, siendo la acción personal, no podía perjudicar a terceros, como son los opositores a la entrega, posición reconocida por los mismos interesados en la entrega, en este pasaje a la contestación de la demanda de oposición:

"6.° Es cierto que ni el señor Aníbal Sánchez ni sus herederos fueron parte en el juicio ordinario seguido por algunos herederos del señor Pedro Ignacio Sánchez contra el señor Francisco Sánchez respecto de la nulidad de un contrato, y por consiguiente la sentencia de dicho juicio no los afecta; pero sí afecta al vencido señor Januario Sánchez, en quien estaban aparentemente radicados el dominio y la posesión de las fincas comprendidas en el contrato cuya nulidad se decretó, entre ellas el terreno de El Estanquito."

El error atribuído por el recurrente al Tribunal es manifiesto, y la violación de las disposiciones citadas no lo es menos.

Veámoslo:

Tiene establecido la Corte que la nulidad por simulación no perjudica a terceros, seguramente porque siendo personalísima la acción no daña al que no interviene en ella.

Por este concepto se han violado los artículos 17 y 1746, el primero porque la sentencia no tendría valor sino en la causa en que se pronuncia, es decir, contra los que en el juicio intervinieron; el segundo, porque por excepción no da acción contra terceros poseedores.

En cuanto a los artículos 846 y 853 del Código Judicial, también es corriente la acusación por las siguientes razones:

Dejando de lado la cuestión de ratificación, del contrato de mil ochocientos noventa y tres por la escritura número 814 de quince de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en Sogamoso, debemos contemplar el caso de venta únicamente, según lo expresa la siguiente cláusula quinta, después de manifestar que confirma en un todo el contrato celebrado, en su última parte, que dice: "Y para mayor abundamiento si fuere necesario, que *vende* a los expresados señores las mismas fincas en los mismos términos en que hizo la venta el señor Aníbal Sánchez por la misma cantidad."

De aquí se desprende que estando como estaban los menores en posesión material de El Estanquito cuando la demanda se surtió contra Januario Sánchez, de lo cual no hay duda, ya por ser ellos opositores, ya por consignarlo la parte cuya entrega pide, no podía perjudicar dicha sentencia de nulidad a dichos menores, porque para tener cumplimiento lo dispuesto en

el artículo 846, en relación con el 853 del Código Judicial, es preciso que se hubiera comprobado que dichos menores como terceros compradores hubieran visto y sabido que al vendedor Januario Sánchez había entrado en pleito con otro para que los perjudicara la sentencia, siempre, eso sí, condición *sine qua non*, que el vendedor no hubiera entregado la cosa al comprador, porque si éste estuviera en posesión, el juicio ha debido entenderse con éste. En el caso que nos ocupa, los menores Sánchez estaban poseyendo El Estanquito.

Salta pues a la vista que la acusación es fundada y más que suficiente para casar la sentencia, prescindiendo de las demás cuestiones tratadas en la acusación.

Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos veintidós.

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — ARANGO — NANNETTI — TRUJILLO ARROYO — MÉNDEZ — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

León Villaveces demandó, ante el Juez del Circuito en lo Civil, al Municipio de Bogotá, para que por sentencia definitiva se le condenase:

"Primero. A que me entregue, tres días después de notificada la sentencia que ponga fin al juicio que promuevo por esta demanda, la bóveda marcada con el número ciento dos (102) del cementerio nuevo oriental de esta ciudad, barrio de Las Nieves, comprendida dentro de estos linderos: por encima, con la bóveda marcada con el número ciento tres (103); por debajo, con la bóveda marcada con el número ciento uno (101); por la derecha con la bóveda marcada con el número noventa y ocho (98); por la izquierda, con la bóveda marcada con el número ciento seis (106).

"Segundo. A que me entregue, también dentro de tres días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva que ponga fin a este juicio que promuevo por la presente demanda, los restos lápida de mármol y el ataúd, y, en una palabra, todo lo que se contenía en la bóveda cuya entrega o restitución demando en el punto anterior, restos que eran los de la señora Emilia Santamaría de Villaveces, y el ataúd que los contenía y además la lápida de mármol; y

"Tercero. A que me pague, dentro de seis días de notificada la sentencia que ponga fin al presente juicio que promuevo por esta demanda, todos los daños y perjuicios que he sufrido por haber extraído indebidamente de dicha bóveda, determinada en el punto primero, los referidos restos, la lápida de mármol y el ataúd que los contenía; y además todos los frutos civiles de la dicha bóveda, determinada en el punto primero, desde que la desocupó el Municipio, sacando de allí dichos restos y el ataúd que los contenía, hasta que se haga la restitución de la misma bóveda."

Fundó esta demanda en los Títulos 1.°, 2.°, 5.°, 6.°, 7°, 12, 13 y 14 del Libro 2.° del Código Civil, Títulos 23 y 24 del Libro 4.° de ese Código, y en los hechos siguientes:

"I. Murió en esta ciudad mi esposa la señora Emilia Santamaría de Villaveces el trece de noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

"II. Su cadáver fue sepultado el catorce del mismo mes y año en la referida bóveda número ciento dos (102) del cementerio nuevo oriental externo.

"III. Habiéndose pagado el arrendamiento de dicha bóveda por el término de ocho años, compré tal bóveda con las formalidades legales al Municipio de Bogotá por escritura número 1942, otorgada el veintidós de diciembre de mil novecientos en la Notaría 2.ª de Bogotá y registrada en Bogotá, libro número 1.°, el tres de enero de mil novecientos uno, página 4, número 10.

"IV. En el mes de marzo de este año de mil novecientos catorce fueron exhumados los restos de mi finada esposa y el ataúd que los contenía, por los empleados del cementerio, sin tocar para nada conmigo, sin mi anuencia ni mi consentimiento.

"V. No sé qué hayan hecho de los referidos queridos restos, ni del ataúd que los contenía, ni de la lápida de mármol que cubría la bóveda: no me han entregado nada de lo relacionado.

"VI. El Municipio dio en arrendamiento la misma bóveda de mi propiedad sin mi anuencia ni mi consentimiento, para sepultar allí, como en efecto se sepultó, el cadáver del señor Jorge Lazcano.

"VII Me han causado graves perjuicios y graves injurias los atentados cometidos por los empleados y agentes municipales que han cometido el hecho culpable de haber exhumado los preciosos y queridos restos de mi esposa, de haber dispuesto de ellos y del ataúd que los contenía; de haber retirado la lápida que cubría la bóveda, y de haber colocando allí otro cadáver sin anuencia ni consentimiento de mi parte.

"Estimo la cuantía de este juicio en cada una de sus pretensiones en mucho más de dos mil pesos en oro."

Contestó la demanda el señor Personero Municipal de Bogotá, oponiéndose a las peticiones que contiene, y negando los hechos. Además, opuso como excepción perentoria la de no ser el Municipio responsable legal de los hechos en que la demanda se funda.

Seguido el juicio por todos sus trámites, lo falló el Juez de primera instancia así:

"1.° Condénase al Municipio de Bogotá a entregar dentro de tres días de notificada esta sentencia, al señor León F. Villaveces, la bóveda número 102 del cementerio nuevo oriental de esta ciudad, barrio de Las Nieves, comprendida dentro de estos linderos: por encima, con la bóveda marcada con el número ciento tres; por debajo, con la bóveda marcada con el número ciento uno; por la derecha, con la bóveda marcada con el número noventa y ocho, y por la izquierda, con la bóveda marcada con el número ciento seis, y los frutos civiles de esta bóveda percibidos desde el quince de marzo de mil novecientos catorce, hasta el día de la restitución, a razón de tres pesos oro anuales, y los restos que la misma bóveda contenía, de la señora Emilia Santamaría de Villaveces.

"2° Se absuelve al Municipio de Bogotá de los demás cargos de la demanda."

Apelado este proveído por ambas partes ante el Tribunal de Bogotá, ese Cuerpo lo confirmó por sentencia proferida el veintitrés de mayo de mil novecientos diez y ocho.

Contra esta última sentencia interpuso recuso de casación el apoderado del actor, y como reúne ese remedio legal las condiciones de la ley, la Corte lo admite, y procede, en consecuencia, a decidirlo en el fondo, de acuerdo con los siguientes motivos:

Alega el recurrente contra la sentencia dos causales de casación.

Dice que el Tribunal incurrió en la segunda, esto es, que dejó de fallar sobre parte de lo demandado, porque aunque es verdad que la absolución fue general, ella no se refiere ni puede referirse, dados los motivos de la sentencia, sino a los puntos en la misma sentencia tratados; y que, como es evidente, y ello aparece de manifiesto con la sola comparación de la sentencia y la demanda, que en la sentencia se habla de perjuicios netamente morales de que no se trata en la demanda, resulta que el Tribunal falló sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, y dejó de fallar sobre los que lo habían sido. La fase moral de los perjuicios, agrega, es apenas un elemento de estimación de ello, por el valor de afección reconocido en la ley.

Pero a esto se observa que el sentenciador llegó a la absolución sobre indemnización de perjuicios, porque no halló que éstos estuvieran probados. Es pertinente, entre otros pasos de la sentencia, el que sigue:

"¿Ahora, en el presente caso podrá decirse que con la sola prueba del hecho de la extracción de los restos por empleados del Municipio, se ha causado daño al demandante, que aquél está obligado a resarcir?

"La Sala, después de detenido estudio del asunto, llega a la conclusión negativa, porque el demandante señor Villaveces no ha dado siquiera la prueba genérica del daño que refluya en su patrimonio; y esa prueba debe darse antes de la sentencia que reconoce la indemnización."

Como se ve, el Tribunal no halló la prueba del daño patrimonial que se hubiera inferido al demandante por la extracción de los restos del cadáver de su esposa, y sobre esa base apoyó la absolución; luego carece de fundamento el autor del recurso cuando sostiene que la sentencia sólo trata de perjuicios netamente morales de que no se trata en la demanda.

En razón de lo expuesto y de que la sentencia cuando es absolutoria abarca todo el pleito o la parte del pleito a que se refiere la absolución, la Corte concluye que no está justificada la segunda causal de casación.

Funda en seguida la primera causal y sostiene que al confirmar la sentencia de segunda instancia el fallo de primera en cuanto a la absolución que éste dio al Municipio sobre la restitución del ataúd, el Tribunal violó varias disposiciones de la ley sustantiva, a saber: el artículo 299 del Código Judicial, porque habiendo demandado Villaveces la restitución de un objeto determinado y no habiendo expresado el Municipio en la contestación de la demanda que no lo tenía en su poder, ha debido ser condenado a la entrega de ese objeto, conforme a lo dispuesto en el artículo expresado; los artículos 542, 543 del Código Judicial y 1757 del Civil, porque, dice, la sentencia reconoció que el cadáver de la señora de Villaveces fue sepultado en la bóveda expresada, en un ataúd, y que el Municipio por medio de sus empleados desocupó la bóveda y arrojó los restos en una fosa común, con lo cual aceptó implícitamente que el Municipio dispuso del ataúd. De manera que la prueba de que ese mueble no existió al tiempo de la estimación correspondía al demandado por vía de excepción; de allí la violación de los artículos citados, porque la prueba le correspondía al Municipio excepcionante.

Estima también violados los artículos 762 del Código Civil, en su inciso final, se-

gún el cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo; el 66 y 780 del mismo Código y el 578 del Judicial, porque negar la restitución del ataúd cuya posesión originaria reconoce la sentencia, es apreciar mal las presunciones legales que contienen esos artículos, con evidente error de hecho y con error de derecho, ya que las presunciones legales tienen el carácter de plena prueba y echan sobre el contrario la obligación del descargo; el artículo 283 del Código Judicial, artículo que consagra la doctrina de que el demandado es quien debe probar la pérdida de la cosa cuya propiedad ha demostrado el demandante, ya que el cadáver de la señora de Villaveces fue encerrado en un ataúd, y el Municipio no probó que esa caja había desaparecido o se había inutilizado al cabo de diez y nueve años de servicio. Consecuencialmente considera el recurrente que el Tribunal quebrantó el artículo 946 del Código Civil, que consagra la acción reivindicatoria, por no haber ordenado la restitución del ataúd.

La Corte para resolver estos capítulos de acusación considera que el Tribunal no reconoce que existiera un ataúd a la fecha en que se verificó la extracción de los restos de la señora de Villaveces, que es precisamente la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar las cosas que deben ser restituídas y sobre las cualee han de versar las pruebas del demandante. El sentenciador se expresó así:

"Respecto del ataúd, el Tribunal observa que si bien es natural que los restos de la señora Santamaría de Villaveces hubieran sido sepultados en algún ataúd, puesto que es prescripción de acuerdos municipales, no se ha comprobado que cuando fue desocupada la bóveda existiera y fuera utilizable el que diez y nueve años antes sirviera para sepultar el cadáver de la señora Santamaría de Villaveces. Por consiguiente, no se puede ordenar la entrega de ataúd alguno."

El demandado tampoco aceptó el hecho, pues en la respuesta que dio a la demanda expresó que no le constaban los puntos de hecho en que aquélla se fundó, y negó rotundamente algunos.

El Tribunal reconoce, es verdad, que conforme a prescripciones de los acuerdos municipales respectivos, el cadáver de la señora Santamaría de Villaveces debió ser encerrado en algún ataúd; pero al mismo tiempo sostiene que al cabo de diez y nueve años no puede afirmarse que existiera y fuera utilizable el que sirvió para contener los restos de la expresada señora; y esa presunción, fundada en lo que generalmente acaece con las cajas mortuorias de madera sepultadas con los cadáveres durante largo tiempo, no ha sido desvirtuada en casación.

Huelga decir que no está justificada la violación de las leyes que cita el recurrente.

Considera éste que el Tribunal en cuanto absolvió al demandado del cargo de entregar la lápida que cerraba la bóveda en donde estaban enterrados los restos de la señora de Villaveces, violó el artículo 946 del Código Civil, que consagra la acción reivindicatoria. A esa violación se llegó por error de derecho en la estimación del certificado del Administrador del Cementerio que habla de la lápida, cuando dice: "la bóveda ni la lápida tenían signo ni letrero de propiedad particular como todas las otras" cuando se exhumaron los restos. En concepto del recurrente ese certificado hace plena fe, de conformidad con los artículos 315 de la Ley 4.ª de 1913 y 1758 y 1759 del Código Civil, y 678, 679 y 681 del Judicial; porque tal documento fue presentado con la demanda, y no fue redargüído por el demandado, y ha sido expedido por un empleado público, tal como lo define el artículo 5.º de la Ley 4ª de 1913 en ejercicio de sus funciones oficiales, en papel competente y con las formalidades legales. De allí que el error de hecho aparezca evidente y el error de derecho por la mala apreciación de esa prueba.

La Corte considera respecto de este cargo que si se tienen en cuenta tal certificado y la declaración del señor Alejandro Pardo, que el Tribunal considera como única prueba para negarle fuerza probatoria, se acredita plenamente que con los restos de la señora de Villaveces se separó de la bóveda una lápida que está en la obligación de restituír el Municipio a su dueño, y por lo mismo en esa parte debe la sentencia ser casada, pues que en verdad se han infringido las disposiciones de la ley en que funda este cargo el autor del recurso.

En lo referente a la indemnización de perjuicios, sostiene el recurrente que aun colocándose en la hipótesis del Tribunal, consistente en que no hay lugar a resarcir los perjuicios simplemente morales, que no se traduzcan en un menoscabo del patrimonio; que aun en esa hipótesis el Tribunal violó el artículo 34 de la Ley 57 de 1887, que establece como fuente de obligaciones el delito y el cuasidelito; el 1494 del Código Civil, que determina como origen de obligaciones el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona; el 2341 ibídem, que impone la obligación al que ha cometido delito o culpa que ha inferido daño a otro, y el 2356 de allí, que establece que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta; porque reconociendo, como reconoce la sentencia, que el Municipio por medio de sus empleados, por quienes debe responder, desocupó la bóveda que tenía ocupada su dueño, sin permiso de éste, queda establecido por los mismos datos de la sentencia que se ha injuriado o dañado al señor Villaveces por el Municipio, en su propiedad privada, lo cual, al tenor de las indicadas disposiciones, crea a cargo del Municipio la obligación de reparar el daño y de hacer la correspondiente indemnización; el Tribunal con este evidente error de hecho que resulta de la misma exposición de la sentencia, quebrantó las disposiciones citadas."

La Corte observa que sobre la base que acepta el recurrente de que en materia civil no son susceptibles de indemnización sino los daños que refluyen sobre el patrimonio, el Tribunal halló que el demandante no había dado siquiera la prueba genérica de ese daño, prueba que debe darse antes de la sentencia que reconoce la indemnización, pues conforme con el artículo 849 del Código Judicial, en el fallo deben darse las bases para la determinación de la indemnización en otro juicio, en que sólo se determina la cuantía.

Dice luégo que si la extracción de los restos de la señora de Villaveces causó pesar o intranquilidad en el demandante, suficientes para determinar un quebrantamiento de su salud que le obligase a hacer erogaciones, debió establecer esos hechos; que por el sólo ofrecimiento que hace el actor de gastar sumas de dinero para identificar los restos, no se puede llegar a la conclusión de que por ese aspecto se le hubiera producido un menoscabo de su patrimonio, porque la sola oferta no corresponde a la efectividad del hecho, etc.

En suma, el Tribunal no halló probado que el actor sufriera menoscabo en su patrimonio por el hecho de la extracción de los restos de la señora de Villaveces, y la ocupación subsiguiente de la bóveda en que dicha señora fue sepultada, fuera de la privación de la propiedad de ese inmueble que repara con la restitución y de lo que pudo producir durante todo el tiempo de la ocupación indebida, lo cual manda pagar según avalúo pericial.

En concepto de la Corte, el Tribunal en esta parte de su fallo desató una cuestión de hecho, después de haber analizado las pruebas; y sería preciso que se demostrase el error de hecho en que hubiera podido incurrir al estimarlas para poder variar la apreciación que de ellas hizo en la sentencia.

Esto desde el punto de vista del daño que refluye sobre el patrimonio, que es la tesis que se está considerando.

Pero el recurrente alega además que el Tribunal violó los artículos 1494, 2341 y 2366 del Código Civil, porque dichos artículos no limitan el daño de que ellos hablan al solo daño en el patrimonio, que se traduce en menoscabo pecuniario, sino que contemplan también los bienes que tienen valor de afección explícitamente reconocidos por el artículo 483 del Código Civil. De modo que el Tribunal al restringir el alcance de dichas disposiciones a los perjuicios pecuniarios, las quebrantó, ya que todas las cosas apreciables, corporales o incorporales, son bienes y constituyen el patrimonio conforme a los artículos 653, 654 y 664 del Código citado, los cuales también fueron infringidos por el sentenciador.

El señor Procurador General coadyuva también este capítulo de acusación, y sostiene con el recurrente que el Tribunal Superior debió haber aplicado el artículo 2341 del Código Civil, que ordena la reparación de los daños que se causen por la ejecución de actos ilícitos, en qué no ha habido la intención de verificarlos, sin ponerse a establecer una distinción que el artículo no contempla; y considera violado también el artículo 2542 de la misma obra al no reconocer al señor Villaveces el derecho de cobrar perjuicios por la pérdida de los restos de su esposa, que él mantenía guardados en la bóveda 102, compra la con ese objeto y con la mira de mantenerlos en e la seguros.

Dice el señor Procurador que el valor de las cosas en el mundo es relativo y depende de circunstancias que regulan la ley de la oferta y la demanda; que es probable que para un joyero carezca de valor un libro de espiritismo, ya porque escape al género de sus negocios o ya porque no le importe en lo mínimo esa clase de estudios, pero que ese libro puede tener valor para personas iniciadas en ese estudio; que igualmente se puede asegurar respecto de los restos humanos de una persona, los cuales para la generalidad de los hombres pueden carecer de valor, pero que pueden tenerlo, por ejemplo, para un estudiante de medicina que los necesita para sus estudios.

La Corte para resolver considera:

Los artículos 2341 y 2356 del Código Civil dicen:

"2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

"2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta."

. . . . . .

Este último artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. En el caso que se estudia, al demandante Villaveces por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance, e interpretado, por tanto, erróneamente.

Esta interpretación de las disposiciones acotadas del Código Civil, está de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luégo que todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabó sus derechos; y si en muchos casos es difícil determinar el *quantum* de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluír que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales. En el caso que se estudia se impone la sanción civil.

La sentencia debe pues ser casada también en cuanto absolvió al Municipio de Bogotá del pago de los perjuicios morales causados al actor por los agentes de aquél.

Para dictar el fallo que debe reemplazar en esta parte al del Tribunal, tiene en cuenta la Sala, a más de lo dicho, las consideraciones siguientes:

"1.ª La sentencia de primera instancia que fue confirmada por el Tribunal ordena la entrega al señor Villaveces de la bóveda de su propiedad y de los restos de la señora Emilia Santamaría de Villaveces, de manera que los perjuicios por la no entrega de los restos no pueden ser materia de la presente sentencia, ya que estaba ordenada la entrega, y en esa parte el fallo del Juez está ejecutoriado.

"2.ª Respecto de los perjuicios morales sufridos por el hecho de la extracción culpable de dichos restos de la bóveda en que los conservaba el demandante, para ser arrojados al osario común, los peritos designados para apreciarlos están en desacuerdo. El perito nombrado por el Municipio de Bogotá estima que tales perjuicios no son susceptibles de valuación en dinero; el nombrado por el demandante estima en quince mil pesos en oro lo que corresponde al señor Villaveces "a título de reparación por el daño que se le hizo por la indebida extracción de los restos y para el caso de no serle devueltos."

El perito tercero considera que valen diez mil pesos de oro los perjuicios que se le ocasionarán al señor Villaveces si no le son devueltos los huesos que reclama, y fijó en quinientos pesos el agravio inferido a dicho señor por el hecho de la extracción indebida de los memorados restos.

Como se ve, no existe sino el dictamen de este perito respecto del último punto, y la Corte carece de base para la apreciación de él, por lo cual es el caso de dictar un auto para mejor proveer, haciendo uso del derecho que le confieren los artículos 33 de la Ley 169 de 1896 y 78 de la Ley 105 de 1890.

En fuerza de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia objeto del presente recurso en cuanto absuelve al Municipio de Bogotá de la obligación de entregar la lápida que cerraba la bóveda que contenía los restos humanos de la señora Martina Emilia Santamaría de Villaveces, y en cuanto absolvió a dicho Municipio de la obligación de pagar al mismo señor Villaveces los perjuicios morales que sufrió por la indebida extracción de dichos restos; y para mejor proveer antes de dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal, dispone que por medio de peritos nombrados por esta Corte se fije el monto de los perjuicios sufridos por el demandante a causa de la indebida extracción de los restos de su esposa la señora Emilia Santamaría de Villaveces de la bóveda de propiedad de aquél, marcada con el número ciento dos (102) del cementerio nuevo oriental de esta ciudad.

Los peritos, además de las razones que sirvan para fundar su dictamen, tendrán en cuenta la intensidad del agravio, la condición social del señor Villaveces y de su esposa y la circunstancia de haber comprado aquél una bóveda para mantener guardados los restos sobredichos al amparo de toda profanación.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fecha diez y ocho de julio de mil novecientos diez y ocho, aprobatoria de la partición de los bienes de Pedro Ignacio Sánchez, recurrió en casación el apoderado del doctor Antonio José Sánchez, sin fundarlo. Ante la Corte aunque éste recibió el traslado por treinta días, fue devuelto sin alegato.

Es llegado el caso, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, de declarar desierto el recurso.

También recurrieron Araceli, Calixto y Segundo Sánchez, quienes aunque imperfectamente, fundaron ante el mismo Tribunal el recurso, el cual será estudiado luégo de ejecutoriarse este auto.

El doctor Anatolio Gómez por memorial pide que de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, se declare ejecutoriada la sentencia del Tribunal, fundándose para esto en la afirmación que hace de que ninguno de los recurrentes suministró papel para la actuación, ni hecho gestión alguna escrita para que continúe el curso del juicio, ni fundado el recurso, a pesar del transcurso de los términos correspondientes, pues el repartimiento del expediente y la actuación surtida se hicieron en cuatro sellos de papel por él suministrados.

Sea lo que fuere, el repartimiento se hizo, y la actuación está terminada y en estado de dictar la providencia que convenga.

La aplicación del artículo citado no cabe pues en el caso contemplado.

En consecuencia, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Declárase desierto el recurso propuesto por el doctor Antonio José Sánchez.

2º No se accede a lo pedido por el doctor Anatolio Gómez.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase para resolver los otros recursos.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 10 de 1922. — Número 1516

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1922..... 221
Acuerdo número 5 de 1922, que niega la inexequibilidad de los artículos 8 de la Ley 92 de 1920 y 1.° de la Ley 58 de 1921. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 221

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Schwann & Compañía contra Eustasio de la Torre Sánchez y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 222
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Manuel A. Vélez contra Lázaro Montejo, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 223
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 225
No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Jesús Antonio Arango contra la Compañía Minera de Colonia, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 226
No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Neiva en el juicio de Elías Díaz Díaz contra la sucesión de Flavio Cabrera, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 227
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio reivindicatorio de Julián Morales R. contra Federico Santos..... 228
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Jorge Carrizosa Pardo contra Antonio Borda C., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 228

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a dos de octubre de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de septiembre pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios judiciales del mes anterior..... 10
Fallados en el mes..... 1
Quedan..... 9

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:
Por el señor Magistrado doctor D. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 1

Total..... 9
Fallados..... 9

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:
Por el señor Magistrado doctor D. Arango..... 1
Por señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 1
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A..... 1

Total..... 6

Los señores Magistrados doctores D. Arango y Nannetti sólo tenían un negocio cada uno al estudio para proyecto de sentencia, y los doctores Méndez y Pulido no tenían ninguno para este objeto. El doctor Trujillo Arroyo dejó de ser Magistrado el 26, por haberse posesionado en este día como principal el doctor Julio Luzardo Fortoul.

Negocios fallados..... 13
Negocios repartidos..... 12
Negocios devueltos..... 16
Quedan para repartir..... 5

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 5

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La Ley 92 de 1920 dispuso en su artículo 8.°, parágrafo 1.°, que la Policía conocerá de los delitos contra la propiedad, siempre que la cuantía no exceda de cincuenta pesos, y el artículo 1.° de la Ley 58 del año siguiente, preceptuó que tales delitos serán castigados con arreglo a las ordenanzas de policía de los Departamentos, y que el procedimiento y la tarifa de pruebas para hacer efectivas las penas serán las que indiquen dichas ordenanzas.

Contra estas disposiciones ha promovido el doctor José Nicanor Cortés demanda de inexequibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Hé aquí cómo se expresa:

"Fundo la acusación del parágrafo 1.° del artículo 8.° de la Ley 92 de 1920, en las razones siguientes:

"*a*) Los tres atributos de la soberanía del Estado, dominio, imperio y jurisdicción, deben ser ejercidos, según la Constitución, por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, respectivamente. Estos tres poderes públicos son, según el artículo 57 de la Constitución Nacional, independientes y deben ejercer separadamente sus respectivas atribuciones. Como la administración de justicia, en los dos ramos—Civil y Penal—corresponde al Poder Judicial, la Policía, que no forma parte de él, sino del Poder Ejecutivo, cuyos agentes nombran libremente los funcionarios de ella, no puede conocer de delitos, o sea administrar justicia en el ramo Penal, como lo establece el parágrafo acusado.

"*b*) La Policía, cuya autoridad es política, no puede, según el artículo 61 de la Constitución Nacional, ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política y la judicial, como lo ordena la disposición acusada, que la faculta para conocer—juzgar—de ciertos delitos contra la propiedad.

"*c*) La Policía no forma parte del Poder Judicial, ni constitucionalmente ni científicamente, pues sus funciones propias y tradicionales no son las de administrar justicia por delitos contra la propiedad, sino las de guardar el orden, la tranquilidad social y hacer respetar las instituciones públicas, mediante el ejercicio de sus facultades preventivas y represivas. (Constitución Nacional, artículo 19).

"La acusación del artículo 1.° de la Ley 58 de 1921 se funda en las razones siguientes:

"*a*) La unidad de legislación, consecuencia de la unidad de régimen político consagrado en el artículo 1.° de la Constitución Nacional, realizada en la Ley 57 de 1887, queda rota en lo que se refiere a la legislación penal, desde el momento en que las Asambleas Departamentales pueden sancionar delitos y establecer tarifas de pruebas para la efectividad de las penas. Se descentraliza así la administración de justicia, se quebranta la unidad de legislación penal a que según el artículo 10 de la Constitución Nacional deben estar sometidos todos los habitantes de Colombia; se facilita el establecimiento de una legislación penal especial, semejante a la que rigió durante la federación, y se permite la vigencia de distintas sanciones penales por un mismo delito, según el Departamento en que sea cometido. Estas consecuencias engendra la disposición acusada.

"*b*) Así como la facultad de definir delitos es privativa del Poder Legislativo o Congreso Nacional, también lo es constitucionalmente la de fijar las penas para esos delitos, la de detallar los procedimientos judiciales y la de determinar las pruebas necesarias para deducir las responsabilidades penales. El Poder Legislativo ha delegado pues a las Asambleas Departamentales una facultad que no es delegable."

Del asunto se dio traslado al Procurador General de la Nación, el cual es de concepto que debe negarse la declaración pedida en la demanda.

La Corte procede a decidir lo que corresponde en derecho.

La Constitución no ha determinado cuáles actos u omisiones debe el Congreso prohibir y sancionar por medio de leyes, de tal manera que en esta materia obra con entera libertad, sin otra guía que su propio criterio. Tanto puede, por ejemplo, disponer que el homicidio se castigue con pena corporal, como ordenar que la pena aplicable a ese delito sea la multa. No será eso acertado sin duda, pero no se viola con ello la Carta Fundamental.

De análoga manera bien puede el legislador común, ya que ningún precepto del constituyente lo prohibe, considerar como infracciones de policía actos u omisiones que antes eran materia del derecho penal, o viceversa. Tal ha sucedido en el presente caso: por estimar de menor gravedad los atentados contra la propiedad cuyo valor no pase de cincuenta pesos, ordena que caiga bajo el dominio del derecho correccional que aplica la Policía, de conformidad con las ordenanzas departamentales. En una palabra, ningún precepto constitucional impide que el legislador, a la vez que erige en delito ciertos actos u omisiones que juzga más graves, confíe

los demás al ordenamiento de las corporaciones llamadas por la Constitución a estatuír en asuntos de policía (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 54, ordinal 2°).

Por consiguiente, mal puede decirse que el Congreso, al dictar las disposiciones materia de la presente acusación, delegó a las Asambleas facultades indelegables e invistió a la Policía de la facultad de administrar justicia en el ramo Penal, porque el legislador con la libertad de que dispone al respecto, y con buen o mal acuerdo, ha querido que se tengan por contravenciones o delitos de policía, que también suelen llamarse así, ciertos actos contra la propiedad.

No siendo inconstitucional el parágrafo 1.° del artículo 8.° de la Ley 92 de 1920, tampoco puede serlo el artículo 1.° de la Ley 58 de 1921, que es simplemente la natural consecuencia de haber atribuído a aquella institución el castigo de los enunciados actos, castigo que bien puede no ser idóneo en todos los Departamentos, porque en asuntos del resorte de las Asambleas no hay motivo para exigir, como lo observa muy bien el señor Procurador, unidad de disposiciones sustantivas y adjetivas, aunque sí no debe exceder del máximo de la pena que la ley permite imponer a dichas Asambleas por la violación de sus ordenanzas.

En cuanto a las dificultades que a juicio del actor presentan en la práctica las disposiciones acusadas, la Corte no puede tomarlas en consideración, porque ella no juzga de la inconveniencia de las leyes sino de su inconstitucionalidad.

En tal virtud, esta corporación, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad que se ha pedido.

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

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor Nicolás Gamboa, fundándose en el instrumento señalado con el número 527, de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos quince, otorgado ante el Notario 5.° de Bogotá, según el cual habla como apoderado general de la Casa o Sociedad comercial denominada Schwann & Compañía, domiciliada en Londres, se presentó con libelo de demanda ante el señor Juez 6.° del Circuito de Bogotá pidiendo que con audiencia, entre otros, del señor Eustasio de la Torre Sánchez, en su calidad de heredero de su padre, señor Eustasio de la Torre Narváez y como representante de la sucesión de éste, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez debe a la Sociedad inglesa de los señores Schwann & Compañía, domiciliada en la ciudad de Londres la suma de novecientas treinta libras esterlinas diez y siete chelines siete peniques (£ 930-17-7, o sean cuatro mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos treinta y nueve centavos ($ 4,654-39) oro.

"Segunda. Que el señor Eustasio de la Torre Sánchez, como heredero instituído en las tres cuartas partes de la herencia del deudor, debe pagar a la Casa acreedora las tres cuartas partes de la suma expresada, o sean seiscientas noventa y ocho libras esterlinas tres chelines dos y medio peniques, equivalentes a tres mil cuatrocientos noventa pesos ochenta centavos ($ 3,490-80) oro, al cambio del 100 por 100.

"Tercera. Que los herederos del señor Ramón de la Torre y las señoras Rasch ya mencionadas en el cuerpo de este escrito, deben pagar a la Sociedad demandante el resto de la deuda, o sea la cuarta parte de ella ($ 1,163-59 oro), por haber sido instituídos herederos en dicha cuarta parte y no haber aceptado la herencia ni expresa ni tácitamente los demás herederos de esa parte en el testamento.

"Cuarta. Que las sumas expresadas deben entregarlas los demandados, con haberes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez, dentro del término de seis días, contados desde la ejecutoria de la sentencia que la condene.

"Quinta. Que los mismos demandados deben pagar, en la proporción que se deja establecida, los intereses legales de las sumas que a cada uno corresponde cubrir desde el día seis de febrero de mil novecientos cinco, hasta la fecha en que el pago se efectúe, o en subsidio, desde el día que en la misma sentencia se fije como punto de partida para liquidar dichos intereses.

"Sexta. Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

Son hechos de esta demanda:

"1.° El crédito de que se trata existía a la fecha de la muerte del señor Eustasio de la Torre Narváez a cargo de éste y a favor de la Sociedad demandante.

"2.° Este crédito proviene del saldo de la cuenta corriente abierta al deudor por la Casa acreedora.

"3.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez reconoció la existencia del crédito al practicarse los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez.

"4.° El crédito en referencia no ha sido cubierto hasta la fecha, no obstante repetidos requerimientos hechos a los deudores.

"5.° Los demandados están en mora de cubrir el crédito vencido con anterioridad al seis de febrero de mil novecientos cinco, por cortarse la cuenta corriente de que procede cada seis meses, de acuerdo con las condiciones de la Casa acreedora, conocidas y aceptadas por el deudor.

"6.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez fue instituído heredero en las tres cuartas partes de los bienes del señor Eustasio de la Torre Narváez.

"7.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez aceptó la herencia expresada y ha estado en posesión de los bienes de la misma herencia.

"8.° Los demandados restantes fueron instituídos de la cuota de libre disposición, conjuntamente con otras personas.

"9.° De las personas instituídas herederas en la cuarta de libre disposición únicamente aceptaron la herencia e hicieron actos de heredero el señor Ramón de la Torre, la señora Rosa Rasch de Castellanos y las señoritas Francisca, Emilia y Concepción Rasch.

"10. Los herederos del señor Ramón de la Torre, ya mencionados, aceptaron también la herencia de este señor."

Dicho señor de la Torre Sánchez contestó la demanda oponiéndose a ella, y se fundó para hacerlo en estos hechos:

"1.° Habiendo fallecido el señor don Eustasio de la Torre Narváez el veintiocho de mayo de mil novecientos cuatro, yo, su único hijo legítimo y heredero universal, le sucedí en las dos terceras partes de sus bienes, como se expresa en la demanda. La cuarta parte de libre disposición fue adjudicada al señor Ramón de la Torre, a la señora Rosa Rasch de Castellanos y a las señoritas Francisca, Emilia y Concepción Rasch, únicos herederos instituídos que, además del universal, hicieron acto de tales y aceptaron la herencia.

"2.° Existe en el testamento de mi padre una cláusula en que se hace referencia a sus deudas propias y a sus libros de comercio.

"3.° En el juicio de sucesión del señor De la Torre Narváez, esa cláusula fue motivo de una articulación destinada a determinar cuáles deudas deberían ser incluídas en la respectiva hijuela y cuáles no, articulación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de este Departamento resolvió en la forma siguiente con auto de nueve de octubre de mil novecientos ocho:

'1.° El partidor debe incluír en la hijuela de deudas únicamente los créditos que se comprueben con documentos que presten mérito ejecutivo.

'2.° El partidor para calificar los títulos debe atenerse a lo que conste en el expediente.'

"4.° Ateniéndose a lo que constaba en el expediente y respetando la decisión del Tribunal, el partidor *no* incluyó en la hijuela de deudas de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez deuda alguna a favor de la Casa extranjera Schwann & Compañía.

"5.° Tal vez por esto, habiendo argumentos de una mera concordancia en los nombres, el doctor Nicolás Gamboa, de este vecindario, ha instaurado demanda por la vía ordinaria contra mí y otros, como representantes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez, llamándose apoderado de la Sociedad Schwann & Compañía, de Londres, que se dice constituída por escritura del *veintisiete de julio de mil novecientos doce*, para el pago de £ 930-17-7, que afirma deberle la sucesión; y

"6.° Digo que el doctor Gamboa hace argumento de una mera concordancia en los nombres, porque aun cuando fuera cierto que en los libros de comercio del testador, señor De la Torre Narváez, se hiciera mención de una Casa extranjera nombrada Schwann & Compañía, esa Casa no podía ser, por imposibilidad absoluta, la misma que el doctor Gamboa pretende representar, desde luégo que esta última, como se ha visto, se dice constituída por escritura de *veintisiete de julio de mil novecientos doce*, al paso que el señor Eustasio de la Torre Narváez murió el día veintiocho de mayo de mil novecientos cuatro, es decir, *ocho años antes* de que la Sociedad demandante tuviera existencia jurídica.

"En tal virtud niego el hecho 1.° en que se apoya la demanda del doctor Gamboa, porque habiendo muerto mi padre el veintiocho de mayo de mil novecientos cuatro, mal podía haber contraído ninguna obligación con una sociedad constituída ocho años después de su muerte, el veintiocho de julio de mil novecientos doce, como consta en el poder conferido al doctor Gamboa, protocolizado en la Notaría 5.° de este Circuito el diez y nueve de agosto de mil novecientos quince, bajo el número 527.

"Niego asimismo los hechos 2.°, 3.°, 4.° y 5.° de la demanda, por estar íntimamente relacionados con el 1.° y depender en absoluto de éste.

"Por lo demás, acepto como ciertos los hechos 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10.

"Para concluir insisto en que la falta de la prueba de la Compañía demandante no permite de ninguna manera reconocerle el derecho que pretende, y propongo las excepciones perentorias de *carencia de acción* por parte de la misma Compañía, y la de prescripción, para el caso de que pudiera probarse el derecho demandado."

El Juzgado terminó la primera instancia con su sentencia de diez y ocho de mayo de mil novecientos veinte, que termina así:

"1.° Declárase fundada la excepción perentoria de *carencia de acción* propuesta por el demandado señor Eustasio de la Torre Sánchez.

"2.° Careciendo de la acción el demandante, no es el caso de entrar a resolver sobre la excepción de prescripción propuesta por el mismo demandado."

La apelación de este fallo fue resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmándolo, por lo cual la parte agraviada, que lo fue el actor, se alzó en casación para ante la Corte, y ésta es la causa por la cual entra a estudiarlo, ya que el recurso está establecido legalmente.

Ante el Tribunal sólo se señalan las causales que motivan el recurso, y fueron la primera y la segunda.

Ante esta Superioridad se rebaja la demanda a establecer únicamente la primera, cuyo desarrollo es el que va a ser materia de este estudio.

Son motivos de esta causal los errores de hecho y de derecho que al sentenciador se atribuyen, y consecuencialmente la violación de varias disposiciones legales. La acusación inserta varios pasajes de la sentencia para fundar la tesis que plantea.

Este es uno de ellos:

"El Juez *a quo* declara probada la excepción perentoria de carencia de acción fundada en que habiendo fallecido el señor Eustasio de la Torre Narváez en el año de mil novecientos cuatro, y apareciendo del poder dado por la Compañía demandante a su apoderado doctor Gamboa, que éste se había constituído en el año de mil novecientos doce, no se había comprobado la identidad entre la sociedad acreedora, el finado Eustasio de la Torre Narváez y la sociedad demandante en este juicio."

Al examinar el poder dado por John Frederick Schwann llama el recurrente la atención a la expresión "*Carácter que consta*, refiriéndose al hecho de ser Gerente de Schwann Compañía, de Londres, en la escritura de sociedad de fecha veintisiete de julio de mil novecientos doce."

Luégo transcribe este aparte del certificado del Notario inglés, que dice:

"Doy fe: que he visto y examinado cuidadosamente una escritura de sociedad en toda regla y con todos los requisitos legales, fechada veintiséis de marzo de mil ochocientos ochenta y seis, celebrada entre los señores don John Frederick Schwann y don Charles Ernest Schwann, los cuales tienen su domicilio mercantil en esta ciudad de Londres, Moorgate Street, números 8

y 10, y giran bajo la razón social de Schwann & Compañía y Schwann Brothers & Compañía."

En la interpretación de estas piezas halla el recurrente los errores indicados al confirmar la sentencia del inferior.

Porque dice que el Tribunal creyó erróneamente que el Notario John Alfred Dounison, al referirse a la escritura de sociedad de veintisiete de julio de mil novecientos doce, daba fe de la constitución de tal sociedad en esa fecha, más bien que del carácter de Gerente que conforme a ese instrumento correspondía al señor John Frederick Schwann, otorgante del poder, cuando lo evidente fue que en tal acto no se trataba de acreditar la existencia de la sociedad en determinada fecha, sino de comprobar la calidad de Gerente.

Agrega que la indicada Sociedad tuvo varios Gerentes desde mil ochocientos veintidós en que fue fundada, y no ha tenido un solo contrato de sociedad, sino varios, que sin alterar la identidad de la Compañía y su firma, le ha introducido de tiempo en tiempo algunas modificaciones.

Entre esos contratos está, dice, el de veintiséis de marzo de mil ochocientos ochenta y seis, bien anterior a mil novecientos cuatro, año en que falleció don Eustasio de la Torre Narváez, como aparece de la prueba presentada.

Que aunque el Tribunal tomó nota de la escritura de mil ochocientos ochenta y seis, incurrió en error de hecho, porque falló como si tal instrumento no estuviera en autos, y sin que expusiera razón alguna; y además, prescindió del examen de las otras pruebas, y por consiguiente hubo mala apreciación por error de hecho que aparece de un modo evidente.

Estos errores de hecho produjeron los consiguientes errores de derecho al apreciar las pruebas consabidas.

De aquí deduce ahora la violación de las siguientes disposiciones civiles:

a) El artículo 1155 del Código Civil, que establece que los herederos o asignatarios a título universal representan la persona del testador para sucederle en todas sus obligaciones transmisibles. El señor Eustasio de la Torre Sánchez es heredero del señor Eustasio de la Torre Narváez, y la Sociedad Schwann & Compañía es acreedora de dicha sucesión representada por dicho señor De la Torre Sánchez, que reconoció la deuda al incluirla en los inventarios; y al desconocer esto el Tribunal violó dicha disposición.

b) El artículo 1411 ibídem, que impone a los herederos el pago de sus deudas hereditarias: violación efectuada en los mismos conceptos.

c) El artículo 1346 de la misma obra, que establece que los acreedores tendrán siempre expedita su acción contra los herederos, porque el Tribunal, lejos de dejar la acción expedita, la ha negado para hacer efectivos sus derechos.

La Corte observa a esto:

Al estudiar el Tribunal los documentos que obran en autos tomó como base de su sentencia lo mismo que tomó el Juez *a quo*, es decir, el poder que debía capacitar al apoderado para hacer la gestión competente, y de esto dedujo que de él resultaba que era apoderado para representar unas sociedades comerciales domiciliadas en Londres, bajo la razón social Schwann & Compañía y Schwann Brothers & Compañía, cuyo Gerente era el señor John Frederick Schwann, según consta en la escritura de sociedad de veintisiete de julio de mil novecientos doce.

La parte del poder en lo conducente, otorgado ante el Notario de Londres John Alfred Dounison, dice:

"Compareció el doctor don John Frederick Schwann ..... a quien conozco como Gerente de las casas de comercio denominadas *Schwann & Company* y *Schwann Brothers & Company*, de Londres, domiciliada en el número 6, Moorgate Street, E. C., *carácter que consta en la escritura de sociedad de fecha veintisiete de julio de mil novecientos doce, que me ha sido exhibida* y he devuelto y completamente autorizada para usar de su firma social y persona hábil para este otorgamiento de que doy fe....."

De la expresión que la Corte subraya resulta claramente esto: que el señor John Frederick Schwann es Gerente de las Sociedades Schwann & Compañía y Schwann Brothers & Compañía, domiciliada en el número 6, Moorgate Street, E. C., y que este carácter consta en la escritura de sociedad de vintisiete de julio de mil novecientos doce, en la cual se le autoriza para usar de la firma social y lo declara persona hábil para el otorgamiento del poder.

Para el Tribunal no existe la prueba que lo condujera a resolver de otro modo, como aparece del siguiente paso de la sentencia:

"Mas ante lo declarado en el primer documento, el poder, cuya parte pertinente se ha transcrito, respecto del año de la constitución de la Sociedad demandante y de lo que aparece del último al mismo respecto, resultó que se echó de menos la prueba que demuestre plenamente al Tribunal que la Sociedad demandante es la misma que fue constituída en el año de mil ochocientos ochenta y seis o su sucesora; y es la falta de esa prueba—necesaria para comprobar plenamente la identidad de la parte demandante—lo que determinó al Tribunal a estimar como fundada la excepción de carencia de acción del demandante, propuesta y alegada por el demandado."

Cree la Corte que el Tribunal ha errado en esta apreciación de un modo evidente, porque al concretarse sólo a considerar que el poder es la justificación de la existencia de la sociedad y no lo que autoriza al poderdante para la representación, como ha debido hacerlo, se desvió del objeto, desde luégo que en el certificado se habla de la Gerencia de dos Sociedades, y no de la que supone el Tribunal que prueba el certificado.

Pero hay más: de la misma pieza resulta que el señor John Frederick Schwann es Gerente de la Sociedad Schwann & Compañía y Schwann Brothers & Compañía, que eran los acreedores de Eutasio de la Torre Narváez, carácter que se le reconoció en el contrato de veintisiete de julio de mil novecientos doce, lo que concuerda con la escritura número 1017.

Por la razón expuesta hay que casar la sentencia.

Pero como existe alguna duda producida por el hecho de que siendo John Frederick Schwann socio Gerente de la Casa Schwann & Compañía y Schwann Brothers & Compañía al tiempo de otorgarse la escritura de sociedad de veintisiete de julio de mil novecientos doce, y de las otras pruebas aparece que aquellas Sociedades existían antes de esta fecha, se colige que hubo una transformación de la primera, en la cual siguió siendo Gerente el mismo señor John Frederick Schwann.

Para esclarecer este punto, es decir, si evidentemente la Compañía o Sociedad a que se refiere la escritura de veintisiete de julio de mil novecientos doce, a que alude el poder dado a Nicolás Gamboa y Pedro María Carreño, representa las anteriores, es preciso dictar un auto para mejor proveer.

Aunque en casación se presentaron varios documentos referentes al punto en cuestión, no pudieron ser estimados, por ser extemporáneos.

En consecuencia la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de veintisiete de agosto de mil novecientos veinte, pronunciada en este pleito; y

2.° Para mejor proveer, el demandante establecerá el hecho de ser la Sociedad a que se refiere el poder dado a Gamboa y Carreño, la misma o la transformación de las llamadas "Schwann & Company," y "Schwann Brothers & Company" de las cuales ha sido Gerente John Frederick Schwann, según lo expuesto arriba.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

El once de octubre de mil novecientos diez y seis Manuel A. Vélez demandó en el Juzgado 1.° del Circuito de Medellín a Lázaro Montoya para que se declare:

"Primero. Que las aguas de la quebrada *La Culebra*, que naturalmente corre por mis predios alinderados en las letras A) y B) numeral 1, de este memorial, *son de uso público*.

"Segundo. Que como dueño de las heredades alindadas en las expresadas letras A) y B), por donde pasan naturalmente las aguas de la quebrada *La Culebra*, tengo derecho de usarlas para los menesteres domésticos, para el riego de las heredades, para dar movimiento a los molinos y máquinas y para abrevar mis animales.

"Tercero. Que el señor Lázaro Montoya carece de derecho para desviar las aguas de la quebrada *La Culebra* tomándolas del predio alinderado en el numeral 6.° de los hechos de esta demanda, y conduciéndolas a sus predios delimitados en las letras C) y D), que no son riberanos de tal quebrada, ni por ellos pasan naturalmente las aguas de la misma.

"Cuarto. Que el señor Montoya debe cesar en el uso de las aguas de la quebrada *La Culebra*, en la forma que lo está haciendo, tomadas del predio alinderado en el numeral 6º y conducidas a sus predios señalados en las letras C) y D), a fin de que ellas sigan su curso natural sin menoscabar los derechos de uso que me corresponden.

"Subsidiariamente (para el caso de que no se hagan las declaraciones de los ordinales tercero y cuarto):

"Quinto. Que en todo caso el señor Lázaro Montoya, dentro del término que usted le señale, está en la obligación de *volver* las aguas de la quebrada *La Culebra*, que toma en el predio alindado en el numeral 6º y que conduce a sus predios delimitados en las letras C) y D), al acostumbrado cauce a la salida del referido fundo alindado en el numeral 6.°, con el objeto de que dichas aguas sigan su curso natural, sin menoscabos ni disminuciones, para el servicio de mis heredades inferiores, marcadas en las letras A) y B).

"Sexto. Que las costas de este juicio son de su cargo, si diere lugar a su adelantamiento."

Citó los hechos y el derecho en que se funda la acción.

Siguióse otro juicio contra otros demandados por el uso de las mismas aguas, el cual se acumuló al anterior.

El Juez, en treinta de noviembre de mil novecientos diez y siete, decidió así toda la litis:

"1.° El demandante Manuel A. Vélez como dueño de las heredades alindadas en la sentencia, por las cuales corren las aguas de la quebrada *La Culebra*, tiene derecho de usarlas para los menesteres domésticos, para el riego de sus heredades, para mover máquinas y abrevar animales, volviendo las aguas a su cauce natural antes de la salida de sus fundos.

"2.° Lázaro Montoya no tiene derecho al uso de la quebrada *La Culebra*, porque ella no corre por los predios a que la hace servir, ni éstos son riberanos ni menos tiene derecho para desviar las aguas de su curso natural haciéndolas desembocar en otra quebrada diferente.

"3.° Está en la obligación de volver las aguas de la quebrada *La Culebra*, cesando en el uso de ellas, a fin de que sigan su curso natural sin menoscabo de ninguna clase."

El resto del litigio fue fallado también a favor de Vélez.

Los terrenos del demandante a que se refiere el punto 1.° de la parte petitoria del libelo dirigido contra Montoya son éstos:

"*a*) El de que trata la escritura número 1570, de fecha veitinueve de agosto de mil novecientos cinco, de la Notaría 1.ª de este Circuito, en el paraje de *La Tablaza*, que linda: por el frente, con el camino carretero, con una servidumbre y propiedades de Antonio Pareja, Clemente Guzmán, Gertrudis Molina, Lucio González y Federico Vélez; por un costado, con propiedad de Juan Clímaco Saldarriaga y el río Medellín, cruzando éste a buscar por unos bordes; un mojón de piedra, lindando con el segundo lote, hasta llegar a otro mojón que hay cerca de la quebrada *Tablacita;* ésta arriba por unos bordes, a encontrar terreno de Narciancno y Juan de Jesús Vélez; por la cabecera, con propiedad de José Domingo del Valle, y por el otro costado, con finca de Aparicio Echeverri, Antonio José Vásquez y una servidumbre.

"*b*) El de que trata la escritura número 49, de catorce de enero de mil novecientos diez, de la Notaría 2ª de Medellín, en el paraje de *La Culebra*, que linda por el frente con la carretera; por un costado, con finca de Aparicio Echeverri; por la cabecera, con el camino antiguo que conducía a esta ciudad (Medellín), y por el otro costado, con finca de Federico Vélez."

La heredad riberana de la quebrada de *La Culebra* en que el demandado desvía las aguas de este arroyo, linda así: por el pie, con terrenos de Ramón Mejía y Emiliano Montoya; por un costado, con terrenos de Jesús M. y Eulogio Díaz y Lázaro Montoya; por el frente, con terrenos de Florentino García y Lázaro Montoya, y por el otro costado, con terrenos de Abraham Mejía; y dentro de este predio, por escritura número 149 de veinticuatro de agosto de mil novecientos trece, de la Secretaría Municipal de Caldas, adquirió el señor Rafael Gómez un pequeño lote de dos metros de latitud por ciento de longitud.

Y los terrenos del demandado señor Montoya, adonde conduce las aguas dichas, son los siguientes:

Uno situado en La Estrella, que linda: por el pie, con propiedades de Emilio Alzate, Rafael Morales y Juana Corrales; por un costado, con propiedad de Juan Pablo Montoya, María Francisca Vélez y Andrés Zapata, y por la cabecera y un costado, con un camino de servidumbre y propiedad de Froilán Echeverría, hasta el primer lindero.

Y otro situado en el Distrito de La Estrella, y en pequeña parte también en el de Caldas, que linda: por el pie, con el camino que conduce a la ciudad; por un costado, con las propiedades de Antonio Jesús Correa, Pedro P. López, Félix Osorio, Rubén Vásquez, Mercedes Bedoya, Elena Montoya, Angel María Granada, Agustín Colorado, Nicolasa Vélez, Tomás Granada, Lisandro Quinchía, Antonio José Vásquez y herederos de Faustino Fernández; por la cabecera, con propiedades de Manuel S. Arango y Saturnino Parra; por el otro costado, con propiedades de Andrés Zapata, Francisco Vélez, Francisco Gómez, Eugenio Pareja, Custodia Vélez, una servidumbre de tránsito, Lisandro Quinchía, Ramón Hurtado y Januario Rojas, hasta un camino de servidumbre, y por éste abajo, hasta llegar a terrenos de Francisco Betancur y Jesús María Vélez, a la calle, primer lindero.

Sólo Montoya interpuso apelación a la sentencia. Los demás se conformaron con ella. El Tribunal de Medellín confirmó el fallo inferior en catorce de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

La misma parte recurrió en casación. Fundóse el recurso en memorial dirigido a la Corte, que el mandatario aquí refundió en uno solo en escrito presentado ante esta Superioridad.

Tan sólo el apoderado del recurrente hizo uso del traslado que a ambas partes hubo de corrérseles, y durante ese término fundó el recurso de casación que su poderdante había interpuesto y sustentado ante el Tribunal de Medellín, el cual lo concedió, por ser su sentencia de las que conforme a la ley pueden ser materia de dicho recurso.

Fúndalo primeramente en la causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por no haberse fallado, dice, sobre la primera petición de la demanda, tendiente a que se declarasen de uso público las aguas del arroyo *La Culebra*, que son materia de la litis. Mas como esta cuestión quedó tá itamente resuelta en la sentencia de primera instancia, y como esta sentencia fue confirmada lisa y llanamente por la del Tribunal, no puede decirse que en esta última dejara de tocarse el punto del uso de las aguas litigiosas, y que por tanto no esté la sentencia en consonancia a este respecto con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, que es el caso de aquella causal de casación.

Alega otra el recurrente, la del numeral 1.º del mismo artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y como aduce razones jurídicas suficientes para fundarla, es el caso de entrar a estudiar sus razonamientos para decidir el punto debatido, que es aquí el principal, y puede decirse único de la controversia.

El demandante, como propietario de un fundo riberano, niega al demandado, propietario de un fundo no riberano, el derecho de hacer uso de las aguas de la quebrada *La Culebra*; el Juez de primera instancia le niega también ese derecho, y el Tribunal confirma la sentencia. Precisa, pues, analizar las disposiciones civiles que rigen la materia, para resolver si ellas han sido violadas por este último fallo, como lo afirma la parte recurrente (artículos 1001, 27, 892 y 894 del Código Civil).

Desde la contestación de la demanda hasta el último alegato de casación, el demandado ha venido invocando en su defensa el artículo 1001 del Código Civil, y como el Tribunal ha interpretado esta disposición legal en un sentido que no se adapta a la absolución de los cargos que le formula la demanda, el mismo demandado la invoca como violada en la sentencia que le niega el derecho de usar de aquellas aguas.

Los cargos que el recurrente hace a la sentencia pueden resumirse así:

1.º Interpretación indebida del artículo 1001 del Código Civil porque él regla las relaciones entre propietarios riberanos y los no riberanos, y el Tribunal entendió que se refiere a los riberanos.

2º Indebida aplicación del artículo 1001 del Código Civil, porque el Tribunal ha debido aplicarlo lisa y llanamente, tal como está redactado, sin relacionarlo con otros artículos, y como lo relacionó con los 892, 893, 894 y 677, para imponer ciertas limitaciones a los no riberanos en el uso de las aguas, limitaciones de que no habla el artículo, los violó.

La Corte observa: la afirmación que hace el recurrente de que el artículo 1001 regula las relaciones jurídicas entre propietarios riberanos y los no riberanos, no está demostrada. No lo dice el artículo en ninguno de sus apartes, ni de su contexto puede deducirse lo aseverado. La colocación del artículo en el cuerpo del Código tampoco autoriza la interpretación, pues se halla en el Título 14, que trata de ciertas acciones posesorias especiales.

Pero admitiendo que el artículo 1001 se refiera a las relaciones entre propietarios riberanos y los no riberanos de las aguas cuyo uso se disputan, entiende la Corte que ese artículo no puede interpretarse ni menos aplicarse, como si no existieran más en el Código referentes al servicio de las aguas de uso público, desvinculándolo de los demás principios que informan la materia, dislocando así todo el sistema. Interpretando el artículo tal como lo entiende el recurrente, se colocarían los propietarios no riberanos en mejores condiciones que los riberanos, siendo así que éstos están favorecidos por la naturaleza, debido a la colocación de sus predios al margen de la corriente de agua. ¿Cuál sería la razón que pudiera invocar el recurrente, para justificar el gravamen que la ley le impone a los propietarios riberanos que quieren servirse del agua que naturalmente corre por su predio, cuando no son de su propiedad, sino de uso público, de volver el sobrante al cauce acostumbrado a la salida del fundo, fuera de las otras limitaciones de que habla el artículo 839, gravamen que contrasta de modo chocante con la libertad absoluta, que, a juicio del recurrente, concede al no riberano para servirse de esas aguas sin limitación alguna? Si el riberano está sujeto a ciertas limitaciones en el servicio de las aguas públicas ¿porqué el no riberano está exento de ellas? Para combatir esta aberrante disparidad, invoca el recurrente los intereses de la industria, pero a ello se contesta que tan industrial puede ser el riberano como el no riberano, y el recurrente tiene que convenir que si el propietario riberano que para beneficiar una industria toma el agua del arroyo que atraviesa o riega su heredad, y no puede volverla al acostumbrado cauce a la salida del fundo, queda privado de ese derecho, aunque se perjudique la industria.

¿Qué razón justifica la excepción respecto del no riberano, en el caso de que ambos sean industriales?

La interpretación del artículo 1001 del Código Civil, independiente de las demás disposiciones sobre uso de las aguas de uso público, vendrá a establecer una especie de casta privilegiada entre los habitantes de un territorio y precisamente entre aquellos entre quienes menos favorece la naturaleza. Y a tal extremo se llegaría con la doctrina del recurrente, que los habitantes de toda una población se verían privados del agua necesaria para sus menesteres domésticos por parte de un propietario no riberano, pues el artículo 1001, interpretado como lo entiende el recurrente, no le impone otra limitación sino la de no torcer o menoscabar las aguas en perjuicio de los que hayan levantado obras aparentes para servirse de ellas.

Conceptúa, pues, la Corte que el artículo 1001 ha de interpretarse de acuerdo con las demás disposiciones legales sobre uso de las aguas, y que las limitaciones impuestas a los riberanos en el uso de ellas, han de entenderse impuestas a los no ribe-

ranos, para que todos queden en un pie de igualdad; pues ya se ha demostrado que no hay razón para que el no riberano pueda hacer de las aguas de uso público lo que de ellas no puede hacer el propietario riberano. El recurrente cree que el derecho que el artículo 677 del Código Civil reconoce a los habitantes de un territorio, no tiene limitación de ninguna clase, que por tanto un individuo que habite el territorio que ese río riegue, puede disponer a su arbitrio de esas aguas, puesto que el artículo concede su uso sin restricciones, y como el Tribunal entendió que ese artículo hay que relacionarlo con los demás que reglamenta la materia, el sentenciador lo violó. Los argumentos aducidos para improbar la interpretación aislada del artículo 1001, sirven para condenar la interpretación aislada del artículo 677.

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

No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha catorce de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo El Conjuez, Diego Mendoza—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Tengo en contra de las conclusiones que informan el fallo anterior de la Sala, razones que estimo definitivas y que consiguientemente me llevan, no sin respeto, a salvar mi voto.

Considero que el demandado Lázaro Montoya ha demostrado en esta litis que al tenor del artículo 1001 del Código Civil, tiene derecho de llevar a su predio no riberano las aguas del arroyo *La Culebra*, aguas de uso público que van a otros predios, tomándolas en uno ajeno con permiso del dueño, y por tanto debe absolvérsele aplicando el principio universal de jurisprudencia de que no hay derecho contra derecho.

En efecto, dice el artículo 1001:

"El que quisiere construír un ingenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio, molino o establecimiento industrial y que no corren por un cauce artificial construído a expensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas."

Y del estudio de los autos se desprende que el demandado Montoya está comprendido dentro de esta disposición legal con todas sus circunstancias y condiciones: consta en ellos que las aguas de *La Culebra* recorren en su curso natural varios predios; que desembocan en el río Medellín; que el predio inferior riberano pertenece al demandante Manuel A. Vélez, y el otro, no riberano, a Montoya; que este último tiene en el suyo un ingenio de caña de azúcar; que para el servicio de la maquinaria toma en predio ajeno una parte de las aguas del arroyo *La Culebra*, que corre por cauce natural, y las lleva a su costa y por cauce artificial hasta su finca. Y no consta que al tomarlas, las tuerza o menoscabe en perjuicio de alguien que ya haya levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o de cualquier modo haya adquirido el derecho de aprovecharse de ellas; si las desvía para aprovecharlas llevándolas a su industria, no aparece demostrado que con este hecho se cause perjuicio positivo a terceros, máxime si se tiene en cuenta que el caudal del arroyo es considerable y que la cantidad de agua que distrae Montoya es pequeña.

Establece la sentencia que la citada disposición legal (artículo 1001 del Código Civil) se refiere a los propietarios ribereanos, y de ahí que pretenda armonizarla con los artículos 892 y 894 del mismo Código, disposiciones que reglamentan el uso de las aguas que corren por una sola o por dos heredades vecinas.

Soy de concepto que no es pertinente la amalgama de esas disposiciones para hacerlas concurrir juntas a determinado fin, ya que ellas versan sobre situaciones jurídicas diversas. Indudablemente los dos últimos artículos citados y otros varios de la misma obra, hablan de *propietarios ribereanos*, y deslindan sus obligaciones y derechos. El artículo 1001 se refiere, por el contrario, a *propietarios no riberanos*, puesto que permite "aprovechar las aguas que van a otras heredades, por cauces naturales, con tal que no se tuerzan o menoscaben esas aguas en perjuicio de quienes ya hayan levantado obras aparentes para servirse de ellas." De manera que mientras no se demuestre ese perjuicio ni se compruebe la existencia de alguna industria que lo sufra, puede cualquiera aprovechar para la suya una corriente de agua, de uso público en predio propio o ajeno, siempre que no corra por cauce artificial de que otro sea propietario.

Según la doctrina de la Corte, el solo hecho de ser riberano engendra el derecho de impedir a un propietario no riberano la captación de aguas para su ingenio, molino o establecimiento industrial. Si así fuera, si los artículos 892 y 894 debieran tomarse en sentido tan absoluto que quedara coartada toda otra iniciativa en favor de una industria, el artículo 1001 debatido carecería de objeto, y ya se sabe que, conforme a las reglas de hermenéutica, cuando el sentido de la ley sea claro, no se debe desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; y aplicando por extensión las reglas sobre los contratos, bien puede decirse que el sentido en que una disposición legal pueda producir algún efecto, debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

El derecho de impedir o modificar la toma de las aguas corresponde evidentemente a quienes con ello se perjudiquen. Para invocar ese derecho será preciso comprobar que quien trata de ejercerlo ha levantado obras aparentes, molinos, ingenios o establecimientos industriales, cuyo funcionamiento se haga imposible sin la cantidad de aguas que otro esté tomando, o comprobar en subsidio que goza para distinto uso efectivo, del derecho de aprovecharse de ellas.

El fallo de la Corte reputa que la prelación de este orden de ideas generaría una situación privilegiada para los *propietarios no riberanos* en perjuicio de aquellos a quienes la naturaleza ha querido favorecer especialmente debido a la colocación de sus predios al margen de la corriente de agua.

Importa no perder de vista que el artículo 1001 del Código Civil tiene su origen en las leyes de las Siete Partidas, codificación que hacía preferir la industria sobre la agricultura, al paso que los artículos 892 y 894 del mismo Código son originarios de la antigua legislación francesa, en la cual se estimulaba más la agricultura que la industria. La casta privilegiada creada y reconocida por el artículo 1001, es la de quienes merced al trabajo han tornado efectiva la posibilidad del aprovechamiento industrial de las aguas de uso público; y merced a la prioridad en esa iniciativa, han adquirido el derecho de preferencia que con sobra de justicia y de razón consagra el postulado universal de equidad: *Prior in tempore potior jure*. En cambio, la sentencia instituye a los propietarios riberanos en casta privilegiada, por el solo hecho de serlo. Y, como bien lo observa el recurrente: "Ni hay conveniencia pública en que un propietario riberano se solace viendo correr libremente las aguas de *La Culebra* o cualesquiera otras, para acrecentar el caudal del río Aburrá, y con éste el del Nechí y el del Cauca y el del Magdalena, hasta perderse en el mar inútilmente, mientras que el dueño de una máquina de moler caña contempla su establecimiento paralizado por falta de fuerza motriz, y el país carece de los productos de ese ingenio, y los vecinos de la región se privan de las ventajas que él les proporcionaba."

No me cabe, pues, duda de que el fallo del Tribunal viola, por no aplicarlo lisa y llanamente al caso del pleito, el citado artículo 1001 del Código Civil, dándole a dicho artículo una interpretación errónea, que lo ha llevado a desconocerle sus derechos al demandado. Y por aplicarlos indebidamente, viola también los artículos 892 y 894 del mismo Código Civil, que regulan relaciones jurídicas diferentes de las que contempla el primero de los artículos mencionados. Estos últimos no tienen aplicación en controversias entre un propietario riberano y un dueño de establecimiento industrial en fundo no riberano, que es el caso concreto y aislado que aquí se contempla.

Y si, a pesar de todo, la Corte estima que el artículo 1001 no puede tomarse aisladamente sino que debe armonizarse con la prescripción de los artículos 892 y 894, no se ve razón suficiente para que sea aquél el que sufra limitación en su alcance, y no éstos los que en aras de la armonía del conjunto deban interpretarse restrictivamente en relación al 1001.

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que ha debido casarse el fallo recurrido y absolver en consecuencia al demandado recurrente, conclusión a que he llegado, no obstante el profundo acatamiento que me merece el ilustrado criterio que caracteriza a todos los miembros de la Sala sentenciadora.

Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintidós.

Juan C. Trujillo Arroyo—Nannetti. El Conjuez, Mendoza—Méndez—Arango—Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Jesús Antonio Arango, por medio de apoderado, entabló ante el Juez 2.º del Circuito de Manizales juicio ordinario contra la Compañía Minera de Colonia, domiciliada en Medellín y representada entonces por su Gerente Ramón Uribe Santamaría, para que se sentenciase:

1.º Que la mencionada Compañía Minera de Colonia debe al actor la suma de cuatrocientos mil pesos papel moneda ($ 400,000), más los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago, de acuerdo con las estipulaciones del documento que se mencionará luégo, firmado por los señores Ricardo Gómez, Julio Escobar y Carlos Mejía.

2.º Que la Compañía debe pagar al actor, en la ciudad de Manizales, dentro del término que fije la sentencia y en moneda corriente, la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) y sus intereses.

3.º Que debe pagar las costas del juicio y los perjuicios correspondientes por falta de cumplimiento de sus obligaciones, los cuales se fijarán en el curso del juicio.

Se basa la demanda en estos hechos:

1.º Jesús Antonio Arango, demandante, por escritura pública número 290, otorgada ante el Notario 1.º de Medellín el dos de marzo de mil novecientos diez, le vendió a la expresada Compañía una mina de veta de oro y plata, situada en el distrito de Salento, denominada La Pastora o continuación norte de la Colonia.

2.º El precio de la venta se fijó en la suma de cuatrocientos mil pesos papel moneda ($ 400,000) que la Compañía debía pagar al actor en los términos que constan en el pagaré que firmaron el señor Ricardo Gómez y otros.

3.º Conforme a las estipulaciones contenidas en este documento, esa suma debía pagarse en la ciudad de Manizales dentro de seis meses contados desde la fecha del documento, que lleva la de veintiuno de octubre de mil novecientos nueve.

4.º Ese documento está otorgado a favor de Enrique Arango, hermano del demandante, y es al que se refiere la cláusula cuarta de la escritura número 990 citada.

5.º El demandante, de acuerdo con su hermano Enrique, hicieron las gestiones correspondientes para la adquisición del título de la mina vendida, hasta poner a los signatarios del documento en posesión regular y material de la mina vendida.

6.º La Compañía demandada no ha pagado el valor de la mina vendida, ni se ha prestado a ningún arreglo.

El representante de la Compañía contestó la demanda. Reconoce que la compraventa se celebró, pero niega que la Compañía deba el precio, porque fue pagado con una obligación suscrita por Ricardo Gómez y otros, y así quedó declarado en la escritura. Opuso además las excepciones perentorias de nulidad de la obligación, pacto de no pedir, petición antes de tiempo o de un modo indebido.

La demanda fue adicionada luégo con las peticiones y hechos fundamentales que pasan a expresarse.

Peticiones:

1.ª Que el contrato que consta en el documento de veinticinco de octubre de mil novecientos nueve, firmado por el señor Enrique Arango, de una parte, y de la otra, por los señores Ricardo Gómez P., Julio Escobar y Carlos Mejía (Luis C.), confirmado como está por la escritura de dos de marzo de mil novecientos diez, aparejó derechos y obligaciones al señor Jesús Antonio Arango y a la Compañía Minera de Colonia.

2.ª Que por medio de ese contrato y de la escritura susodicha, la Compañía Minera de Colonia adquirió en posesión y propiedad la mina de La Pastora, y se constituyó deudora por el valor de dicha mina en favor del señor Jesús Antonio Arango.

3.ª Que por consiguiente la Compañía Minera de Colonia está obligada a cumplir ese contrato, y que debe pagar por lo mismo al señor Jesús Antonio Arango, la cantidad de cuatrocientos mil pesos papel moneda con los intereses devengados y que se devenguen desde que ella se hizo exigible, a la rata estipulada en el documento, y las costas del juicio.

Son hechos fundamentales de esta reforma:

"1.º El veintinueve de julio de mil novecientos nueve, mi poderdante—con el aviso de la misma fecha—dio principio a las diligencias administrativas encaminadas a obtener en posesión y propiedad la mina continuación norte de la mina denominada La Colonia, situada en el Municipio de Salento; y el diez y seis de agosto del mismo año la denunció ante el Gobernador de este Departamento, dándole por nombre La Pastora.

"2.º Pendientes aún las diligencias el veintiséis de octubre de mil novecientos nueve, el señor Enrique Arango, con la aquiescencia de mi poderdante, hizo un contrato con los señores Ricardo Gómez P., Julio Escobar y Carlos Mejía (Luis C.), mediante el cual se dio a dichos señores a título de venta la mencionada mina de La Pastora, y aunque en el documento otorgado por las partes contratantes en la misma fecha no se hizo constar, los cesionarios sí dijeron que hacían esa compra para la Compañía Minera de Colonia.

"3.º Como se ve en el documento otorgado en Salento el veinticinco de octubre de aquel año, esa cesión la hizo el señor Arango (Enrique) por la cantidad de cuatrocientos mil pesos papel moneda, con plazo de seis meses, prorrogable por otros seis, pero reconociendo los cesionarios de allí en adelante el interés del 1 por 100 mensual sobre el capital, y obligándose a la vez a continuar, a costa de los compradores, "todas las gestiones conducentes hasta ponernos en posesión y propiedad de la mina.

"4.º Consta también en el mismo documento que el pago debía hacerse en la plaza de Manizales.

"5.º Mi poderdante continuó gestionando la práctica de las diligencias administrativas hasta el veintiuno de diciembre del año citado, que fue cuando se le dio posesión de la mina de La Pastora; y sin tener el título y sin cumplirse el primer semestre, pues faltaban un mes y diez y nueve días, se presentó en la Notaría 1.º del Circuito de Medellín con el objeto de solemnizar y ratificar el contrato de veinticinco de octubre de mil novecientos nueve, lo que hizo por medio del instrumento público otorgado bajo el número 294, el día dos de marzo de mil novecientos diez, a favor de la susodicha Compañía Minera de Colonia.

"6.º Entre otras cláusulas de estilo existen en el mencionado instrumento las siguientes: 'que al expedirse el título de esta mina adicionará esta escritura, haciendo constar los linderos que la determinen o demarquen....; 'que el precio de esta venta es el de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) papel moneda, que declara recibidos en un pagaré firmado por el señor Ricardo Gómez P. y otros, y que se le pagará en los términos que constan en el expresado pagaré.... y que la entrega material la efectuará tan pronto como se le expida el título de la mina.'

"7.º Esa escritura la aceptó el señor Harold B. Meyerhein, en su carácter de Presidente de la Compañía Minera de Colonia.

"8.º Mi poderdante continuó las diligencias administrativas hasta el doce de septiembre de mil novecientos diez, que fue cuando pidió al Gobernador—para cumplir así lo estipulado en el documento del veinticinco de octubre de mil novecientos nueve—que expidiera el título de La Pastora a los señores Ricardo Gómez P., Julio Escobar y Carlos Mejía (Luis C). Esa petición se despachó de conformidad, expidiendo el título a favor de dichos señores, según copia de trece de septiembre del mismo año (1910).

"9.º Mi poderdante adicionó la escritura mencionada en los ordinales 5.º y 6.º de esta relación, cumpliendo en parte la cláusula transcrita, lo que hizo por medio de la escritura otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, bajo el número 514, el día nueve de los corrientes.

"10. Ya los señores Ricardo Gómez P. y Carlos Mejía (Luis C.) otorgaron a favor de mi poderdante una escritura ante el señor Notario 2.º de este Circuito, bajo el número 424, el día veintidós de junio de mil novecientos doce, en la cual existe entre otras estipulaciones ésta: 'que hoy por medio del presente instrumento ceden y traspasan al señor Jesús Antonio Arango la posesión y propiedad de la mentada mina de La Pastora, y declaran que los derechos que adquirieron por el título de la mina de que se ha hablado pertenecen en propiedad al señor Arango para que éste se los traspase a la Compañía Minera de la Colonia.'

"Otra escritura igual otorgó el señor Julio Escobar.

"11. La Compañía Minera de Colonia por sí o por medio de comisionado ha estado pagando el impuesto anual de la mina de la La Pastora desde el año de mil novecientos nueve en adelante.

"12. El pagaré firmado por el señor Ricardo Gómez P. y otros de que habla la cláusula cuarta de la escritura de dos de marzo de mil novecientos diez, es el mismo otorgado el veinticinco de octubre de mil novecientos nueve, en el Municipio de Salento, por el señor Enrique Arango, de una parte, y por los señores Ricardo Gómez P., Julio Escobar y Carlos Mejía (Luis C.), de la otra.

"13. En el libro copiador de correspondencia de la mencionada Compañía Minera de Colonia, correspondiente al año de mil novecientos nueve, existe la correspondencia telegráfica de dicha Compañía o de su representante, dirigida a todos o alguno de los firmantes del documento del veinticinco de octubre del mismo año, aceptando para ella el contrato sobre la mina de La Pastora.

"14. En los libros de la Compañía Minera de Colonia existe la constancia de haber pagado o mandado pagar los impuestos anuales de la mina de La Pastora, desde mil novecientos nueve en adelante.

"15. En los libros de la Compañía Minera de Colonia no existe asiento alguno donde conste haber tomado de la caja de la Compañía la cantidad de cuatrocientos mil pesos papel moneda para pagar a Jesús Antonio Arango el valor de la mina de La Pastora."

El demandado se opuso a las nuevas acciones también, aceptó algunos de los hechos en que se apoya, con explicaciones, y negó otros.

El Juez de la causa absolvió al demandado. Apeló la parte actora. El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos diez y nueve, falló el pleito en estos términos:

"1.º Revócase la sentencia apelada.

"2.º Se declaran no probadas las excepciones propuestas de nulidad de la obligación, pacto de no pedir y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"3.º Se declara no probada la tacha opuesta a los testigos Ricardo Gómez P., Luis Carlos Mejía y Julio Escobar S.

"4.º No es el caso de declarar, y no se declara, la caducidad de la instancia por abandono de la parte actora.

"5.º El contrato que consta en el documento de veinticinco de octubre de mil novecientos nueve, firmado por el señor Enrique Arango, de una parte, y de la otra, por los señores Ricardo Gómez P., Julio Escobar y Carlos Mejía (Luis C), confirmado como está por la escritura de dos de marzo de mil novecientos diez, aparejó derechos y obligaciones al señor Jesús Antonio Arango y a la Compañía Minera de Colonia.

"6.º Por medio de ese contrato y de la escritura susodicha la Compañía Minera de Colonia adquirió en posesión y propiedad la mina de La Pastora y se constituyó deudora por el valor en favor del señor Jesús Antonio Arango.

"7.º Por consiguiente la Compañía Minera de Colonia está obligada a cumplir ese contrato y debe pagar por lo mismo al señor Jesús Antonio Arango la cantidad de cuatrocientos mil pesos papel moneda, con los intereses devengados y que se devenguen desde que ella se hizo exigible, a la rata estipulada en el documento.

"8.º El pago deba verificarse dentro de seis días después de notificada esta sentencia.

"9.º Se absuelve a la Compañía Minera de Colonia de la obligación de pagar los perjuicios que se le demandan en el punto tercero.

"10. Se condena a la expresada Compañía a pagar las costas del presente juicio. Las que debe tasar la Sala se estiman en cien pesos oro, y la Secretaría tasará las de su incumbencia en tiempo oportuno y volverá su trabajo a la Sala para su revisión y su aprobación si fuere el caso."

La parte demandada interpuso casación y fundó su recurso ante el Tribunal. Es admisible por reunir las condiciones legales.

Aduce el recurrente la primera causal de casación, cuyo motivo expone así: mala apreciación hecha por el Tribunal por error en derecho y hecho de la prueba de la obligación de la expresada Compañía de pagarle al señor Jesús Antonio Arango la cantidad de cuatrocientos mil pesos papel moneda y por consiguiente de las otras obligaciones a que lo condena la sentencia.

La prueba mal apreciada, en sentir del recurrente, es la escritura de dos de noviembre de mil novecientos diez, otorgada bajo el número 290 ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, por la cual vendió Jesús Antonio Arango la mina La Pastora a la Compañía Minera de Colonia.

Ataca en primer término el recurrente el pasaje de la sentencia en que se expresa que por la antedicha escritura la Compañía había confirmado la primera del contrato celebrado por Jesús Antonio Arango con Ricardo Gómez P.,

Julio Escobar y Carlos Mejía el dos de octubre de mil novecientos nueve en documento privado. Basta observar que el Tribunal, apreciando varios elementos del proceso, tales como las declaraciones de los signatarios de aquel documento, la del individuo que firmó la escritura en nombre de la Compañía, y otros documentos e indicios, halló y declaró la correlación entre la expresada escritura y el documento predicho; estimó este último como una promesa de contrato, y la escritura como realización de esta promesa, y dedujo de ahí que en este instrumento la Compañía y Arango habían confirmado la convención provisional que consta en el mencionado documento privado. Y esto es exacto, porque siempre que una promesa de contrato se eleva a la categoría de contrato perfecto, el acto ulterior es necesariamente una confirmación de la promesa, porque la asegura y le da firmeza.

El recurrente, en segundo lugar, redarguye de error el pasaje de la sentencia en que se afirma que la Compañía compradora se constituyó deudora en el contrato de compraventa del valor de la mina a favor del vendedor. Ni en el documento ni en la escritura, arguye el recurrente, aparece la Compañía con obligación alguna: en el primero no se le nombra siquiera; en la escritura el señor Arango dio por recibido el precio.

Se observa: en la escritura, que es el documento esencial del contrato, no dio Arango recibo alguno de dinero que se pagase al contado, sino recibo de un pagaré firmado por terceros. Ahora bien: es doctrina reconocida y confirmada por repetidas decisiones de la Corte reguladora, que cuando un pago se verifica por medio de un documento privado, la obligación no se extingue mientras no haya pago efectivo de ese crédito, a no ser que el documento sea de aquellos que con arreglo al Código de Comercio sea transmisible por endoso, caso en el cual la primitiva obligación se extingue por efecto de una novación.

La Compañía demandada ha opuesto desde la contestación de la demanda la defensa de que el pago del precio estaba verificado con el documento firmado por Gómez y otros y que recibió Arango. Deber suyo era entonces comprobar que ese pagaré estaba cancelado.

Además, el Tribunal para declarar a la Compañía deudora actualmente del precio de la compraventa se fundó con especialidad en el reconocimiento del crédito que consta en el acta número 13 de la sesión de la Asamblea de Accionistas de aquella Compañía celebrada en Medellín el veintitrés de marzo de mil novecientos once. "Una vez más, dice el Tribunal, se reconoce implícitamente la existencia del crédito desde que se afirma que el señor Gómez tenía en su poder sumas más que suficientes para atender al pago."

Este fundamento de la sentencia fue olvidado por el recurrente en su demanda de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso. Estima la Corte en ochenta pesos la gestión judicial y el trabajo de abogado de la parte opositora, que es el demandante en el presente juicio.

El señor Secretario de la Corte tasará las costas que le corresponde estimar.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El curador de Elías Díaz Díaz estableció demanda contra la sucesión de Flavio Cabrera, representada por el albacea Urbano Cabrera y por los herederos Darío Cabrera y Magdalena Díaz viuda de Cabrera, "para que, en juicio ordinario, se le condenara a pagar al expresado incapaz las sumas siguientes:

"1.° Diez y seis mil catorce pesos cuarenta y seis centavos ($16,014-46) oro, saldo o existencia en poder de la herencia, con intereses del dos por ciento mensual desde el mes de abril de mil novecientos catorce, hasta el día que verifique el pago.

"2.° Ocho mil pesos oro en que estimo, bajo juramento, el perjuicio causado a mi representado, por la falta de la verdadera cuenta de la administración del curador demandado y el inventario de gran parte de los bienes; y

"3.° Las costas del juicio."

El actor fundó su acción en los artículos 468, 473, 495, 504, 512, 513 y 2182 del Código Civil, y en 22 hechos, de los cuales los más pertinentes al presente fallo son los siguientes:

"1.° Al señor Flavio Cabrera se le discernió el cargo de curador testamentario del demandante Elías Díaz Díaz, recibió los bienes de éste e hizo el inventario solemne de la escritura número 3785, otorgada ante el Notario de esta ciudad el trece de noviembre de mil novecientos diez.

"2.° El cinco de febrero de mil novecientos catorce murió el señor Flavio Cabrera dejando su testamento en la escritura número 45, torgada ante el mismo Notario el día anterior, en que nombra albacea al señor Urbano Cabrera y herederos a los señores Darío Cabrera y doña Magdalena Díaz.

"3.° El diez y seis de agosto de mil novecientos trece recibió el señor Cabrera la suma de $ 26.852-473 milésimos oro como herencia del pupilo en la sucesión de la señora Natalia Díaz, entre ella $ 18,157-613 milésimos en dinero y no formó inventario solemne de ese capital."

Los demandados dieron contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, y el Juez 1.° del Circuito de Garzón falló el pleito en primera instancia declarando probadas las excepciones perentorias de pago, inexistencia de la obligación y cosa juzgada en relación a los perjuicios reclamados, quedando así plenamente absueltos los demandados.

Habiendo apelado de este fallo la parte demandante, el Tribunal Superior de Neiva lo confirmó en sentencia de diez de marzo del presente año, contra la cual interpuso recurso de casación el apoderado de la parte agraviada, "por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, tanto directamente como por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, y de indebida aplicación de otras disposiciones sustantivas al caso del pleito." Equivale esto a acusar la sentencia por la primera causal del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte fundó el recurso el apoderado de la parte demandante; y aunque no lo hizo con estricta sujeción a lo que dispone el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, para el efecto del método y la claridad, la Corte estima que debe admitirse, porque de la alegación del recurrente pueden desentrañarse los motivos de la causal.

Ante todo conviene advertir que el recurso versa exclusivamente sobre la absolución impartida a la sucesión demandada con relación al punto 2.° de la parte petitoria de la demanda, o sea al cargo de ocho mil pesos en que el actor estimó con juramento los perjuicios que el pupilo Díaz Díaz sufrió con motivo de no haber hecho el curador Cabrera el inventario adicional de unos bienes de propiedad de aquél, que recibió después de practicado el inventario principal que precedió a la toma de la administración de la curatela.

Para la absolución impartida al demandado se fundó el Tribunal en las razones que a continuación se extractan:

1.° El curador Cabrera dio oportuno cumplimiento al deber que le imponía el artículo 473 del Código Civil, presentando el inventario de los bienes del pupilo, antes de entrar en la administración de los bienes.

2.° El albacea de Cabrera rindió cuenta de la administración de éste, y ella fue aprobada sin observación alguna.

3.° Debe admitirse que el curador Cabrera no llenó la formalidad prescrita por el artículo 473 del Código Civil, pues habiendo recibido algunos otros bienes del pupilo, que no pudieron figurar en el inventario principal, no formó inventario solemne de ellos.

4.° A pesar de esta omisión, debe observarse que el curador del demente Díaz Díaz presentó la cuenta de su administración para que fuese discutida judicialmente, siendo ésta la oportunidad de deducirle a dicho curador todos los cargos a que hubiese lugar por mala administración y por cualquiera otra falta cometida en el ejercicio de sus funciones, cosa que no aconteció; por lo cual esa cuenta fue aprobada sin observación, quedando así la sucesión de Cabrera a paz y salvo con el demente Díaz Díaz.

5.° Aun concediendo que hoy pudiese exigirse en juicio ordinario a la sucesión de Cabrera alguna indemnización por la falta apuntada, sería preciso que los perjuicios estuviesen plenamente demostrados, porque de la mera falta del inventario adicional ellos no se deducen necesariamente, y la ley no puede permitir que una persona se enriquezca a costa de otra, so pretexto de haber sufrido perjuicios que no ha acreditado.

"6.° Todo lo cual demuestra irrefragablemente que la acción de perjuicios no tiene cabida jurídica alguna y que por tanto es notoriamente infundada."

El recurrente acusa estos conceptos como violatorios de los artículos 468, 473 y 512 del Código Civil, que copia, y además del artículo 66 del mismo Código; y aunque no expresa de modo claro y terminante el carácter de la violación, de su alegación se deduce que la considera indirecta, por no haber sido aplicadas esas disposiciones al caso del pleito, debiendo serlo.

En cuanto al artículo 468, el recurrente no dice una palabra para demostrar su infracción, y por consiguiente nada tiene que observar la Corte sobre el particular.

Respecto del artículo 473, no dice el recurrente que el sentenciador lo hubiese infringido desconociendo la obligación que el curador Cabrera tenía de hacer inventario adicional de los bienes de propiedad del pupilo, que recibió después de haber entrado en la administración de la guarda. Por el contrario, admite dicho recurrente el reconocimiento que se hace en la sentencia, de que Cabrera no llenó esa formalidad, y sólo objeta que a la sucesión de éste no se hubiese condenado al pago de perjuicios por semejante omisión, al tenor del artículo 512 del Código Civil, haciendo así enteramente igual el caso del artículo 473 al del artículo 468.

La Corte estima como argumento capital de la sentencia del Tribunal la razón que queda consignada en el ordinal 4.° de la enumeración que antecede, consistente en que el albacea del curador Flavio Cabrera presentó la cuenta de la administración de éste para que fuese discutida y aprobada judicialmente, siendo esta la oportunidad para deducirle a dicho curador todos los cargos a que hubiese lugar por faltas en el cumplimiento de sus deberes, y sin embargo esa cuenta no fue objetada en ningún sentido, por lo cual fue aprobada por el Juez y aun cancelada la hipoteca que el curador prestó en seguridad de su manejo, quedando así la sucesión de éste a paz y salvo con el interdicto Elías Díaz Díaz "por todos los actos administrativos relativos a su curaduría."

El recurrente deja en pie este concepto del Tribunal, suficiente para fundar sólidamente la absolución del demandado, pues no lo refuta en modo alguno, limitándose a sostener que el curador Cabrera no cumplió el deber de formar el inventario adicional a que se refiere la demanda, cosa que no contradice la sentencia, y antes bien, reconoce, pero declarando que la responsabilidad del curador por semejante omisión quedó cesante por virtud de la aprobación judicial de la cuenta.

Es por tanto ineficaz el recurso que se ha considerado.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso que se ha examinado, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

No se hace condenación en costas, por no haber intervenido ante la Corte la parte no recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá diez y ocho de agosto de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Julián Morales R. promovió acción de reivindicación contra Federico Santos por dos lotes

de tierra de que se cree dueño y de que está en posesión el demandado, situados en jurisdicción del Municipio del Nilo y alinderados como se indica en la demanda.

El actor funda el dominio que alega en los hechos siguientes:

1.° Por la escritura número 94, de fecha quince de abril de mil novecientos diez y nueve, Julián Morales celebró con Juan de Dios Morales un contrato de permuta por el cual el primero dio al segundo sus derechos y acciones en la sucesión de sus padres, y éste a aquél las tierras llamadas *La Palmita* y *La Turquía;* y

2.° Juan de Dios Morales había comprado las mismas tierras a María Luisa y Dimas A. Morales, y éstos las habían adquirido por herencia de su finado padre Bartolomé Morales, quien las hubo por compra a Federico Santos.

El Tribunal de Bogotá halló que estos hechos y los documentos que los acreditan daban a Morales el dominio que pretende, y declaró ser suficientes para fundarlo; y que por ciertos contratos de arrendamiento que aparecen celebrados por Julián con terceros, el demandado posee los bienes que de él se reclaman.

Y por último, que sus defensas son inoficaces, pues si es verdad que el demandante no ha poseído materialmente los bienes, tal cosa no es exigida por el artículo 946 del Código Civil; que si ha estado en posesión de ellos, eso no le confiere la prescripción ordinaria de los mismos, en razón de que por falta de título inscrito que pueda oponer al demandante, no tiene posesión regular; y finalmente, porque para la prescripción extraordinaria apenas empezaba a contarse el tiempo de la posesión cuando se notificó el traslado de la demanda.

Combinados estos hechos y fenómenos jurídicos, el Tribunal, en sentencia de fecha cinco de abril de mil novecientos veintiuno, confirmó la del Juez y condenó al demandado como poseedor de mala fe. Esta parte interpuso recurso de casación que en el Tribunal apoyó en las causales segunda y primera de la ley respectiva.

La Corte admite el recurso por reunir todas las condiciones legales, pues aunque ante el Tribunal fue motivo de discusión lo relativo a la cuantía del pleito, no hay duda de que ésta pasa de dos mil pesos, a pesar del avalúo de $ 1,500 que hicieron peritos para fijar la competencia del Juez de primera instancia, y de que da cuenta la diligencia del folio 40 del cuaderno número 1.° Ese avalúo carece de valor legal, porque al perito principal Santander A. Galofre no se le dio posesión de su encargo. La Corte halla la prueba de que el valor de la acción pasa de dos mil pesos, en la escritura pública número 94 del folio 1.° del cuaderno principal, en la cual consta que el actor Julián Morales adquirió las fincas de *La Palmita* y *La Turquía*, materia del pleito, en una permuta hecha con Juan de D. Morales, para la cual estimaron en tres mil pesos el precio de dichas fincas, lo que aconteció en abril de mil novecientos diez y nueve, cuatro meses antes de la iniciación del juicio.

Ante la Corte olvidó el recurrente la segunda causal, y sólo fundó parcialmente la otra.

Violación de los artículos 669 y siguientes del Código Civil y 895 y siguientes del mismo, por interpretación errónea, es el cargo que principalmente se hace al fallo. El concepto es éste: el Tribunal ha declarado el dominio a favor del demandante. Este, sin embargo, no ha poseído los bienes y no es dueño absoluto de ellos. No obstante, el Tribunal, con violación de la ley, reconoce ese dominio con la acción reivindicatoria, y así se interpreta mal la ley.

Esta no dice en parte alguna que el reivindicador para poder serlo, debe haber estado en la posesión anterior cuya pérdida determine el derecho al ejercicio de la acción reivindicatoria; el 785 dispone que para la posesión de bienes raíces basta la inscripción del título en la oficina respectiva; y el artículo 2637 establece que la tradición del derecho de dominio se hace por el registro.

Otras reglas legales se refieren a la posesión material de la cosa, como el tratado general sobre posesión, entrega de bienes al comprador o al arrendatario, etc.

Pero cuando el legislador quiere referirse al derecho de dominio de bienes raíces, sólo habla del derecho inscrito. Y éste es precisamente el de que trata el Código en la acción reivindicatoria.

De suerte que no confundiendo fenómenos jurídicos distintos que el Código separa cuidadosamente, no hay lugar a la confusión en que el recurrente se encuentra. Ya la jurisprudencia patria, consultando muy bien los intereses generales, ha fijado repetidas veces doctrina en este punto, abandonando jurisprudencia y doctrina extranjeras, que no encajan en nuestro sistema legislativo. Y como este es el único punto de casación que la parte recurrente suscita, la Corte no tiene nada qué agregar a lo expuesto.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha cinco de abril de mil novecientos veintiuno, de que se ha hecho mérito. Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, JUAN DE DIOS CARRASQUILLA—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Jorge Carrizosa Pardo demandó ante el Juzgado del Circuito de Bogotá a Antonio Borda Carrizosa, para que se declarara:

"1.° Que queda resuelto el contrato celebrado entre Borda Carrizosa y el demandante, en esta ciudad, y que consta en documento privado de fecha cuatro de julio de mil novecientos once.

"2.° Que queda resuelto el contrato de compraventa del lote de terreno ubicado en el Municipio de Aracataca, Departamento del Magdalena, contiguo al ferrocarril de Santa Marta, de una extensión de doscientas hectáreas (por los linderos allí expresados).

"3.° Que se ordene al demandado a entregar al demandante dicho lote con todos sus accesorios.

"4.° Que Borda debe indemnizarle los daños y perjuicios que le han sido irrogados por falta de cumplimiento de los dos contratos anteriores.

"5.° Que Borda debe pagarle el valor de los frutos y productos naturales y civiles que haya percibido o que haya podido percibir con mediana inteligencia desde que tiene el fundo en su poder.

"6.° Las costas y costos del juicio."

Subsidiariamente:

"1.° Que Borda está obligado a cumplir con la obligación del contrato dicho.

"2.° Que Borda debe entregarme la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro, complemento del precio del lote tántas veces mencionado.

"3.° Que Borda debe pagarme los daños y perjuicios a que me he referido.

"4.° Las costas y costos del juicio."

El demandado negó el derecho, y a su vez contrademandó al actor para que se declarara:

"1.° Que Carrizosa Pardo le debe a Borda el valor de una casa de propiedad de éste que indebidamente vendió a la United Fruit Company en el año de mil novecientos doce a mil novecientos trece; y

"2.° Que el mismo Carrizosa Pardo le debe la suma de dos mil pesos ($ 2,000) por gestiones y gastos que hizo por su cuenta para obtener la titulación y venta de un terreno que hace parte de La Victoria y vendido a la United Fruit Company."

El contrademandado contestó negando la pretensión del otro.

El Juez de la causa, por sentencia de quince de julio de mil novecientos diez y nueve, resolvió:

"1.° Declarar improcedente la acción resolutoria ejercitada sobre la promesa de contrato de cuatro de julio de mil novecientos once a que se ha hecho relación.

"2.° Absolver al demandado Borda Carrizosa de los demás cargos de la demanda principal.

"3.° Absolver al contrademandado Carrizosa Pardo de los cargos de la demanda de reconvención.

"4.° Declarar no probada la tacha de testigos propuesta."

El Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de la alzada propuesta por ambas partes, dictó sentencia de segundo grado el quince de marzo del año en curso, en estos términos:

"1.° Absuélvese al demandado Antonio Borda Carrizosa de todos los cargos formulados en la demanda a que este juicio se refiere.

"Absuélvese al contrademandado Jorge Carrizosa Pardo de todos los cargos de la contrademanda.

"3.° No es el caso de hacer declaración alguna acerca de las excepciones perentorias propuestas en este juicio.

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

"Queda en estos términos reforzada la sentencia materia del recurso."

Jorge Carrizosa Pardo recurrió en casación, recurso que se le concedió, pero ni ante el Tribunal ni ante esta Superioridad suministró papel para la actuación, por lo cual el señor Secretario ha rendido el correspondiente informe, del cual resulta que pasaron sesenta días sin que se suministrara el correspondiente para hacer el repartimiento.

Por lo expuesto, es llegado el caso de aplicar la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal a que se ha hecho referencia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 17 de 1922. — Número 1517

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de John T. O'Brian contra Emilia Ester López de Gallego y otros, sobre derechos a una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 229
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 230
Se declara desierto el recurso interpuesto por Joaquín Amaya G. contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo..... 231
Se declara inadmisible el recurso interpuesto en el juicio de Antonio María Ocampo y otro contra Angel María Cárdenas, sobre nulidad de un contrato..... 232
No se revoca la providencia anterior 232
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 232
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Pedro Luis Nanclares contra la sucesión de Vicente A. Nanclares, sobre ratificación de una venta. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 233
No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Bartolomé Ospina contra Marcelino Atehortúa, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor Méndez) 234
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de María Lucrecia Pardo contra Soledad Escobar de Cantor y otro, sobre copropiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 235

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Gobernador del Departamento de Antioquia denunció, por medio de apoderado, John T. O'Brian, súbdito americano, una mina de oro de aluvión, de antiguo descubrimiento, denominada La Revancha, situada en el Municipio de Don Matías, en el paraje de Riogrande o Maleta y alinderada así: "Del encuentro de los ríos Porce y río Grande, siguiendo éste para arriba por su margen derecha hasta el cuarto mojón de la mina de aluvión denominada Chupadero; de este mojón, en línea recta, hasta el tercer mojón de esta mina, situado en la colina que divide o separa los Municipios de Don Matías Barbosa; de este último mojón, y lindando con mina perteneciente al laboratorio de Ospina Hermanos, hasta dar al río Porce o Medellín, y siguiendo éste aguas abajo hasta su encuentro con el río Grande, punto de partida."

Oportunamente Emilia Ester López de Gallego, con autorización de su esposo Ricardo Gallego V., se opuso ante el expresado Gobernador, el veinte de octubre de mil novecientos doce, a la posesión y adjudicación a O'Brian de la mina denunciada, en razón de pertenecer ésta a la oponente y otros condueños, en virtud de título de adjudicación expedido en 1870 y pago regular del impuesto respectivo.

Entabló también oposición ante el Gobernador Pablo E. Franco, a título de adjudicatario de una parte de esa mina en la sucesión de su padre, quien la hubo por compra a Jesús María Restrepo, titular de la mina de Maletas, la cual, se afirma, queda afectada con el denuncio de O'Brian.

A título también de accionistas de la mina La Maleta presentaron oposición ante el Alcalde de Don Matías, Antonio, Emilio, Nicolás, Miguel, Julia, Daniel, María, Soledad, Enriqueta, Chiquinquirá y Rosario Bravo, María Arbeláez de B., Paulina Bravo de G.

Los oponentes constituyeron un solo apoderado, quien formalizó la oposición ante el Juez del Circuito de Girardota y solicitó que se declarara actor en el juicio consiguiente al denunciante O'Brian, y así se decretó.

Formuló éste su demanda, cuyas peticiones fueron las siguientes:

"Primera. Que la extensión de mineral de oro en aluvión situada en la margen derecha del río Grande, situada en jurisdicción del Municipio de Don Matías y comprendida dentro de estos linderos: 'y en consecuencia se tomó la primera medida en el punto fijado, tomando de los encuentros de los ríos Porce, río Grande, para arriba, por la margen derecha de éste último, hasta el desemboque de la quebrada denominada Cristalina, adonde dieron dos mil seiscientos cuarenta metros, medidos por la superficie del terreno; del desemboque de dicha quebrada, por toda ella, a salir directamente al alto de San José, en donde se clavó un mojón, se midieron dos mil doscientos metros; de dicho mojón siguiendo para abajo por toda la cachilla divisoria con el Distrito de Barbosa hasta los encuentros del Porce y río Grande se midieron cuatro mil ochocientos cincuenta metros, que fue el punto de partida, está abandonada relativamente hablando, o sea en lo que respecta a los primeros adjudicatarios de ellas, señores Marcelino López, Nemesio Jaramillo y Jesús M. Restrepo T. y a los sucesores de éstos en el dominio del pretendido inmueble.'

"Segunda. Que asimismo está abandonada de una manera absoluta la porción de mineral de oro en aluvión que mi poderdante señor John T. O'Brian tiene denunciada por conducto del doctor Lisandro Restrepo, con el nombre de La Revancha, la cual, al tenor del memorial del denuncio, se comprende dentro de los siguientes linderos: del encuentro de los ríos Porce y río Grande, siguiendo éste para arriba por su margen derecha hasta el cuarto mojón de la mina de aluvión denominada Chupadero; de este mojón, en línea recta, hasta el tercer mojón de dicha mina situada en la colina que divide o separa los territorios de los Municipios de Don Matías y Barbosa; de este último mojón y lindando con mina perteneciente al laboratorio de Ospina Hermanos, hasta dar al río Porce o Medellín, y siguiendo éste aguas abajo hasta sus encuentros con río Grande, punto de partida.

"Tercera. Que a mérito del abandono en que ha caído la mina o porción de mineral, señalada por sus linderos en el numeral anterior, del aviso que de ella se dio y del denuncio hecho por el doctor Lisandro Restrepo en memorial de fecha veintidós del mes de junio de mil novecientos doce, el señor John T. O'Brian, mi expresado poderdante, ha asumido el carácter de restaurador de la expresada mina, y como tal ha adquirido los mismos derechos que el primitivo descubridor tenía.

"Cuarta. Que a mérito del citado abandono en que ha caído la porción de mineral denunciada por el doctor Lisandro Restrepo los demandados opositores han perdido en absoluto el dominio que sobre ella tuvieron como sucesores de los primitivos adjudicatarios.

"Quinta. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones el citado señor O'Brian tiene perfecto derecho a que se le dé posesión de la porción de mineral de que trata el ordinal 2º de esta petición, y a que se le adjudique por medio del correspondiente título de propiedad definitiva, sin que obste la oposición de demandados.

"Sexta. Que los demandados deben cubrir las costas del presente juicio."

Se apoya esta demanda en estos fundamentos de hecho:

"*a*) La petición a que alude el ordinal primero la funda: 1.º En que cuando los señores Marcelino López y Ricardo Gallego hicieron el pago del impuesto complementario o adicional de que hay constancia en el recibo número 155 del cinco de marzo de mil novecientos nueve, ya la antigua mina de La Maleta, comprendiendo la parte que se intentó conservar, había sido avisada y denunciada como abandonada por el señor Marco A. Jaramillo, constando lo primero en el aviso número 17, de fecha quince de agosto de mil ochocientos noventa y seis, dado ante el Alcalde Municipal de Don Matías; y lo segundo, en el numeral de denuncio que de ella hizo, para el mismo avisante, el señor Aureliano Restrepo en memorial de fecha veintiuno de agosto del mismo citado año; 2.º Que el señor Jaramillo a que se alude en el memorial anterior se le dio posesión de la mina denunciada, bien que éste prescindió de parte de la extensión avisada y denunciada, probablemente por la mayor extensión abarcada por ésta que la que le concedía la ley; 3.º Que el mismo día diez y siete de agosto citado el señor Jesús María Gallego A. avisó una mina de aluvión situada en la misma región, comprendiendo únicamente el cauce del río Grande entre el desemboque en éste de los riachuelos Laurelitos y San José; 4.º Que en memorial de fecha veintiuno del mismo mes de agosto el señor Aureliano Restrepo denunció ante el señor Gobernador del Departamento y para el citado señor Gallego la mina de que se viene hablando, de la cual se le dio posesión y se le expidió el respectivo título; 5.º Que posteriormente, o sea el catorce de enero de mil ochocientos ochenta y siete, el citado Jesús María Gallego A. dio bajo el número 1.º un aviso sobre una extensión de mineral de oro en aluvión, situado en el paraje de Maleta, y comprendido desde el Chupadero o Salina de los Sierras, hasta el lindero de la mina de los Ospinas, cerca de la confluencia de los ríos Medellín y río Grande; 6.º Que el señor Aureliano Restrepo denunció la mina de que se trata para el señor Marco A. Jaramillo, y en memorial de diez y nueve de febrero de mil ochocientos noventa y siete, habiendo obtenido oportunamente la posesión y título de dicha mina para dicho señor Jaramillo, el citado avisante Gallego A. y otros; 7.º Que las tres porciones de mineral de que se viene hablando ocupan el todo o la mayor parte de los minerales adjudicados a los señores Marcelino López, Nemesio Jaramillo y Jesús María Restrepo T., por el título número 681, de fecha siete de enero de mil ochocientos setenta, expedido de nuevo en enero de mil ochocientos noventa y nueve cuando la mina había sido avisada y denunciada por otros; y 8.º Que cuando se hizo el pago del impuesto complementario que se hizo constar en el recibo número 211 de veinticinco de julio de mil novecientos once, que corre en copia a folios 11 vuelto del cuaderno que contiene los documentos presentados por los demandados, ya los interesados en el asunto habían abandonado parte de la mina, según consta en el recibo número 15, que corre a los folios 17 del mismo citado cuaderno.

"*b*) Las declaraciones contenidas en los ordinales segundo y siguientes de la parte petitoria de la demanda las funda así: *a*) En los mismos hechos en que apoyo la primera declaración, y muy especialmente en la circunstancia de que la porción del mineral demandado para el señor O'Brian por su recomendado el señor doctor Lisandro Restrepo, es parte integrante de la mina adjudicada a los señores Marcelino López, Nemesio Jaramillo y Jesús Restrepo T., y de que por lo tanto si toda la mina fue abandonada, también lo fue una de sus partes; *b*) En que el pago de los impuestos adicionales o complementarios de que da cuenta el recibo número 155 de cinco de marzo de mil novecientos nueve de que arriba se ha hecho mención, no podría tener el efecto de restaurar una mina abandonada que ya había sido avisada y denunciada por otros con anterioridad ni tampoco una parte menos de ella; *c*) Que aunque se le diera en lo general valor legal al pago de que se habla en la letra ante

rior, habría que tener presente que en dicho pago se omitió el correspondiente a los años mil novecientos tres y mil novecientos cuatro, y que por lo tanto fue incompleto; y *d*) Que el pago hecho el treinta de diciembre de mil novecientos nueve, por el impuesto correspondiente a ese mismo año, fue incompleto, por cuanto, según las resoluciones del Gobierno sobre el particular, dicho impuesto debía pagarse, parte en conformidad con la Ley 39 de 1909, y parte, la principal, como lo disponía la ley anterior de minas que aquélla derogó."

Como fundamento de derecho adujo el actor los artículos 346, 347, 348, 349 y 163 del Código de Minas.

El Juez de la causa sentenció así:

"No hay lugar a las declaraciones que se hicieron en la parte petitoria de la demanda formulada por el apoderado del actor, en libelo de nueve de septiembre de mil novecientos trece.

"No hay lugar a costas."

El actor apeló de toda la sentencia, y los opositores a la adjudicación apelaron en cuanto a la absolución en costas.

El Tribunal Superior de Medellín confirmó esta decisión por sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos diez y siete.

La parte O'Brian interpuso casación, recurso que mediante un peritaje para determinar la cuantía dudosa del pleito, se concedió y se admite por ser regular.

La demanda de casación contiene los siguientes cargos:

Primero. "Error de hecho y de derecho al desechar el Tribunal las pruebas que el denunciante presentó para comprobar que la mina de aluvión denunciada hoy por O'Brian había caído en abandono, porque formaba parte de otra de mayor extensión llamada Maleta o Ríogrande, la cual habiéndose adjudicado en enero de mil ochocientos setenta a Jesús María Restrepo O., Marcelino López y Nemesio Jaramillo, el derecho de éstos caducó por haberse dejado de pagar en algunos años el impuesto, y cuando los adjudicatarios intentaron reparar la omisión haciendo en el mes de marzo de mil novecientos nueve el pago con los intereses del caso, ya esa mina, en la extensión que ellos quisieron conservar, había quedado comprendida en otras denuncias que se tenían hechos en tres minas abandonadas, una para Marco A. Jaramillo y dos para Jesús María Gallego A.

Las pruebas que el recurrente juzga mal estimadas por el Tribunal son éstas.

a) El título número 681, expedido por el Gobernador de Antioquia el treinta y uno de enero de mil ochocientos setenta a favor de Jesús María Restrepo O., Marcelino López y Nemesio Jaramillo, de adjudicación de la mina Maleta o Ríogrande, cuya extensión y linderos se verán luégo.

b) El aviso, denuncio y diligencia de posesión de la mina de aluvión de antiguo descubrimiento que Marco A. Jaramillo restauró con el nombre de San José, y cuyo título número 257 se expidió el once de febrero de mil ochocientos noventa y siete.

c) El aviso, denuncia y acta de posesión de la mina de El Chupadero, restaurada con este nombre, y cuyo título se expidió bajo el número 374, el veintinueve de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, a favor del denunciante Marco A. Jaramillo, y de sus socios Jesús María Gallego, José Juanillo, Isidro Montaño, Casimiro Carvajal, Jesús O. y Julio A. Gallego.

d) El denuncio y diligencia de posesión a favor de Jesús María Gallego A. de la mina de aluvión abandonada y restaurada con el nombre de La Cristalina, bajo el título número 256, de fecha once de febrero de mil ochocientos noventa y siete.

e) El recibo sobre pago del impuesto de la mina La Maleta, expedido por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, el cinco de marzo de mil novecientos nueve, a favor de Marcelino López y Ricardo Gallego.

Aunque el Tribunal prescindió de examinar de modo expreso estos documentos, que se habían presentado justamente para apoyar el fondo de la demanda, hay que entender que sí los tuvo en cuenta para proferir su fallo absolutorio, y se debe por lo mismo inquirir si esa decisión pugna abiertamente contra esas pruebas, no contradichas por otras.

Basta para este fin hacer el cotejo de los linderos de la mina La Maleta, tal como quedaron definitivamente constituídos después de la expedición del título por voluntad de los adjudicatarios, con los denuncios y diligencias de posesión de las minas de San José, El Chupadero y La Cristalina. Si aparece, por una parte, como hecho evidente que los límites de estas últimas minas comprenden el todo o parte de la primera, y si resulta comprobado, por otra parte, que los adjudicatarios primitivos debían el impuesto de la mina La Maleta, en todo o en parte, cuando las de San José, El Chupadero y La Cristalina fueron denunciadas, la sentencia sería errónea y casable.

El título de la mina La Maleta, expedido el treinta y uno de enero de mil ochocientos setenta, expresa que la adjudicación se hace en la extensión y linderos determinados en la respectiva diligencia de posesión. Estos son: "de los encuentros del río Porce y río Grande para arriba, por la margen derecha de este último hasta el desemboque de la quebrada Cristalina, adonde dieron dos mil setecientos cuarenta metros, medidos por la superficie del terreno; del desemboque de dicha quebrada, por toda ella a salir directamente al alto de San José, donde se clavó un mojón, se midieron dos mil doscientos metros; de dicho mojón, siguiendo para abajo por toda la cuchilla divisoria con el Distrito de Barbosa, hasta los encuentros del Porce y el río Grande, que midieron cuatro mil ochocientos cincuenta metros, que fue el punto de partida; no habiéndose podido formar el cuadrado por consecuencia de la localidad y límites de los Distritos."

La adjudicación se hizo pues de una superficie triangular, cuyos lados miden, respectivamente, 2,740, 2,200 y 4,850 metros.

Como ese título se perdiera, los interesados solicitaron en el mes de enero de mil ochocientos noventa y nueve la expedición de uno nuevo, y para ello hubieron de comprobar que el impuesto correspondiente se hallaba pagado.

El cinco de marzo de mil novecientos nueve, al verificar ciertos pagos complementarios del impuesto con intereses, los adjudicatarios declararon que abandonaban para lo sucesivo la mayor parte de la mina primitiva y que se reservaban una extensión como de seis kilómetros que se comprendían por estos linderos: "en el encuentro de los ríos Porce y río Grande, siguiendo éste para arriba por la margen izquierda hasta llegar al cuarto mojón de El Chupadero, en la orilla de ese río; de aquí, lindando con la mina Chupadero, hasta el tercer mojón de ella en la colina que divide los Municipios de Barbosa y Don Matías; de aquí al río Medellín, lindando con las minas de los señores Ospinas, y por el río Medellín abajo hasta su encuentro con el río Grande, primer lindero."

De lo dicho se deduce:

a) Que los linderos primitivos de la adjudicación de la mina La Maleta dejaron de subsistir por voluntad de los mismos adjudicatarios desde el cinco de marzo de mil novecientos nueve, y que en su lugar quedaron los que se acaban de expresar.

b) Que la extensión adjudicada de la misma mina sufrió también modificaciones, porque el triángulo de las dimensiones que se dejan apuntadas arriba, quedó sustituído por una superficie de seis kilómetros, según manifestación de los adjudicatarios, los cuales declararon que renunciaban al resto de la extensión.

Véase ahora si los denuncios y adjudicaciones de las minas de San José, El Chupadero y La Cristalina pudieron afectar clara e indudablemente la extensión de la mina La Maleta, tal como quedó últimamente delimitada.

No aparece de modo claro que los límites señalados en el denuncio de la mina de San José abarque la de La Maleta. Las diligencias de posesión tienen algunos datos más o menos vagos, pero difíciles de apreciar justamente, sin una inspección ocular, o dictamen de peritos, de los cuales pudiera colegirse que tal cosa hubiera sucedido; mas contiene también esa diligencia otros datos que pueden indicar lo contrario, como la manifestación que hizo el denunciante de que el rectángulo que se midiera debía tener un kilómetro de latitud por cinco de longitud para que no quedaran afectados los minerales denunciados en la margen izquierda del río Grande, ribera ésta adonde se había reducido uno de los lados de la mina La Maleta, cuando los adjudicatarios abandonaron la margen derecha, límite primitivo señalado en la adjudicación.

Menos claro aparece de autos que la adjudicación de la mina El Chupadero afecte la mina de La Maleta, tal como quedó últimamente delimitada, puesto que según la alinderación puesta por los interesados a esta última el cinco de marzo de mil novecientos nueve, las dos minas parecen como antiguas, partiendo límites.

Nada resulta tampoco claro del cotejo de los linderos que expresa la adjudicación de la mina La Cristalina con los de la mina La Maleta.

Pero si no puede llegarse a la conclusión de que quedó abandonada la parte que se reservaron los dueños de la mina La Maleta, según la manifestación hecha al verificar pagos del impuesto en marzo de mil novecientos nueve, no sucede lo propio respecto del resto de aquella mina, porque su abandono no es conjetural sino que se dice expresamente por los interesados en acto oficial, cuál es la antedicha manifestación, confirmada luégo por los pagos ulteriores del impuesto, en todos los cuales repitieron aquéllos que los hacían por la extensión comprendida en los límites que habían señalado en el acto de abandono y reserva, ejecutado en marzo de mil novecientos nueve. Y como la parte abandonada explícitamente se halla comprendida en el denuncio de O'Brian, puesto que los límites que éste señala son los mismos primitivos de la mina de La Maleta, es evidente que el Tribunal en esta parte incidió en el error al desconocer tanto la declaración hecha por Marcelino López y Ricardo Gallego ante el Administrador de Hacienda de Medellín, como los recibos que en diversos años hasta mil novecientos doce se expidieron por el mismo empleado por pago del impuesto.

La sentencia del Tribunal es por lo tanto casable.

Sirven de fundamento al fallo de fondo las mismas razones que se han expuesto para la casación; pero conviene agregar alguna consideración respecto de la de confesión que el apoderado de los opositores hizo al contestar la demanda de que la posesión de la mina de El Chupadero, comprendió parte de la de La Maleta. Podría aceptarse esta confesión sin que de ello se dedujera que la porción de la mina de La Maleta que se reservaron sus dueños hubiera quedado comprendida en la adjudicación de la de El Chupadero. Y se afirma esto, porque como se deja dicho atrás, la porción que se reservaron los adjudicatarios de la mina de La Maleta, párte límites con la mina El Chupadero, lo cual quiere decir que ésta no abarca parte alguna de la primera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos diez y siete.

Se declara que tiene mejor derecho el denunciante O'Brian en la parte de la mina que denuncia, correspondiente a la que fue abandonada expresamente por los adjudicatarios de la mina de La Maleta, según la declaración hecha ante el Administrador de Hacienda de Medellín el cinco de marzo de mil novecientos nueve.

Se revoca la sentencia de primera instancia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Tefilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

Me permito objetar la sentencia que precede, por los motivos que breve y respetuosamente voy a exponer.

La sentencia del Tribunal de Medellín contiene el siguiente categórico concepto, que le sirve de fundamento principal.

"El demandante O'Brian no probó que las minas de San José, La Cristalina y El Chupadero estén localizadas en la de Ríogrande o Maleta y la comprendan. Presentó con su libelo una información sumaria de testigos que dicen ese; pero como ellos no se ratificaron en sus testimonios en el término probatorio, con arreglo al artículo 74 de la Ley 105 de 1890, nada valen sus aserciones. No se practicó durante el mismo término una prueba pericial sobre este punto, que había sido lo más eficaz, pues peritos conocedores de la localidad, teniendo presentes los títulos de Maleta y las nuevas minas, habrían podido rendir dictamen sobre si éstas abarcan la situación de aquélla. Finalmente, aunque el apoderado de los opositores contestando la demanda dijo que la posesión de El Chupadero comprendió gran parte de Maleta, agregó que los dueños de ésta no habían sido citados y el actor O'Brian no acreditó el supuesto afirmativo contrario."

Este concepto fue traducido por el recurrente en términos más breves, diciendo: que el Tribunal rechazó las pretensiones de O'Brian "fundándose para ello y como razón principal y única, en que el demandante no había probado en el debate que la susodicha mina Maleta hubiera sido denunciada antes de hacerse el pago verificado en el año de mil novecientos nueve."

Ataca el recurrente esta declaración atribuyéndole al sentenciador error de hecho (no dice que sea evidente) y error de derecho por haber desechado las pruebas que el demandandante presentó para acreditar el punto mencionado; pero dice expresa y terminantemente que el Tribunal no violó con su afirmación *disposición alguna sustantiva* en el sentido de darle una interpretación errónea al artículo 163 del Código de Minas, y que la causal que alega es el error de hecho que el Tribunal sufrió al apreciar determinada prueba. Esto no es aceptable, porque los errores de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas no constituyen una causal especial de casación distinta de la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que en todo caso debe consistir en la violación de una ley sustantiva—que debe citarse,—violación que puede ser directa o que puede ser el resultado de una mala apreciación de las pruebas. Así pues, la acusación en que me ocupo es deficiente, porque no llena el requisito esencial exigido por el inciso 2.° del artículo 151 de la Ley 40 de 1907, vigente cuando se interpuso el recurso.

La Corte, en vez de desechar esa supuesta causal de casación, la tomó como única base de discusión en la sentencia en que me ocupo, y la acogió para anular el fallo del Tribunal, sin citar una sola disposición sustantiva como violada, lo que—a mi modo de ver—es enteramente contrario al fin principal de la casación, porque con semejante procedimiento no puede uniformarse la jurisprudencia del país.

Creo, pues, que ha debido desecharse esta impropiamente llamada causal de casación por simple error de hecho, y examinarse el motivo que en segundo término se propone por violación del artículo 163 del Código de Minas, a que dio lugar el error de derecho en que, según el recurrente, incurrió el sentenciador al apreciar jurídicamente la confesión del apoderado de los demandados; y si por este aspecto el recurso no resultaba procedente, declarar que el fallo del Tribunal no podía invalidarse.

Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos ventidós.

DIONISIO ARANGO — NANNETTI — ARANGO. MÉNDEZ— PULIDO R. — TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá admitió en dos de octubre de mil novecientos diez y ocho la demanda ordinaria que por medio de apoderado entabló el señor Manuel Velásquez, residente en Nueva York, contra el señor Joaquín Amaya, vecino de Bogotá, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Para que se condene al señor Amaya G. a rendir a mi poderdante Manuel Velásquez, cuentas, y a pagarle el saldo que a su favor resulte, respecto de la administración de una empresa de carruajes compuesta o formada de los siguientes bienes y enseres: dos (2) coches o carruajes, forma *Victoria*, registrados en la Oficina de la Inspección del Tráfico con los números diez (10) y diez y siete (17), con sus correspondientes enseres con herrajes de cobre, para pareja de caballos; nueve (9) caballos de tiro, nuevos, sanos y de buena calidad, así: un caballo melado, uno bayo, un íd. rucio, uno íd. alazán, uno íd. zaino grande, uno íd. castaño grande, uno íd. rucio mosqueado, uno íd. zaino pequeño y uno rosado.

"Segunda. Para que se condene al mismo señor Amaya G. a restituír a mi poderdante señor Velásquez la mitad de la empresa de carruajes, coches, caballos y enseres relacionados en el punto petitorio anterior.

"Tercera. Para que se condene al mismo señor Amaya G. a restituír o a pagar a mi poderdante Manuel Velásquez, la mitad de los frutos de la empresa de carruajes de que trata el punto petitorio anterior, desde el mes de octubre de mil novecientos diez y seis hasta el día en que haga la restitución; frutos que se fijarán por peritos en este juicio o en otro de ejecución de la sentencia, y que yo estimo para los efectos de la contestación de esta demanda, en la cantidad de mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 1,440) moneda corriente dicha mitad, en dos años, contados de octubre de mil novecientos diez y seis a octubre en curso.

"Cuarta. Para que, en subsidio, se condene al señor Joaquín Amaya G. a rendir las cuentas de la administración de la empresa de carruajes de que trata el primer punto petitorio, a la comunidad formada por mi poderdante Manuel Velásquez y el demandado Amaya G., y a tener disponible el saldo que resulte a su cargo, para la partición, llegado el caso.

"Quinta. Para que, en subsidio también, se condene al señor Joaquín Amaya G. a restituír a la comunidad formada por él con mi poderdante Manuel Velásquez, la empresa de carruajes con todos sus elementos, enseres y demás bienes de que se compone, relacionados en el punto primero petitorio de esta demanda.

"Sexta. Para que, en subsidio también, se condene al señor Joaquín Amaya G. a restituír o pagar a la comunidad dicha, los frutos de la empresa de carruajes de que se viene tratando, desde el día en que entró en la administracion de dicha empresa, hasta el en que haga el pago o la restitución; debiéndose comprender en tal restitución o pago aquellos frutos que tal empresa ha debido producir desde el día en que el señor Amaya G. enajenó la empresa, dolosamente, a un tercero; frutos que se fijarán en este juicio o en otro de ejecución de la sentencia, y que yo estimo, en todo el tiempo transcurrido desde la fecha en que entró en la administración hasta el presente mes de octubre, en la cantidad de dos mil ochocientos ochenta pesos, moneda corriente, y en el resto del tiempo hasta cuando haga el pago o la restitución, a razón de ciento veinte pesos mensuales."

Los hechos fundamentales de la demanda fueron expuestos por el actor así:

"Primero. Todos los bienes, elementos y enseres de que se compone la empresa de carruajes, relacionados en el punto primero petitorio de esta demanda, eran de la exclusiva propiedad del señor Manuel Velásquez.

"Segundo. El señor Manuel Velásquez vendió la mitad de dicha empresa de carruajes, o sea la mitad de todos los alementos, bienes y enseres de que se componía, al señor Joaquín Amaya G., por la cantidad de mil cuatrocientos pesos oro.

"Tercero. Mi poderdante Manuel Velásquez se ausentó de esta ciudad para la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, con ánimo de radicarse allí, dejando al señor Joaquín Amaya G. encargado de la administración de la empresa de carruajes que había quedado en comunidad o compañía con este señor, administración que confió Velásquez a Amaya G. desde antes de la partida de aquél para el Exterior.

"Cuarto. El señor Joaquín Amaya G. administró la empresa de carruajes de que se trata, y recibió sus productos, desde la fecha en que le fue confiada dicha administración hasta aquella en que dolosa, culpable y maliciosamente la vendió, como de su exclusiva propiedad, a un tercero.

"Quinto. Todos los bienes, elementos y enseres de que se componía la empresa de carruajes que quedó bajo la administración del señor Joaquín Amaya G. se hallaban en poder del señor Leonidas Melo, en carácter de alquiler o arrendamiento hecho o celebrado entre mi poderdante Manuel Velásquez y Leonidas Melo, según documento privado que se otorgó por duplicado, y los cuales dos ejemplares reposan en poder del señor Joaquín Amaya G., hoy cancelados.

"Sexto. Para que el señor Joaquín Amaya G. pudiera entrar en la administración de la empresa de carruajes de que se trata, y el arrendatario de ella, señor Leonidas Melo, pagara a dicho señor Amaya G. el alquiler estipulado, el señor Manuel Velásquez le entregó al señor Amaya G. el ejemplar del documento en que se hizo constar el contrato de alquiler o arrendamiento celebrado con Leonidas Melo, debidamente endosado, o mejor, con la respectiva nota de cesión. Esa nota de cesión fue extendida y suscrita también por el señor Velásquez en el ejemplar del documento que existía en poder del arrendatario Melo; ejemplares, uno y otro, que se hallan actualmente en poder del señor Joaquín Amaya G."

El demandado Amaya G., junto con la contestación de la demanda, presentó a su turno libelo de reconvención contra el demandante Velásquez, para que en la sentencia definitiva se declarara:

"Primero. Que condene al señor Manuel J. Velásquez a restituírme los títulos de baldíos de mi propiedad, serie A., números 6396, 6435, 6449, 6630, 6585, 6537, 6535 y 6539, de una capacidad cada uno de ellos de trescientas veinte hectáreas, y 1165 y 1008, de una capacidad de ciento cincuenta hectáreas cada uno, que comprende un total de capacidad de adjudicación de dos mil ochocientas sesenta hectáreas.

"Segundo. Que subsidiariamente, y para el caso de que ya haya enajenado dichos títulos, se condene al nombrado Velásquez a pagarme el valor de ellos, a razón de treinta y dos centavos oro cada hectárea, o sea la suma de novecientos quince pesos veinte centavos oro, o en su defecto, el precio convencional que tengan en la actualidad.

"Tercero. Que se condene igualmente a Velásquez a pagarme los perjuicios que me ha causado por no haber querido devolverme esos títulos, o en su defecto, los intereses correspondientes, desde la enajenación o venta que haya hecho de esos títulos hasta el pago de la suma a que asciende dicha venta; y

"Cuarto. Que se condene igualmente al nombrado Velásquez a pagarme las costas de esta demanda de reconvención."

Esta reconvención se fundó en los siguientes hechos:

"Primero. En el mes de agosto de mil novecientos diez y seis se presentó el señor Manuel J. Velásquez en mi antigua oficina de la calle 12, número 183, y me propuso le diera en comisión para la venta los títulos de baldíos que he especificado ya en el punto primero de la parte petitoria de esta contrademanda; títulos de mi exclusiva propiedad.

"Segundo. Por haberme afirmado el señor Velásquez que tenía la seguridad de que dichos títulos serían colocados en venta con mucha facilidad y a buen precio en Santa Marta, donde tenían mucho pedido y en donde contaba además con las influencias y ayuda de su cuñado Pablo M. Cabrera García, convine en dárselos en comisión para la venta, con una base mínima de veintidós centavos oro cada hectárea.

"Tercero. Se convino también en que, si no era factible la venta de los títulos en Santa Marta, Velásquez, aprovechando su viaje a Nueva York, los llevaría a esa ciudad, en donde aseguró tendrían fácil y rápida salida.

"Cuarto. Se convino también en que, si los tántas veces nombrados títulos no podían venderse ni en Santa Marta ni en Nueva York, como se creyera, Velásquez se comprometía a devolvérmelos inmediatamente y dejar así terminado su mandato.

"Quinto. A pesar de lo convenido, el señor Velásquez, procediendo de modo nada correcto, no ha querido hasta la fecha devolverme los títulos, no obstante haber sido condición expresa que si él no podía venderlos fácil y rápidamente, me los devolvería.

"Sexto. El contrademandado, obrando de acuerdo con su cuñado señor Cabrera García, se han hecho adjudicar tierras proporcionales al tercio de los títulos de que se viene hablando y no a nombre del mandante, o sea del suscrito, sino a nombre de ellos."

El contrademandado se opuso en un todo. Surtida la tramitación legal, el Juzgado del conocimiento desató el litigio en sentencia del primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en la cual, como lo dispone la ley, se decidió conjuntamente la demanda principal y la de reconvención, al resolver:

"Condénase al demandado Joaquín Amaya G. a rendir cuentas a Manuel J. Velásquez sobre la administración de la empresa de carruajes a que se refiere la presente demanda, dentro del término de treinta días, que empezarán a contarse desde la notificación de esta sentencia.

"Declárase pedido antes de tiempo el pago del saldo que resulte a favor de Velásquez, de las referidas cuentas.

"No es el caso de considerar la cuarta petitoria de la demanda principal.

"Absuélvese al demandado Joaquín Amaya G. de los demás cargos de la demanda principal.

"Absuélvese al contrademandado Manuel J. Velásquez de los cargos de la demanda de reconvención.

"Sin condenación en costas."

A ninguno de los litigantes satisfizo el fallo, y uno y otro se alzaron de él para ante el Tribunal de Cundinamarca, entidad que, una vez agotadas las ritualidades de procedimiento, dictó sentencia de segunda instancia, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

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

"Primero. Condénase al demandado Joaquín Amaya G. a rendir cuentas a Manuel J. Velásquez sobre la administración de la empresa de carruajes a que se refiere la presente demanda, dentro del término de treinta días, que empezarán a contársele desde la ejecutoria de esta sentencia.

"Segundo. Declárase pedido antes de tiempo el pago del saldo que resulte a favor de Velásquez de las referidas cuentas. Queda así resuelto el tercer punto petitorio y en parte el primero.

"Tercero. No es el caso de considerar ni el cuarto ni el sexto punto petitorio de la demanda principal.

"Cuarto. Absuélvese al demandado Joaquín Amaya G. de los demás cargos de la demanda principal.

"Quinto. Absuélvese al contrademandado Manuel J. Velásquez de los cargos de la demanda de reconvención.

"Sexto. Sin costas, ni la demanda principal ni la de reconvención.

"Queda en los términos que preceden adicionada y aclarada la sentencia objeto del presente recurso.

"Sin costas en la segunda instancia."

Amaya G., a quien fue enteramente adverso el fallo, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación ante el Tribunal sentenciador, recurso que apoyó, sin fundamentar debidamente, en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Durante la tramitación en la Corte, confirióse el traslado legal, y venció éste sin que la parte recurrente hiciera uso de su derecho dentro del término perentorio de treinta días (artículo 151 de la Ley 40 de 1907). En efecto: por edicto desfijado el veintisiete de septiembre de mil novecientos veintiuno, se notificó el auto de traslado, y de consiguiente, computando ejecutoria y descontados los días inhábiles, el término para fundar el recurso expiró el día siete del mes de noviembre siguiente. Así las cosas, el alegato del recurrente, introducido a la Secretaría el diez y seis (16) del mismo noviembre, resulta extemporáneo (artículo 10 de la Ley 90 de 1920).

En consecuencia, la Corte, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto, y condena en las costas al recurrente, las cuales se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JUICIO ORDINARIO

DE ANTONIO MARÍA OCAMPO Y OTRO CONTRA ANGEL MARÍA Y VALERIANO CÁRDENAS, SOBRE NULIDAD DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA Y OTRAS DECLARACIONES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veintidós.

Vistos:

La Corte mandó avaluar la cuantía en el presente asunto para decidir si se admitía el recurso de casación.

El perito de los demandados justipreció la acción en mil setecientos treinta pesos ($ 1,730) oro; el de los demandantes adhirió al avalúo anterior, pero agregó que las costas valían trescientos cuarenta y seis pesos ($ 346) oro, cosa que no podía hacer, porque el avalúo se refiere al valor de la acción en el momento de la demanda y no a las costas que puedan causarse; el tercero, llamado inútilmente, pues los principales están de acuerdo con el valor de la acción, avaluó igualmente la acción en mil setecientos treinta pesos ($ 1,730), pero incurrió en el mismo error del perito de los demandantes, pues estimó las costas, cosa fuera, como ya se ha visto, del avalúo de la acción, de donde se deduce que los peritos apenas fijaron el valor de la acción, que era lo que tenían que avaluar, en la suma de mil setecientos treinta pesos ($ 1,730) oro, lo que está indicando que el negocio no tiene la cuantía que requiere la ley para que sea admisible el recurso de casación.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto y se dispone devolver el asunto al Tribunal de su origen.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Los doctores Antonio María Ocampo y Carlos Julio Angel piden revocación del auto de fecha veintiocho de julio del año en curso, por el cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por los peticionarios, porque la cuantía del negocio no alcanzaba a la suma fijada por la ley.

Ambos consideran que el Tribunal, cuando se le devuelve un expediente, para hacer fijar por peritos la cuantía de la acción, está obligado a cumplir con lo que dispone el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, es decir, está obligado, entre otras cosas, a dictar auto concediendo o negando, de nuevo, el recurso de casación, y que como en el presente caso no se hizo tal cosa, debe devolverse el expediente para que se cumpla esa formalidad.

A este respecto la Corte ha conceptuado que el Tribunal, una vez que haya dictado auto concediendo el recurso de casación, sin que preceda la fijación de la cuantía por peritos, pierde la jurisdicción, pues por el hecho de devolver el expediente para que se practique un avalúo, no se revoca el auto del Tribunal que concedió el recurso. Entiende, pues, la Corte que en estos casos es ella la que tiene que resolver si el asunto comporta el recurso de casación, por razón de la cuantía, y que al Tribunal, por delegación, le corresponde únicamente practicar la prueba pericial con todas las formalidades.

Por otra parte, hay en el expediente un auto ejecutoriado en el cual se ordenó al Tribunal que hecho el avalúo devolviera los autos a esta Superioridad para los demás fines legales.

Se observa también que las partes, dentro del traslado que se le corrió, no hicieron reparo alguno a las exposiciones periciales, y que ha transcurrido el tiempo para hacerlo de oficio, por el Juez. Hoy no puede la Corte hacer que los peritos amplíen o expliquen su dictamen.

En cuanto al fondo del asunto, la Corte sostiene el auto reclamado, porque la exposición de los peritos es clara:

Dice el de los demandados:

"Ese contrato cuya nulidad se pide está consignado en la escritura número 77 (no 76 como dice el demandante en su demanda) de catorce de enero de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, y es la que sirve de base en este negocio.

"Como claramente se desprende de lo dicho, el valor de la acción no puede ser ni más ni menos que el valor del contrato cuya nulidad se pide.

"Ahora bien: como en la mencionada escritura los contratantes señalaron el valor del contrato que celebraron, cuya nulidad se pide hoy, en la suma de ciento setenta y tres mil pesos papel moneda, o sean hoy día un mil setecientos treinta pesos moneda legal, es claro que el valor de la acción de nulidad de ese contrato, es el mismo de la mencionada escritura, o sean un mil setecientos treinta pesos moneda corriente."

El perito de los demandantes invoca las razones que se van a expresar para fundar su dictamen, y ellas fueron las que le sirvieron de base para justipreciar la acción, sumando dos cantidades: el valor de la finca y las costas del juicio.

Dice:

"Pero es el caso que los aludidos informes los he buscado sólo a mayor abundamiento y para remover toda ansiedad o malestar de la duda, no porque en rigor sean necesarios, porque para persuadir que la acción ejercitada en este pleito vale más de dos mil pesos oro ($ 2,000), bastan los elementos del proceso.

"Con efecto: habiendo estimado los demandados en el año de mil novecientos quince, en mil setecientos treinta pesos oro ($ 1,730) los bienes objeto de los contratos atacados en esta causa, y no apareciendo que se hubiesen depreciado para la fecha de la demanda, creo que no sólo puedo tomar como base mínima de mi avalúo esa manifestación, sino que ella hace fe contra los declarantes, y por tanto no podría prescindir yo de tal declaración en sentido adverso a terceros. En otros términos: ante las escrituras 6ª y 8ª, de enero de mil novecientos quince, otorgadas en la Notaría segunda de esta ciudad, me parece imposible estimar en menos de un mil setecientos treinta pesos ($ 1,736) oro o en menos de ciento setenta y tres mil pesos ($ 173,000) papel moneda los bienes vendidos, en el mes y año dichos, precio sensiblemente igual al que podían tener en la fecha de la demanda. Así pues, adhiero a la conclusión del señor perito de los demandados, en cuanto conceptúa que el valor de la acción no puede ser menos del valor del contrato, o sea menos de dichos mil setecientos treinta pesos, uno de los capítulos de la demanda. Pero como éste tiende no sólo a anular esos contratos sino también al pago de las costas del juicio, es claro que a esos mil setecientos treinta pesos oro en que podemos considerarnos en cierto modo acordes los dos peritos, debo añadir el valor de las costas. Y como las nuevas agencias y trabajo en derecho del actor en un juicio como éste, según la costumbre sobre pago de servicios profesionales, es módico estimarlos en un veinte por ciento del interés del juicio, tenemos que los menos honorarios de abogado serían trescientos cuarenta y seis pesos, que en la acción principal dan más de dos mil pesos oro."

El perito tercero también toma en consideración las costas para completar la cuantía de la acción, pero como ellas no hacen parte del valor de la acción al tiempo de intentarse la demanda, pues no se sabe si se causarían, ese valor no puede estimarse.

Descartada la cantidad que los peritos fijaron por costas, no queda más precio para los peritos de la acción que el valor de la finca, que es el de mil setecientos treinta pesos ($ 1,730) oro.

Bueno es advertir que el perito de los demandantes llegó a conceptuar que la estimación de la acción en mil novecientos quince, en mil setecientos treinta pesos ($ 1,730) oro hacía fe entre los declarantes.

Los informes que el perito de los demandantes tomó acerca del valor de la finca, sólo le sirvieron, como él lo dice, "*para renover* toda ansiedad o malestar de duda," pero no para apreciar la cuantía. Las razones que él dio para su avalúo en nada se relacionan con el precio de los informes, los cuales no tuvo en cuenta para su justiprecio.

Por lo expuesto, se niega la revocación solicitada, todo en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

En el auto anterior, la Corte desecha la petición de revocación, fundada aquélla, entre otros argumentos, en el de que conforme al artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, debe el Tribunal conceder o negar el recurso después del nuevo avalúo practicado en virtud de la devolución ordenada por la Corte del expediente, para tal avalúo, en cumplimiento del artículo 4.° en relación con el artículo 7.° de la Ley 90.

Son palabras de la Corte éstas con que contesta al peticionario: "A este respecto la Corte ha conceptuado que el Tribunal, una vez que haya dictado auto concediendo el recurso de casación, sin que preceda la fijación de la cuantía por peritos, pierde la jurisdicción, pues por el hecho de devolver el expediente para que se practique un avalúo, no se revoca el auto del Tribunal que concedió el recurso. Entiende pues la Corte que en estos casos es ella la que tiene que resolver si el asunto comparte el recurso de

casación por razón de cuantía, y que al Tribunal, por delegación, le corresponde únicamente practicar la prueba pericial con todas las formalidades."

Para contestar esto reproduzco nuevamente mi salvamento al auto de quince de octubre de mil novecientos veintiuno, en este mismo negocio, y que dice:

"Al auto que antecede es aplicable mi salvamento de voto en el asunto de Armando Neira contra el Personero Municipal de Bogotá y Manuel H. Campillo, sobre validez de un contrato, el cual inserto en seguida:

"Cree la mayoría de la Sala que al ordenarse por la Corte la devolución de los autos al Tribunal *a quo* para que cumpla lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, es decir, para que practique el avalúo de la acción base del juicio, debe precisamente enviarse nuevamente el expediente a la Corte para admitir o rehusar el recurso de casación, por creer que dicha entidad ha perdido la jurisdicción para decidir si es el caso de conceder o negar el recurso, dado el nuevo avalúo.

"Para separarme de este concepto me fundo en que al disponer el artículo 7.° que se devuelva para cumplir 'lo dispuesto en el artículo 4.°,' base del auto que deba recaer a la interposición del recurso, quiso la ley dejar sin efecto alguno el auto dictado en contravención a ese mandato.

"Con el auto que la Corte dicta para devolver los autos se revoca el auto del inferior y lo deja en aptitud de volverlo a dictar en virtud del resultado del avalúo.

"No de otro modo puede entenderse la expresión 'serán devueltos los autos para que el inferior *cumpla con lo dispuesto* en tal artículo,' y lo dispuesto versa sobre *avalúo y concesión* del recurso.

"Puede suceder que a pesar de no haber alcanzado la cuantía, sin embargo se conceda el recurso. En este caso es de aplicación lo dicho en el artículo 10 de la Ley 90; es decir, que si al estudiarse la demanda de casación por la Corte, se notare que no reúne la condición o requisito que exige el artículo 8.° de la misma, se declare inadmisible el recurso total o parcialmente.

"Entre los requisitos exigidos por dicho artículo 8.° para negarse el recurso por el Tribunal, está el no alcanzar la acción a la cuantía determinada por la ley.

"De esto resulta que la Corte no puede sino en una sola ocasión negar el recurso, es a saber: cuando se estudia la demanda de casación estando sustanciado el recurso.

"No se justifica pues otro auto en el mismo sentido al principiarse la actuación para negar o admitir el recurso, por la Corte. Por lo mismo al ordenarse la devolución del proceso en su primer período por falta de cuantía, es para que el Tribunal cumpla con sus atribuciones legales de conceder o negar el recurso, por no servir lo antes hecho por defecto de una formalidad esencial.

"Así debió creerlo la Corte cuando dictó su auto de diez y ocho de agosto del corriente año (1921) en el asunto de Campos Pardo.

"Si así no fuera, sobraría lo dispuesto en el citado artículo 10; y no es explicable que en la sabiduría del legislador se dispusiera algo inaplicable. Por estas razones tengo la pena de salvar mi voto en este negocio."

Además, agrego que es más conforme a la Ley 90 de 1920 el auto de la Corte de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos veintiuno, dictado en el juicio entre Campos Pardo contra Carmen Herrera de Pardo a que hago mención, y que dice:

"*Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos veintiuno.*

"Vistos:

"Campos Pardo pide que se devuelvan los autos al Tribunal de su origen, con el fin de que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920. Como la petición es legal, se resuelve la devolución indicada para que se dé cumplimiento por el mencionado Tribunal a lo ordenado por el citado artículo 4.°, y en virtud de la cuantía que resulte, *conceda o niege el recurso.*

"Notifíquese.

"MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad."

Digo que es más conforme con la nueva ley, porque en ésta se ordena por el artículo 7.° devolver al Tribunal los autos para que cumpla con el deber que le impone al *Tribunal* el *artículo* 4.° de la misma.

La doctrina sentada últimamente por la Corte, parece que se funda en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 y que fue derogada por la 90 en su artículo 14.

Conforme a dicho artículo, sí era evidente lo dicho por la Corte, porque no puede entenderse de otro modo este aparte de tal artículo 53:

"...Y admitido un recurso por el Tribunal sentenciador, sin que haya precedido avalúo en los términos de este artículo, no podría la Corte desechar el recurso fundándose en deficiencias en el valor de la acción, aunque *sí podría devolver* el expediente para que se practique el avalúo por el *Tribunal al cual debe la Corte sujetarse.*"

Es decir, no podría dictar otro auto el Tribunal concediendo el recurso, porque el primero quedaba en firme. De suerte que si el nuevo avalúo decretado por la Corte no alcanzaba a la cuantía fijada, el recurso no se admitía, y sí en el caso contrario.

Evidentemente el Tribunal era apenas comisionado para una diligencia que aseguraba la posición de la Corte para admitir o negar el recurso, y así lo entendió antes de la vigencia de la Ley 90, la que viene a variar radicalmente el procedimiento.

Así lo comprendo honradamente, y esta la causa de insistir en salvar mi voto en esta materia, lo que hago con el mayor respeto.

Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos veintidós.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO —NANNETTI — ARANGO — MÉNDEZ — TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Pedro Luis Nanclares demandó a la sucesión de Vicente A. Nanclares para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la mitad de la finca del Cañaveral o del Río, sita en este Distrito y alinderada así: 'Del desemboque del amagamiento Jacoba en el río Frontino, amagamiento arriba a los tendidos donde vivía Lucas Castañeda, donde se clavó un mojón de piedra; de aquí a buscar un amagamiento que desemboca a la quebrada grande; por este amagamiento a dicha quebrada; esta quebrada abajo al desemboque del amagamiento de La Peña; este amagamiento arriba, hasta ponerse enfrente del aguacate de las Tabras; de aquí a dicho aguacate; de éste a buscar la cabecera del filito del Palmichalito; por este filito abajo hasta el río Frontino, frente a la Isleta; río abajo al desemboque del amagamiento Jacoba, primer lindero'; la cual mitad hubo legalmente y según la escritura pública número setenta y uno (71) de veintiséis de febrero de mil novecientos diez y seis (1916), el señor Vicente A. Nanclares, es la misma que éste le vendió por ciento cincuenta mil pesos papel moneda ($ 150,000) a su hermano Pedro Luis del propio apellido, viniendo así a quedar este último dueño, en toda su integridad, de la finca, puesto que de la primera mitad ya era señor, conforme a la escritura en referencia.

"Segunda. Que Pedro Luis Nanclares ha cumplido por su parte el compromiso contraído para con su hermano Vicente A. Nanclares, hasta concurrencia de la suma de ciento diez y siete mil pesos papel moneda ($ 117,000) dados por por aquél al segundo a buena cuenta de la de ciento cincuenta mil pesos de igual moneda estipulada por ambos contratantes como precio de dicha mitad de finca, restando únicamente treinta y tres mil pesos ($ 33,000) que el mismo Pedro Luis está pronto a satisfacer.

"Tercera. Que la sucesión demandada está en la obligación de legalizar—por medio de sus representantes, o sean la viuda y herederos mencionados en el primer párrafo de esta parte petitoria—el contrato de venta hecha por Vicente A. Nanclares a Pedro Luis de igual apellido de la mitad de la finca de que se trata en la declaratoria primera que pido en el aparte trasanterior, otorgándole para el caso la escritura pública correspondiente y capaz de consolidarle al segundo—como complemento de lo que adquirió por el instrumento público número setenta y uno de veintiséis (26) de febrero de mil novecientos diez y seis (1916) citado atrás—el dominio exclusivo en el inmueble todo del Cañaveral o del Río, a que vengo concretándome, y previa entrega o consignación de los treinta y tres mil pesos ($ 33,000) papel moneda de que trata la declaratoria inmediatamente anterior.

"Cuarta. Que la sucesión demandada está en la obligación de indemnizar a mi poderdante—a justa tasación de peritos—los perjuicios resultantes de la renuencia que la viuda y herederos demandados han manifestado en cumplir las obligaciones contraídas por el causante señor Vicente A. Nanclares, inclusive el lucro cesante y daño emergente, sin perjuicio del cumplimiento.

"Quinta. Que la parte demandada debe satisfacer las costas del juicio que principia con la presente demanda.

"Sexta. Subsidiariamente, si no pudieren hacerse las declaraciones anteriores pedidas, que la parte demandada está en la obligación de restituír a mi comitente Pedro Luis Nanclares la suma de ciento diez y siete mil pesos ($ 117,000) papel moneda entregados por este último al causante de la sucesión demandada, señor Vicente A. Nanclares, en numerario y otros valores; y que asímismo debe satisfacer la parte demandada los perjuicios, judicialmente tasados, lucro cesante y daño emergente, más los intereses legales de la cantidad o deuda en relación, desde que ella sea exigible hasta la solución total o pago efectivo."

La viuda de Nanclares, en representación de sus menores hijos, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor y además lo contrademandó; pero de la contrademanda fue absuelto el demandante, y con esa sentencia se conformó la demandada, de suerte que ella no está sujeta al recurso de casación.

El Juez de la instancia falló así:

"1.° Se absuelve a la sucesión del finado Vicente A. Nanclares, representada por la cónyuge sobreviviente María A. Jaramillo de N. y por sus hijos legítimos Marcos Eusebio, Luis Alfonso, Rosa María, María Carolina, Jorge A. y María Teresa Nanclares, de todos los cargos deducidos contra dicha sucesión en la demanda de Pedro Luis Nanclares, iniciada en escrito de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos diez y siete.

"2.° Se absuelve a Pedro Luis Nanclares de todos los cargos aducidos contra él en la demanda de reconvención iniciada por los representantes de la sucesión expresada en el numeral anterior, en escrito de fecha catorce de marzo de mil novecientos diez y siete.

"3.° Se deja a salvo el derecho de los herederos o representantes de la mencionada sucesión respecto de la cuenta que debe darles Pedro Luis Nanclares de la administración oficiosa que tomó a su cargo desde la enfermedad y muerte de Vicente A. Nanclares, de la finca y establecimiento de caña de azúcar, especificada por su situación y linderos en las demandas a que aluden las partes litigantes en los juicios que se deciden en el presente fallo.

"No se hace especial condenación en costas."

Contra este fallo sólo prosperó el recurso de apelación interpuesto por el demandante. El Tribunal que conoció del asunto confirmó la sentencia del Juez en todas sus partes.

Acusada esta sentencia en casación, pasa la Corte a estudiar el asunto, admitiendo para ello el recurso.

La primera causal que se alega es la segunda de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haberse fallado *ultrapetita*.

Es evidente que en la demanda de reconvención no se pidió que Pedro Luis Nanclares rindiera cuenta de la administración oficiosa de la hacienda Cañaveral o del Río, pero también es cierto que a Nanclares no se le condenó en la sentencia a ello; fue cierto que se dejó a salvo el derecho a los herederos de Vicente Nanclares para pedirle cuenta a Pedro Luis, pero esa salvedad, que es más bien una aclaración de la sentencia, no le impone al demandado en reconvención ninguna obligación, pues la acción que intenten los herederos de Vicente Nanclares para que Pedro Luis les rinda cuentas, puede ser desechada por el juzgador. Dejar a salvo un derecho a una de las partes, no es fallar sobre ese derecho, ni imponer a la otra parte obligación alguna correlativa a ese derecho.

Lo dicho es suficiente para rechazar la acusación por la violación del artículo 831 del Código Judicial, pues la sentencia de primera ni la de segunda instancia absolvió al demandado de la obligación de rendir cuentas. Esta cuestión, como se dijo atrás, no ha sido fallada.

En cuanto al error de hecho en que incurriera el Tribunal al apreciar la escritura número 71, basta recordar que por esa escritura compraron la finca los dos hermanos, Vicente y Pedro Luis, pero esa escritura no le da a Pedro Luis todo el dominio del fundo, como pretende el recurrente.

Como no prospera la acusación por tal error de hecho, los reparos relativos a quebrantamientos de los artículos 470, 745, 756, 1857 del Código Civil como consecuencia de aquél, carecen de fundamento.

Acusa el recurrente, de fondo, la sentencia, en primer lugar por violación del artículo 454 del Código Judicial, porque habiéndose perjurado la señora María Antonia Jaramillo viuda de Vicente Nanclares, al absolver posiciones sobre puntos sustanciales de la litis, no se falló el pleito en su contra.

Es doctrina de la Corte que el no aplicar el Tribunal la sanción alegada en instancia, del artículo 454 del Código Judicial, no da pie para casar una sentencia, porque se considera que el Tribunal apreció las pruebas del perjurio y no las consideró suficientes para declararlo, a menos que ese perjurio aparezca de manifiesto en los autos y que por ese error se acuse la sentencia, pero en el presente caso ni el perjurio aparece de manera evidente, ni por ese extremo se ha atacado el fallo.

El segundo motivo de casación está concebido así:

"Si el Tribunal sentenciador leyó en la absolución de posiciones y en las declaraciones aludidas algo contrario a lo que he sostenido que dicen estas piezas, cometió error de hecho evidente en los autos en la apreciación de esas pruebas; y si leyendo bien creyó que no fundaban el derecho de mi cliente, cometió error de derecho en la apreciación de las mismas pruebas.

"Como consecuencia de este doble error violó el Tribunal, por no haber dado a la confesión y a las declaraciones de testigos toda la fuerza que les asignan las leyes, las disposiciones de los artículos 1769 del Código Civil; 559 y 601 del Código Judicial.

"Todo lo anterior equivale a alegar, como en efecto alego, la primera de las causales de casación, ya por violación directa de la ley, ya por violación producida por los errores de hecho y de derecho de que acabo de hacer mención."

El Tribunal, para absolver al demandado de los cargos de la demanda, conceptuó que no se había dado la prueba de la obligación demandada, y esto es así en efecto, puesto que siendo el contrato de venta un contrato solemne, la única prueba de su existencia es la escritura pública. Ahora, Nanclares impetra de los representantes de la sucesión de su hermano la obligación de extenderle la escritura de venta de la mitad de la hacienda de Cañaveral, pero el sentenciador estimó que no se había probado esa obligación, pues no aparecía la respectiva promesa de contrato en que constara esa obligación; aquí se trata de una promesa de venta de la citada hacienda, y la promesa de celebrar un contrato no produce obligación si no se llenan los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, cosa que no sucede en el presente caso. No hubo venta perfecta, puesto que no se otorgó escritura, y como se demanda la obligación de extender la respectiva escritura de venta, dedúcese forzosamente que se trata de la promesa de celebrar tal contrato, y esa promesa no reúne los requisitos que exige la ley para su validez. Falló jurídicamente el Tribunal al no reconocer una obligación ayuna de la prueba exigida por la ley.

En cuanto a la petición subsidiaria acusa el recurrente la sentencia, en primer lugar, por violación del artículo 837, violación que da origen, según jurisprudencia de la Corte, dice, a la segunda causal, por cuanto la sentencia no está conforme con la verdad de los hechos y con la ley sustantiva en el derecho.

Es evidente que en alguna sentencia de la Corte se dice lo que sostiene el recurrente, pero en esa misma decisión se cita otra sentencia para reforzar la doctrina en la cual sólo se trata del artículo 835 del Código Judicial, cuya violación sí da lugar a la segunda causal. Pero suponiendo que no fuera un error en la cita del 837 por el 835, lo cierto es que esa doctrina ha sido modificada así:

"La transgresión del artículo 837 del Código Judicial no puede servir, en sí misma, para fundar una causal de casación. Porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho, es porque se afirma, o que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ellas se han infringido una o más disposiciones legales sustantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores en el primer caso, e indicar cuáles son las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo."

A esta nueva doctrina ha venido ajustándose esta Superioridad en fallos posteriores, y parece la más jurídica, pues si la sentencia no se amolda al precepto del artículo 837, es porque ha cometido error en la apreciación de las pruebas o porque se ha apartado de lo dispuesto por la ley.

El último reparo está concebido así:

"Alego en segundo lugar la primera de las causales de casación reconocidas por la ley vigente, en esta doble fase: si el Tribunal sentenciador admite en su lacónica sentencia estar probado que mi cliente dio la cantidad de ciento diez y siete mil pesos por contratos que no llegaron a celebrarse y a pesar de eso estima que no ha lugar a que los demandados devuelvan esa cantidad, acuso la sentencia por violación de las disposiciones que en seguida voy a citar; y si el Tribunal llega a la conclusión de que mi poderdante no entregó a los demandados o a su esposa y padre la suma aludida por la causa que alega el actor, entonces acuso la sentencia por mala apreciación de las pruebas enumeradas, consistente en el error de derecho en que incurrió el Tribunal sentenciador al apreciar lo que es confesión judicial, declaraciones de testigos contestes e instrumentos públicos y privados, error de derecho que condujo al sentenciador a la violación de las disposiciones sustantivas a que me voy a referir."

A consecuencia de esos errores se consideraron como infringidas las disposiciones de los artículos 1494, 1525, 2315, 2317, 2318 del Código Civil y 93 de la Ley 153 de 1887.

Para contestar esta acusación, que se refiere también a la petición subsidiaria, es bueno recordar que el Tribunal conceptuó que el demandante no había probado que hubiera entregado a su presunto vendedor la suma de ciento diez y siete mil pesos ($ 117,000), y efectivamente ello es así, pues de las pruebas presentadas por el demandante, declaraciones de testigos, confesiones de la viuda de Nanclares y escrituras públicas, no aparece que Pedro Luis Nanclares le hubiera entregado a su hermano por cuenta de la finca que dice le compró, suma alguna, ni se ha comprobado qué precio pactaron como valor de la mitad de la finca que dice compró el demandante. Sólo un testigo, Daniel Benítez, afirma que Vicente Nanclares le dijo que había vendido a su hermano Pedro Luis la mitad de la finca por ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000). En ninguna de las otras pruebas se habla de precio, ni en las posiciones rendidas por la viuda del demandado, ni en la escritura compromisoria del proyectado arbitramento.

No existe mala apreciación de las pruebas ni respecto del precio de la mitad de la finca, ni respecto del dinero que el demandante le entregó a su hermano, y si bien es cierto que pudiera considerarse que hay un principio de prueba escrita respecto de la entrega de dinero hecha por Pedro Luis Nanclares a su hermano Vicente, ese principio de prueba no ha sido complementado con la prueba testimonial, incompleta en los autos.

No existiendo los errores imputados al Tribunal en la apreciación de las pruebas, los quebrantamientos de las disposiciones invocadas carecen de fundamento, puesto que ellas son consecuencias de esos supuestos errores.

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

Primero. No se infirma la sentencia de fecha primero de abril de mil novecientos diez y nueve, proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En juicio criminal fue sentenciado Marcelino Atehortúa, entre otras penas, a la de pagar a los herederos de Ricardo Ospina la suma de mil quinientos pesos oro como indemnización de perjuicios. Fue sentenciador el Juez 2.° Superior de Medellín.

Este mismo funcionario, en virtud de demanda de los interesados, libró ejecución contra el dicho Marcelino Atehortúa y a favor de Bartolomé Ospina y María Jovita Ríos, herederos de Ricardo Ospina, por la suma antedicha.

Fueron denunciados y embargados en este juicio dos lotes de terreno con anexidades y mejoras, situados en el Municipio de Ebéjico en el paraje de *Faldas de la Sucia*, por determinados linderos.

Lázaro Atehortúa, hijo del ejecutado, se presentó en solicitud del desembargo de estas fincas como dueño de ellas por compra que había hecho a Marcelino según la escritura pública número 633, otorgada ante el Notario segundo de Medellín, con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos trece.

El desembargo fue decretado.

Murió luégo Lázaro, soltero, y dejó como herederos únicos a sus padres Marcelino y María Teodora Vanegas, de manera que el primero acumuló sobre sí la condición de vendedor de las fincas por sí, y de comprador como representante de Lázaro su hijo, conjuntamente con su esposa.

El ejecutante, con el fin de que la persecución de su deuda no fuera vana, entabló por sí y como representante legal de su esposa María Jovita Ríos, ante el mismo Juez 2.° Superior, juicio ordinario contra Marcelino Atehortúa por sí y en representación de su esposa María Teodora Vanegas, para que se sentenciara:

1º Que es nulo absolutamente por simulación el contrato pasado entre Marcelino y Lázaro Atehortúa, conforme a la escritura número 633 de veintiuno de mayo de mil novecientos trece, ante el Notario público del Distrito de Ebéjico, por el cual el primero vendió al segundo dos inmuebles en el dicho Distrito, en el paraje de *Faldas de la Sucia* por los linderos que constan en ese título.

2.° Por lo dicho, Lázaro Atehortúa no es dueño de las expresadas propiedades que ha reclamado y desembargado en la ejecución de que se ha hablado arriba.

Se expresan como fundamentos de derecho los artículos 1523, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil en relación con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890

Los hechos fundamentales de la demanda quedan resumidos en la narración hecha al principio de este fallo de los antecedentes del presente juicio.

El demandado contradijo la acción en un todo.

Conviene mencionar que hubo excepciones dilatorias, porque una de ellas versó sobre la cuestión que hoy es materia del recurso de casación.

El fallo de primera instancia fue dictado por el Juez 2.° Superior de Medellín en el ramo Criminal, por virtud del fallo del Tribunal Superior que dirimió la competencia negativa que aquel funcionario provocó al Juez 1.° Civil del Circuito de Sopetrán.

Esta es la sentencia:

"*a*) No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el señor Bartolomé Ospina en la parte petitoria de su libelo de fecha once de agosto de mil novecientos diez y seis, y por lo mismo se absuelve a los demandados de los cargos formulados en dichos escritos.

"*b*) No hay lugar a hacer especial condenación en costas."

La parte demandante apeló, y el Tribunal Superior en sentencia de fecha cuatro de agosto de mil novecientos veinte decidió el recurso en estos términos:

"Primero. Revócase la sentencia apelada.

"Segundo. Declárase absolutamente nulo, por simulación, el contrato celebrado entre Marcelino y Lázaro Atehortúa, contenido en la escritura número 633, de veintiuno de mayo de mil novecientos trece, pasada ante el Notario de Ebéjico, en la cual aparece que el primero vende al segundo dos inmuebles ubicados en dicho Municipio en el paraje *Faldas de la Sucia*, alinderado así: '*a*) Un globo de terreno con casa de tapias y teja y demas mejoras y anexidades, que

linda: por el pie, con la quebrada *La Sucia;* por un costado, con finca de Laureano Marín, por una cañada; dejando ésta se sigue de travesía a un mojón que está en una mata de cabuya; se sigue por una cerca de cabuya a otro mojón que está en otra mata de cabuya; se sigue para abajo a otro mojón que está en otra mata de cabuya; se sigue de travesía a otro mojón que está en otra mata de cabuya; de aquí, de travesía por un caminito, a otro mojón que está al pie de un guamo; se sigue en travesía por el caminito a un mojón que está al lado de un zanjón seco; éste arriba, lindando con predio de herederos de José María Cano, en un mojón que está en el borde de una barranquita; se sigue en línea recta por un filito arriba de otro mojón que está en la orilla del camino real; se sigue por ésta hasta el alto donde hay otro mojón; de aquí, lindando con finca de Víctor Pulgarín por todo el camino real hasta otro mojón que queda en la orilla del camino; de aquí para abajo línea recta a otro mojón que está al pie de un árbol llamado lanzo; de aquí por una chamba y luégo por un alambrado a otro mojón al pie de un laurel; de aquí por una chambita a otro mojón que está al pie de una mata de cabuya; de aquí por toda una chamba de travesía a otro mojón que está en el borde de una chamba; se sigue para abajo por toda la chamba, hasta un mojón que está en una puerta de trancas; de aquí por un zanjón, y de éste a un mojón que está en una mata de cabuya; de aquí, por todo un cerco, a un mojón que queda en el borde de una chamba; éste arriba a otro mojón que está el borde de la misma chamba, lindando con finca de Patricio Pulgarín; de aquí, línea recta para abajo, por una chamba hasta donde ésta termina; de aquí, a una quebradita; ésta abajo hasta un mojón; de aquí de travesía a otro mojón que está en un filito, lindando con terreno de herederos de Leopoldo Pulgarín; de aquí de travesía a otro filito donde hay un mojón; de aquí a una cañadita, y ésta abajo hasta la quebrada *La Sucia*, primer lindero; y *b*) Otro lote de terreno con sus mejoras y anexidades, de igual situación que el anterior, y que linda: por el pie, con fincas de Florencio Arteaga y Eleuterio Atehortúa; por un costado, con propiedades de Lázaro Atehortúa y Marco Antonio Caro; por la cabecera, con un camino de servidumbre, y por el otro costado, con predio de Rubén y Antonio Marín'

"Tercero. Lázaro Atehortúa no es dueño de los premencionados inmuebles, reclamados por él en el juicio ejecutivo de Bartolomé Ospina contra Marcelino Atehortúa, en ejercicio de la acción que otorga el artículo 196 de la Ley 105 de 1890 y de que dan cuenta estos autos.

"Se condena a los demandados a pagar las costas del juicio. El Secretario tasará las de esta instancia que le incumben. Las agencias y trabajo en derecho de la parte favorecida, se estiman en cincuenta pesos oro."

La parte demandada interpuso casación, recurso que se admite por estar arreglado a la ley. Fue bien fundado ante el Tribunal también en la primera causal de casación, cuyo único motivo es éste:

Violación directa del artículo 399 del Código Civil.

Consiste el cargo en que el Tribunal dio a una prueba supletoria incompleta un valor que no tiene, según el artículo citado. El demandante demandó a Marcelino Atehortúa y a su mujer dándoles el carácter de padres legítimos de Lázaro Atehortúa, y como tales, herederos de él. El demandante estaba en el deber de probar que Lázaro sí era efectivamente hijo legítimo de los demandados, y por lo tanto, herederos legítimos y únicos. Tal prueba debía consistir en la partida de bautismo de Lázaro, y ésa no vino a los autos. Fue solicitada en varios curatos, y los Párrocos se concretaron a decir que no había sido hallada, sin expresar si era por extravío o pérdida del libro en que debiera encontrarse. El demandante, ya que no consiguió esa partida, estaba en el deber de probar que el bautismo se había hecho en una de las iglesias de los Párrocos certificantes, según jurisprudencia de la Corte, para que la prueba supletoria pudiera admitirse.

Como el Tribunal admitió esta última prueba sin la previa que le es necesaria, violó el artículo 399.

Se considera:

1. Si el Tribunal aceptó una prueba que en el caso actual no era legal, por haberse omitido otro antecedente, el cargo ha debido ser por error de derecho en la estimación de esa prueba, mas no por violación directa de la ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín.

Se condena al recurrente en las costas del recurso. Se estima en sesenta pesos el trabajo de abogado y gestión judicial. El señor Secretario de la Corte tasará los gastos que le corresponda avaluar.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO - TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Trófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto catorce de mil novecientos veintidos.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En julio de mil novecientos diez y ocho, María Lucrecia Pardo, viuda, hablando en nombre propio y en el de la sucesión de Lucas Severo Pardo, de quien se dice heredera, demandó ante el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá a Soledad Escobar de Cantor y a su esposo José Cantor, para que con audiencia de éstos se hagan estas declaraciones:

"I. Que el lote de terreno atrás demarcado, sobre que versa la presente demanda, a pesar del título que sobre él tiene la señora Soledad Escobar de Cantor, no pertenece exclusivamente a dicha señora ni a la sociedad conyugal que tiene con su esposo, sino a la comunidad formada entre esta sociedad, la suscrita Lucrecia Pardo, la señora Salomé Pardo y la sucesión del señor Lucas Severo Pardo, de acuerdo con los derechos que cada cual tiene en el terreno, según lo que se deja relatado.

"II. Que el título que sobre el lote en cuestión tiene la señora Soledad Escobar de Cantor, o la sociedad conyugal que tiene con su esposo, no le da derecho sino a una parte equivalente a la que el señor Zenón Nicomedes Abel Pardo poseyó en el terreno referido, o sea, a un derecho de valor de mil trescientos pesos ($ 1,300) con relación a un avalúo total de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400); pues tal título procede en el fondo de un remate de cosa ajena, que no puede valer contra los verdaderos dueños de la finca.

"III. Hechas las declaraciones anteriores, pido que con audiencia de las mismas personas demandadas y además con citación de la señora *Salomé Pardo*, mujer soltera, mayor de edad y vecina de esta ciudad, a quien también demando, se decrete por usted la división y partición del lote de terreno tántas veces citado, división que debe hacerse en proporción a la cifras siguientes:

"Para la señora Soledad Escobar de Cantor o la sociedad conyugal Cantor Escobar, un derecho equivalente a un valor de mil trescientos pesos ($ 1,300) con relación al avalúo total de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) que tiene todo el terreno.

"Para la señora Salomé Pardo, otro derecho del mismo valor de mil trescientos pesos ($ 1,300) con relación al avalúo total de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400).

"Para la suscrita Lucrecia Pardo, un derecho de igual valor de mil trescientos pesos ($ 1,300), con relación al avalúo total de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400).

"Para la sucesión del señor Lucas Severo Pardo, representada hoy por la suscrita y por la señora Salomé Pardo, un derecho de valor de dos mil quinientos pesos ($ 2,500), con relación al avalúo total de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400)."

Los hechos los enumera así:

"I. La demandante es dueña de derechos en el lote de terreno de que trata esta demanda.

"II. Esos derechos los adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de sus padres, según títulos atrás citados.

"III. La señora Salomé Pardo es igualmente dueña de derechos en el terreno a que me refiero.

"IV. El señor Lucas Severo Pardo adquirió un derecho de valor de mil trescientos pesos ($ 1,300) en el terreno de que trato, por adjudicación que se le hizo en la mortuoria de sus padres.

"V. El mismo señor adquirió otro derecho de valor de mil doscientos pesos ($ 1,200), por haberse le adjudicado en la misma sucesión para pago de deudas.

"VI. La suscrita Lucrecia Pardo y su hermana Salomé Pardo han sido declaradas herederas del señor Lucas Severo Pardo, en su condición de hermanas legítimas.

"VII. En la partición de bienes de mis padres señores Zenón Pardo y Visitación Rodríguez se padeció error en cuanto a la denominación del heredero señor Lucas Severo Pardo, a quien se agregó el segundo nombre de 'Abel,' siendo así que tal segundo nombre a quien correspondía y quien solía usarlo era el señor Zenón Nicomedes Abel Pardo.

"VIII. El señor Gregorio Villarraga remató en el Juzgado 1.º Municipal de esta ciudad el total del terreno a que se refiere esta demanda, el día catorce de julio de mil novecientos once.

"IX. El ejecutado en dicho juicio, señor David Gámez, no era dueño del terreno rematado, en el cual apenas tenía como representante de la sociedad conyugal Gámez-Pardo, el derecho de mil trescientos pesos ($ 1,300), que ésta, por conducto de la suscrita Lucrecia Pardo, adquirió del señor Zenón Nicomedes Abel Pardo.

"X. El señor Sergio Villarraga vendió el terreno rematado a la señora Soledad Escobar de Cantor, esposa del señor Jesús Cantor, durante el matrimonio de estos señores.

"XI. Yo he poseído, en unión de mi hermana Salomé Pardo, las edificaciones existentes en el terreno de que trato, a excepción del edificio construído por los señores Cantor y su esposa."

A este libelo se opusieron la Escobar y Cantor, y Salomé Pardo convino. Se propusieron las excepciones perentorias que les favorecieran, y especialmente la de falta de acción e improcedencia de ella.

En reconvención fue demandada Lucrecia Pardo por Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor, quienes dicen:

"Hemos sido demandados por la señora Lucrecia Pardo para que por usted se hagan algunos declaraciones:

"La demanda la contestamos en escrito separado, y como la señora Lucrecia Pardo, mujer viuda, colombiana, mayor de edad y vecina de Bogotá, nos debe la cantidad de mil quinientos pesos ($ 1,500) moneda corriente, en nuestro propio nombre y representación promovemos contra la expresada señora Lucrecia Pardo demanda de reconvención para que con su audiencia y por sentencia se le condene a pagarnos la cantidad expresada, como valor de los frutos civiles que han producido el lote y las edificaciones objeto de la demanda que ella nos ha promovido, que ocupa contra nuestro querer y sin título ninguno por un espacio de tiempo igual a cincuenta y siete meses, más o menos.

"En subsidio la demandamos por lo que por peritos se determine que valen los frutos civiles producidos en ese espacio de tiempo por el lote y las edificaciones ya mencionados.

"Deducimos el derecho para promover esta demanda de los artículos 669, 745, 756, 764, 765, 785, 964, 1626, 1627, 1634, 1849 y 1857 del Código Civil en relación con otras disposiciones de la misma obra.

"Fundamos la contrademanda de reconvención en los artículos 932, 947 y 948 del Código Judicial."

Hay estos hechos:

"1.º Nosotros somos poseedores del lote y de las edificaciones objeto de la demanda que nos ha promovido la señora Lucrecia Pardo.

"2.º La señora Lucrecia Pardo ocupa ese lote y las edificaciones, sin título y sin nuestro consentimiento.

"3.º El señor Sergio Villarraga remató en forma legal ese lote y esas edificaciones el día catorce de julio de mil novecientos once.

"4.º Por escritura pública número 1355, debidamente registrada, de fecha once de noviembre de mil novecientos trece, otorgada ante el señor Notario 4.º de esta ciudad, comprámos a Sergio Villarraga el lote con sus edificaciones y anexidades.

"5.º Este lote y esas edificaciones valen hoy cinco mil pesos ($ 5,000) moneda corriente, más o menos.

"6.º Desde cuando comprámos el lote y las edificaciones no hemos obtenido que la señora Lucrecia Pardo nos entregue un solo centavo a buena cuenta de arrendamiento, ni por ningún otro título.

"La cónyuge Soledad Escobar de Cantor procede en este acto con expresa autorización de su marido.

"El lote y edificaciones que han producido los frutos civiles por que demandamos a la señora Lucrecia Pardo están situados en el ba-

rrio de Las Cruces de esta ciudad, marcado el lote en el portón con el número 8 *i*, y determinado así:

"Por el Norte, con casa de nuestra propiedad; por el Sur, con propiedad de José C. Pedraza; por el Occidente, con la carrera 6.ª, y por el Oriente, con propiedad de la señora Sergia González."

Esta contrademanda fue contestada negando las pretensiones del contrademandante.

El fallo que terminó la primera instancia dijo el veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve: "Juzgado 2.º del Circuito—Bogotá ... En vista de las razones expuestas ..... niega las declaraciones pedidas en la demanda y absuelve a los demandantes de los cargos de la contrademanda."

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal Superior de Bogotá, y éste resolvió la controversia el cuatro de agosto de mil novecientos veinte, en estos términos:

"1.º Pertenece a la comunidad formada entre Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor, Lucrecia, Salomé y Lucas Severo Pardo, y no a Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor, exclusivamente, un lote de terreno situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, marcado en su puerta de entrada con el número 8 *i*, y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Occidente, con la carrera tercera al Oriente, hoy carrera 6.ª; por el Sur o pie, con paredes o finca de Esteban Roncancio, después de José C. Pedraza y Florinda Téllez; por el Oriente, con propiedad de Esteban Daza, mas tarde de Sergio González, y por el Norte, con la calle primera, cuadra primera al cruzar con la carrera 6.ª

"2.º Los derechos que los comuneros nombrados tenían en el lote determinado en el punto anterior, son los siguientes:

"Lucrecia Pardo, un derecho por valor de mil trescientos pesos 1,300

"Salomé Pardo, un derecho de mil trescientos pesos 1,300

"Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor, mil trescientos pesos..... 1,300

"La sucesión de Lucas Severo Pardo, representada por Lucrecia y Salomé Pardo, un derecho de dos mil quinientos pesos... 2,500

"Todos estos derechos con relación al avalúo de seis mil cuatrocientos pesos dado a todo el lote atrás determinado.

"3.º Declárase que conforme a la escritura número mil trescientos cincuenta y cinco de doce de noviembre de mil novecientos trece, Notaría 4.ª de Bogotá, Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor no tienen en el lote citado sino el derecho equivalente al que tenía allí Zenón Nicomedes Abel Pardo, conforme a la escritura número trescientos noventa y uno de cuatro de marzo de mil novecientos cuatro, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá.

"4.º Decrétase la división material del lote materia de la demanda en la proporción que determina el punto 2.º de este fallo, dejando, en las porciones que correspondan a Jesús Cantor y Soledad Escobar de Cantor y Lucrecia Pardo, las mejoras que han hecho en tal lote los citados interesados.

"5.º Dentro del tercero día nombren los interesados en el juicio un partidor.

"6.º Absuélvese a la contrademandada Lucrecia Pardo de todos los cargos de la contrademanda.

"7.º No hay necesidad de considerar la excepción de prescripción alegada por Lucrecia Pardo.

"8.º Sin costas. Queda así reformada la sentencia apelada.

"No hay costas en el recurso."

La parte de Jesús Cantor interpuso recuso de casación, el que le fue concedido, por lo cual tiene que conocer de él la Corte, admitiendo que está en forma legal, y sólo ante esta Superioridad se fundó.

Se concreta, la acusación a la causal primera, concebida, en lo esencial, en la forma que se verá:

Considera violados por el sentenciador los artículos 756 y 789 del Código Civil, el primero porque la tradición del dominio de bienes raíces se efectuó con la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro; y el registro tanto de la diligencia del remate que verificó Sergio Villarraga en la ejecución que siguió a David Gámez en el Juzgado 1.º Municipal de esta ciudad, como la venta que hizo Villarraga a Jesús Cantor y a su esposa Soledad Escobar de Cantor, se verificó de toda la finca de que trata este juicio, y estando vigente la inscripción, la tradición subsiste en favor de Cantor y Escobar; el segundo porque para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, bien por voluntad de las partes por una nueva inscripción, o por decreto judicial; y como la sentencia recurrida limita el dominio de la finca materia de este juicio en los tres primeros puntos de la parte resolutiva, sería necesario registrarla para cancelar la inscripción de la venta que contiene la aprobación del remate verificado por Villarraga y la de la escritura número 1355 de doce de noviembre de mil novecientos trece, pasada ante el Notario 4.º de esta ciudad, que da el título de dominio a los recurrentes. Y como la sentencia no ordena tal cosa y sí contiene el punto 4.º, que ordena la división material de la finca objeto de este juicio, quedan violados los citados artículos.

A estos reparos se observa:

La argumentación del recurrente párte del supuesto falso de que la venta de cosa ajena puede alegarse como título traslaticio de dominio contra el verdadero dueño. El vendedor no transfiere sino aquello que tiene, de suerte que si no tiene nada, nada transfiere; así debe entenderse el artículo 752 del Código Civil.

Probado está que el remate se hizo de cosa ajena, lo que equivale a venta de la misma cosa ajena, por conducto del Juez.

El derecho del dueño queda ileso y puede ejercerlo contra cualquiera que tenga lo suyo sin que para esto haya necesidad de que preceda acción de nulidad de los títulos que obtengan los presuntos dueños.

La compra hecha por medio del remate y la derivada de este acto, son válidas, aunque de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, porque así lo dispone la ley (artículo 1871 del Código Civil).

Además, el artículo 213 de la Ley 105 de 1890 da esta acción al verdadero dueño, cuando se ha rematado una finca suya no siendo parte en el juicio correspondiente.

Esto está de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal, cuando expresó en la sentencia recurrida esto: "Para el Tribunal esta alegación —la de la previa declaratoria de nulidad—no es fundada, porque no apareciendo, como no aparece, que David Gámez fuera dueño cuando se hizo el remate por Villarraga de los derechos que en el terreno y edificaciones objeto del juicio aparece tener Lucrecia, Salomé y Lucas Severo Pardo, como sucesores de Zenón Pardo y Visitación Rodríguez, y no pudiendo vender David Gámez el derecho de su esposa Lucrecia Pardo para el pago de deudas del primero ni de la sociedad conyugal habida entre dichos esposos, el remate hecho por Sergio Villarraga fue de cosa ajena que no perjudica a sus verdaderos dueños Lucrecia, Salomé y Lucas Severo Pardo, conforme al artículo .... del Código Civil."

No lo señala, pero la doctrina que cita es la del artículo 1871 del Código Civil, enunciada en este trabajo.

Otro cargo a la sentencia en el punto 4.º consiste en la violación del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, porque al decir del recurrente, esta disposición permite a uno o varios comuneros pedir que la cosa común se divida o venda para repartir su crédito—valor querría decir,—sólo como acción especial y única y no como secundaria de otra u otras, y que además porque dicho punto 4.º no obliga legalmente, ni el registro en el libro número 1.º de instrumentos públicos, de los puntos anteriores, porque el Tribunal dijo que no había necesidad de anular el remate, y porque dijo también que Sergio Villarraga sólo adquirió de David Gámez los derechos que eran de Nicomedes Abel Pardo y no la finca, conceptos en los cuales fundó el cargo por la violación del artículo 145 enunciado.

No es admisible la objeción hecha, porque lo dicho por el citado artículo no excluye en manera alguna que se deduzca en una demanda la acción de división, entre otras acciones, siempre que ellas no sean contrarias entre sí (artículo 269 del Código Judicial).

En el caso contemplado pudo perfectamente haberse iniciado el juicio divisorio, al cual se habrían opuesto los demandados, del que habría surgido el de declaración de dominio, fallado el cual en sentido de reconocer el dominio a los copartícipes en la proporción en que se les ha reconocido en éste, como consecuencia se habría decretado la partición, sin que por esto hubiera necesidad de hacer previamente el registro que echó menos el recurrente.

Ya se dijo que no habiendo enajenado el verdadero dueño su propiedad, no ha transferido derecho ninguno, y por tanto no ha cancelado el registro correspondiente, el cual permanece en su legítimo valor, no pudiendo cancelarlo, ni el del remate, ni el de la venta hecha por el rematador al demandado.

Por lo visto y estudiado, no aparece la razón del recurso, y en tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fecha cuatro de agosto de mil novecientos veinte, pronunciada en este negocio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

GACETA JUDICIAL
DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, octubre 28 de 1922. — Número 1518

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Francisco Triana y otros contra Guillermo A. Barney, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 237

Se declara desierto el recurso interpuesto por Juan N. Mera contra una sentencia del Tribunal de Popayán. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 238

No es casable la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Martiniano Caicedo Arizaga contra Julio Izquierdo y otros, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 239

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 242

Se declara desierto el recurso interpuesto por Marco A. Dávila contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 242

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de José Ramón Lago contra la Nación, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 242

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales..... 244

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El apoderado de los señores Francisco Trinidad, José María, Isidoro, Petrona Elena y Gaya Antonia Valderrama, hijos y herederos de Isidro Valderrama, presentó demanda ante el Juez del Circuito de Palmira contra el señor Guillermo A. Barney, fundado en los siguientes hechos:

"1.° El padre de mis mandantes celebró con el señor Guillermo A. Barney, el primero de julio de mil novecientos uno, un contrato según el cual Valderrama se comprometió a entregar a Barney todos sus potreros de pasto artificial ubicados en los indivisos de La Tercera Parte y El Espejuelo, por el término de cinco años, contados a partir del expresado primero de julio en adelante, y a permitir a Barney que tomara de los terrenos de Valderrama los materiales necesarios para cercar los potreros y para hacer una casita en la entrada de éstos. Valderrama se reservaba el derecho de mantener cuarenta bestias en dichos potreros, y éstos quedaban de la fecha citada en adelante, durante los cinco años, en poder de Barney, sin que éste tuviera obligación de pagar a Valderrama en dinero el valor del goce que de tales potreros tuviera Barney, durante los expresados cinco años.

"2.° Valderrama entregó en la fecha citada los potreros dichos, y Barney entró en el goce y uso completo de ellos desde el antes citado primero de julio de mil novecientos uno, cumpliendo de esta manera Valderrama las obligaciones por él contraídas en el precitado contrato.

"3.° Como equivalente al goce y uso de los potreros dichos, o sea al precio de tales goce y uso, Barney se comprometió a entregar a Valderrama los citados potreros, cumplidos los cinco años, completamente limpios, empradizados y cercados; a rozar y sembrar de pastos unos pedazos de terreno que había incultos al principiar el contrato, a fin de que los potreros quedaran perfectamente arreglados; a construir una casita a la entrada de los potreros, quedando todas estas mejoras en beneficio de Valderrama al terminar los cinco años.

"4.° Barney no cumplió en ninguna de sus partes el contrato en cuestión, faltando así a las obligaciones que de él le resultaran con relación a su persona.

"5.° Barney no sólo no cumplió el contrato, como queda dicho, sino que, a despecho del mismo contrato, se abstuvo de devolver los potreros, y sin consentimiento de los dueños de éstos, siguió usufructuándolos por cuatro años más, sin pagar o compensar, en manera alguna el precio de tal usufructo, y al final de los cuatro años mencionados dejo completamente abandonados, sin devolverlos a sus dueños, los potreros en cuestión.

"6.° Como aparece de la anterior narración, Valderrama, representado hoy por mis mandantes, sufrió los siguientes perjuicios: *a*) Los representados por el valor de las limpiezas o desenraíces de los potreros, de las rocerías y siembras de las partes que tales potreros tenían sucias al principiar el contrato, y de las demás obras que Barney debió ejecutar durante los cinco años y que los contratantes estimaron como de valor equivalente al del arrendamiento de esos potreros durante el mismo término, elementos éstos que deben servir de base a los peritos que habrá de nombrarse a su tiempo para la tasación de tales perjuicios; *b*) Los representados por el valor de los arrendamientos de los potreros dichos, durante los cuatro años en que los usufructuó Barney, sin haber contrato ni prórroga de contrato; *c*) Los representados por el valor de las labores necesarias para volver a poner en estado servible los potreros dichos, valor que deberá estimarse teniendo en cuenta el estado de abandono en que dejó Barney los potreros al final de los expresados cuatro años.

"7.° Las partes se comprometieron expresamente a hacer estimar por peritos los perjuicios que a ellas o a una de ellas sobrevinieran por la no ejecución, en cualquier forma, del contrato dicho."

En cuanto al derecho, invocó los artículos 1602, 1603, 1608, numeral 2.°, 1610, 63, 1616 y 1546 del Código Civil, y pidió que, en razón de esos fundamentos, el Juzgado hiciera por sentencia definitiva contra el demandado las siguientes declaraciones:

"*a*) Que el demandado Barney, obrando dolosamente, no cumplió el contrato contenido en el documento de primero de julio de mil novecientos uno, celebrado entre él e Isidoro Valderrama.

"*b*) Que Barney violó dolosamente dicho contrato por haber usufructuado de manera indebida los potreros en cuestión durante cuatro años más, fuera del término de cinco años de que habla el contrato, y por haber dejado completamente abandonados los potreros al final de los expresa los cuatro años.

"*c*) Que Isidoro Valderrama—representado hoy por mis mandantes—sufrió perjuicios por no haber cumplido Barney el contrato dicho, y por el dolo que en ello hubo de parte del mismo Barney.

"*d*) Que mis mandantes, como representantes de Isidoro Valderrama, sufrieron perjuicios por la dolosa violación del contrato y por el usufructo indebido de que antes se ha hablado.

"*e*) Que todos esos perjuicios deben ser, al tenor del documento, estimados por peritos en forma legal.

"*f*) Que los peritos deben tener en cuenta para la estimación de los perjuicios, lo siguiente: 1.°, el valor de las limpiezas y desenraíces de los potreros durante cinco años, el valor de las resiembras de los potreros durante cinco años para poner los potreros completamente limpios, empradizados y resembrados, es decir, perfectamente arreglados; o como equivalente, o en reemplazo de todo esto, el valor de los arrendamientos de tales potreros durante cinco años tomando en cuenta el número de animales que en ellos cabrían si estuvieran limpios, pues que según la letra y el espíritu del contrato en cuestión, las partes estimaron como equivalente el precio de tales mejoras al de dichos arrendamientos; 2.°, el valor de los arrendamientos de los potreros de que se trata durante los cuatro años siguientes al primero de julio de mil novecientos seis, teniendo en cuenta para ello el número de animales que en tales potreros pueden mantenerse, estando arreglados; 3.°, el valor de las labores indispensables para poner hoy tales potreros en perfecto buen estado, es decir, completamente arreglados.

"*g*) Que Barney debe a mis mandantes, como herederos legítimos de Isidoro Valderrama, el valor de los perjuicios de que tratan los puntos anteriores *a*), *d*), *e*) y *f*).

"*h*) Que Barney debe pagar el valor de dichos perjuicios, seis días después de que el Juzgado apruebe la estimación que de ellos hagan los peritos nombrados al efecto, y al tenor del Capítulo 6.°, Título 2.°, Libro 2.°, del Código Judicial.

"*i*) Que el demandado Barney debe pagar las costas y costos de este juicio, en atención al dolo de que es culpable y por el cual ha obligado a mis mandantes a establecer la presente acción."

Por medio de apoderado contestó el señor Barney la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor y negando los hechos en su mayor parte.

El Juez de primera instancia dictó sentencia absolutoria y condenó en costas a los demandantes.

Este fallo fue reformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en los siguientes términos:

"El Tribunal reforma el fallo de primera instancia en el sentido de condenar al demandado Guillermo A. Barney a pagar a los demandantes, previa tasación judicial, la cantidad que habría sido necesario invertir en la época de la expiración del contrato para entregar los potreros 'completamente limpios, empradizados y cercados,' teniendo en cuenta las mejoras y reparaciones que debieron haberse hecho y su valor en aquella época. Absuélvese a los demandantes de las costas de primera instancia.

"Confírmase el fallo en cuanto absuelve al demandado de los demás cargos del libelo."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el personero del demandado, y como reúne tal recurso las condiciones legales, la Corte lo admite y procede a decidirlo mediante las consideraciones siguientes:

El personero del recurrente ante el Tribunal alega la segunda causal de casación, y afirma que la sentencia no está en consonancia con la demanda, porque resuelve puntos que no han sido materia de la controversia. Toda la demanda, dice, tiene como fundamento el dolo de que se acusó al señor Barney, y habiéndose demostrado que el dolo no existe como lo resolvió el Tribunal, no puede hacerse cargar al demandado con las consecuencias de un hecho que implicaba un cargo del cual fue absuelto y como consecuencia habría traído la condenación.

A este reparo se observa que la petición principal de la demanda es la de pago de perjuicios a que debía ser condenado el demandado por infracción de un contrato, y si el Tribunal ha probada esa infracción, aunque no fuera proveniente de dolo, y condenó en consecuencia al pago de perjuicios, es evidente que el fallo recayó sobre la cosa demandada, y nada más que sobre eso. No puede prosperar, por tanto, la segunda causal de casación.

El mismo personero del recurrente ante el Tribunal ataca la sentencia por la primera causal de casación, y juzga que han sido violados los artículos 1551, 1603, 1618, 1621 y 1708 del Código Civil, y que hubo mala apreciación

de la prueba en que se pretende apoyar la prórroga del contrato, pues esa prueba no existe en el proceso, en el cual sólo hay constancia de la propuesta, pero no de que el plazo del contrato se hubiera ampliado en el modo y términos de que la sentencia trata. La prueba que sobre esos hechos existe, dice el recurrente, se refiere únicamente a que Valderrama en virtud de haber cumplido el señor Guillermo Barney con todas las obligaciones que se impuso por el documento, y haber gastado en el cumplimiento de esas obligaciones mayor cantidad de la que pudiera valer el usufructo de los potreros, dejó éstos en poder de Barney, quien los tuvo poco tiempo.

Pero a esto se advierte que el Tribunal afirmó que las partes habían convenido en el curso del debate en que prorrogaron por cuatro años el contrato, o sea hasta el primero de julio de mil novecientos diez, y como el recurrente sostiene que lo que está probado es que Valderrama dejo los potreros arrendados en poder de Barney para que se reembolsara de unos gastos, debió señalar las determinadas pruebas de ese hecho que hubiera sido erróneamente interpretado por el Tribunal; y esas determinadas pruebas no se han señalado en el alegato de casación.

El personero del recurrente ante la Corte combate los testimonios aducidos para comprobar el mal estado de los potreros materia del arrendamiento cuando en mil ochocientos diez los entregó el señor Barney.

El testigo Juan Antonio Pedrosa, dice el recurrente, que declara sobre ese mal estado, explica que lo sabe por el pleno conocimiento que tiene de los hechos, lo que equivale a no dar razón de su dicho.

El declarante Ibrahim Ferreros, que testifica sobre el mismo hecho de estar los potreros en mil novecientos diez, cuando Barney los abandonó, completamente enmontados, es decir, en completa ruina, da como razón de sus afirmaciones el estar los potreros inmediatos a la población y tener por lo mismo conocimiento personal de lo que se le pregunta.

El recurrente considera que esta razón es insuficiente.

Respecto de los testigos Joaquín María Quintana y Carlos Tominá, hace los siguientes reparos:

"Joaquín María Quintana. Este testigo se refiere también a tres épocas distintas, que determina sólo por los años; y contestando las preguntas del interrogatorio principal, hace afirmaciones muy amplias y favorables a los demandantes, diciendo que todo le consta como testigo presencial, y por el tránsito frecuente a su finca atravesando por los mencionados potreros. Empero, al responder en seguida al contrainterrogatorio deja ver que no pesó bien sus primeras afirmaciones ni observó atentamente las cosas sobre que declara. Aseguró, en efecto, que en mil ochocientos diez, cuando Barney desocupó los potreros, éstos no estaban limpios, ni desenraizados, ni empradizados, ni completamente arreglados, como no lo estuvieron en ningún tiempo de mil novecientos uno a mil novecientos diez; y contrainterrogado dice, entre otras cosas, que en cuanto a cercas, nada le consta por no haberse fijado detenidamente, que apenas supo que Barney se había hecho cargo de ellos, pero no le consta que hubiera entrado 'haciendo limpiezas' en los mismos potreros, ni tampoco que los hubiera hecho limpiar una o más veces.

"Pasar de largo por un terreno donde existe camino público, no es circunstancia que induzca la presunción de que el pasajero observó atentamente el estado del terreno en toda su extensión, a menos que algún interés especial le moviese a fijar su atención en ello. Ese interés especial no aparece en este caso, como tampoco que al efectuarse la desocupación o devolución de los potreros, se hubiese llamado a dicho testigo ni a ningún otro para que tomase razón del estado en que se hallaba aquella propiedad.

"La conclusión es que no resulta en realidad que el señor Quintana declarase de sus propias y directas percepciones, o en virtud de observación suficiente; y, por tanto, conforme al precepto terminante del artículo 636 del Código Judicial, no debió darse fe a ese testimonio.

"Carlos Tominá. Este testigo dice, contestando la tercera pregunta del interrogatorio principal, lo siguiente:

'Es verdad y me consta por conocimiento personal y directo y porque ello es conocido de todos los vecinos de este Municipio, que durante la última guerra civil de mil novecientos uno, el antenombrado Isidoro Valderrama entregó los mencionados potreros a Guillermo A. Barney, vecino éste de Florida, a virtud de contrato celebrado entre los citados Valderrama y Barney.'

"Y contestando la primera pregunta del contrainterrogatorio, declara:

'Es verdad que cuando el señor Guillermo A. Barney entró a hacer uso de los potreros ubicados en los indivisos de La Tercera Parte y El Espejuelo, no recuerdo en qué tiempo, dichos potreros estaban en mal estado, tanto por falta de cercas, que aunque las había, estaban en mal estado, como por las malezas que tenían.'

"Parécenme que hay alguna contradicción en las respuestas que acabo de copiar, relativamente al tiempo en que Valderrama entregó a Barney y éste recibió los potreros, a no ser que el declarante distinga con una sutileza que no parece propia de persona de su clase, entre recibir unos potreros y entrar a hacer uso de ellos. Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que no resulta de esta declaración que el testigo hiciera una observación atenta del estado de los potreros en mil novecientos diez, cuando se dice que los desocupó o devolvió el señor Barney, al menos para poder asegurar, como lo aseguró en la octava de sus contestaciones al interrogatorio principal, que cuando Barney desocupó los potreros en mil novecientos diez, estaban éstos 'en completa ruina.' Luego en lo relativo a este punto tampoco puede darse fe a tal testimonio, conforme al precepto del artículo 636 del Código Judicial."

Lo que el autor del recurso expresa acerca de las declaraciones anteriores lo extiende, *mutatis mutandis*, a las que rindieron los señores Leopoldo Pizarro, Abel Vergara, Floréntino Delgado, Anselmo Ocaró y Alcides Lozano, individuos éstos que con los demás mencionados forman el grupo de declarantes con cuyos testimonios se ha pretendido comprobar, dice el recurrente, que el demandado dejó en mil novecientos diez los potreros enmontados y en completa ruina.

Estima que el Juez omitió al recibir esas declaraciones las formalidades prescritas en los artículos 636 y 637 del Código Judicial, y al apreciarlas el Tribunal, como prueba, incurrió en error de derecho e infringió el artículo 636 del Código Judicial.

Añade el recurrente que las declaraciones acogidas por el Tribunal para fundar la sentencia condenatoria contra el señor Barney son incompatibles con las presentadas por el demandado respecto de trabajos ejecutados en los potreros para limpiarlos, cercarlos y sembrarlos de pasto durante la época del primitivo contrato y de la prórroga. Entre esas declaraciones cita las de los testigos Neftalí Mogrovejo, Julián Ramos, Vicente Velasco, Peregrino Durán, Antonio Velasco, Bonifacio Beltrán, Lisandro Páez, José María Chacón, Alejandro Jaramillo, Víctor Beltrán y Manuel Castro.

Estos testimonios, relativos a trabajos y mejoras ejecutadas por el señor Barney, continúa diciendo el recurrente, están corroborados por las cuentas que llevó dicho señor de los jornales, sueldos y otros gastos que hizo en tales trabajos y mejoras, cuentas que deben apreciarse en conciencia, al tenor del artículo 553 del Código Judicial.

Concluye exponiendo que el artículo 75 de la Ley 105 de 1890 trae la regla que debe seguir el Juez para apreciar las declaraciones de los testigos presentados por las partes cuando esas declaraciones son contradictorias unas con otras. Esas reglas ha debido tenerlas presentes el Tribunal sentenciador en el caso del pleito, puesto que lo declarado por los testigos de la parte demandante sobre el estado de los potreros en mil novecientos diez, es incompatible con los hechos positivos de que dan fe los testigos de la parte demandada de los trabajos ejecutados allí durante ese año y los anteriores. Dada esa incompatibilidad, el Tribunal debio atenerse a los dichos de los testigos de la parte demandada, porque son los que dan razón plenamente satisfactoria de los hechos por ellos afirmados, y estos hechos positivos y precisos concuerdan con los demás datos apreciables de la causa.

Respecto de estas acusaciones, la Corte considera:

1.° Que los testigos en que se basó el Tribunal para afirmar que el señor Barney cuando desocupó los potreros de los Valderramas los dejó sucios, muy enmalezados y en parte extinguido el pasto, dieron todos razón de su dicho, y así el Tribunal expresa que fueron testigos presenciales respecto del hecho sobre que versó su testimonio.

En efecto, Joaquín María Quintana, Leopoldo Pizarro, Anselmo Ocoró, Florentino Delgado y Carlos Tominá, dicen que les constan los hechos sobre que declaran por haberlos presenciado, y los otros testigos dicen que saben lo que declaran por conocimiento personal, en razón de estar los potreros a inmediaciones de la población de Miranda.

Ahora bien, si los testigos expresaron cómo habían tenido conocimiento de los hechos, no cabe la acusación por error de derecho en la apreciación de sus testimonios, ni consiguiente violación del artículo 636 del Código Judicial y si sus explicaciones pudieran prestarse a dudas respecto al conocimiento que tuvieron acerca de los hechos declarados, eso no autoriza para variar la apreciación que de los testimonios hizo el Tribunal sentenciador, puesto que en ello no hay error de hecho evidente ni error de derecho.

2.° Que las declaraciones señaladas por el recurrente como contrarias a las anteriores, no lo son en realidad, puesto que ellas no hablan del estado de los potreros, a la fecha en que el señor Barney los desocupó, o sea en mil novecientos diez, a la expiración de la prórroga del contrato del arrendamiento, sino de algunos trabajos ejecutados por cuenta del señor Barney para desenmalezar, limpiar y sembrar de pasto los potreros en algunas ocasiones durante el contrato.

El sentenciador apreció esas declaraciones y dedujo de su examen que no contradecían las del demandante. Se transcribe en seguida el pasaje pertinente de la sentencia:

"Por su parte, Barney ha demostrado cómo estaban los inmuebles al recibirlos; que hizo gastos inmediatamente para poder utilizarlos; que en varias ocasiones atendió a su limpieza (parcial según algunos declarantes); que construyó una casa pajiza y que permitió a los Valderramas tener los animales de que trata el documento, de donde se concluye que cumplió con la mayor parte de las obligaciones; pero en sentir del Tribunal dejó de cumplir la de entregar los inmuebles completamente limpios, pues un número considerable de testigos, que dan razón de sus asertos, así lo testifican. No basta haber probado que mientras administró los inmuebles les hizo reparaciones y mejoras, pues bien pudo haberlos conservado perfectamente limpios, pero si al entregarlos estaban sucios, faltó a lo estipulado, así como aunque los hubiese tenido sucios, si al entregarlos estaban perfectamente arreglados, habría cumplido, porque son dos cosas totalmente distintas, como lo anota el apoderado de los actores en esta instancia, 'la limpieza de los potreros para utilizarse de ellos y la entrega de los potreros limpios.'"

No procede en consecuencia la acusación por quebrantamiento del artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

Como sobre la base de que existen los errores de derecho y de hecho señala los por el recurrente, acusa éste la sentencia por infracción de los artículos 1494, 1602, 1608, 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, tampoco procede este reparo, una vez que la base no quedó demostrada.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 Cali el veintiocho de febrero de mil novecientos veintiuno, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio seguido ante el Juez del Circuito de Popayán por Rufino Pérez y Domingo Oroz-

co contra Juan N. Mera, sobre reivindicación del terreno de Coconuco, ubicado en el Distrito Municipal del Tambo, el Tribunal Superior de Popayán revocó la sentencia de primera instancia, que fue absolutoria, y en su lugar hizo las declaraciones siguientes:

"1.° Domingo Orozco y Rufino Pérez son dueños del terreno denominado Coconuco, ubicado en el Distrito del Tambo en este Circuito, dentro de la siguiente demarcación: 'Por el Occidente, se toma la vertiente de la quebrada de Valderrama, aguas abajo, limitando con la loma de El Tigre, hasta tomar una vertiente que se encuentra un poco arriba del derrumbe de la loma de El Tigre, aguas arriba, hasta llegar a una cuchilla estrecha, en donde hay un sesteadero, en el punto de Coconuco; de aquí por una cañada abajo a tomar las aguas de Ríosucio; por éstas arriba hasta ponerse en la línea de la vertiente de Valderrama.'

"2.° Tres días después de notificada esta sentencia, Juan N. Mera entregará a Domingo Orozco y Rufino Pérez la porción de terreno de Coconuco, de que son dueños y que Mera ocupa por los siguientes linderos: 'La quebrada de Valderrama, aguas abajo, a partir de un boquerón o chamba natural, que está en dirección de su nacimiento, hasta encontrar una chamba nueva; por ésta a tomar las aguas de Ríosucio, y por éstas arriba hasta la bocana dicha.'

"3.° Juan N. Mera está obligado a restituír a Domingo Orozco y Rufino Pérez los frutos naturales y civiles percibidos por aquél desde el doce de noviembre de mil novecientos diez y siete (fecha de la contestación de la demanda), previa deducción de los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos. Está obligado también a pagar el valor de los frutos que los demandantes hubieran podido percibir desde la misma fecha, con mediana inteligencia y actividad. Si no existiesen los frutos percibidos, pagará el valor que tuvieren al tiempo de la percepción, deducidos los gastos indicados.

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

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero del demandado, y luégo para fundar tal recurso dirigió a la Corte un memorial que fue presentado personalmente ante los señores Magistrados del Tribunal el día veintisiete de octubre de mil novecientos veinte.

En esta Superioridad se mandó dar traslado al recurrente por el término de treinta días en auto de once de febrero de mil novecientos veintiuno, pero durante ese lapso tal parte no hizo uso de su derecho, según consta del informe del señor Secretario de la Corte.

Ahora bien, como la Corte ha resuelto en jurisprudencia constante que de acuerdo con la ley sólo es tiempo hábil para fundar el recurso de casación, ante el Tribunal, el de quince días de que trata el artículo 150 de la Ley 40 de 1907 (artículo 28 de la Ley 81 de 1910), y ante la Corte el de treinta días, señalado en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, que es término perentorio, en el caso presente el recurso no se fundó oportunamente, ya que el memorial de que se ha hablado no fue introducido en ninguno de los expresados términos.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia mencionada, proferida por el Tribunal Superior de Popayán el veinte de septiembre de mil novecientos veinte.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Martiniano Caicedo Arizaga, por medio de apoderado, promovió ante el Juez 2º del Circuito de Cali demanda ordinaria contra los menores Julio y María Paz Izquierdo, representados por su padre Nicolás Izquierdo, y contra Herminia Rivas de Caicedo, viuda, demanda en la cual se ejercitaron las siguientes acciones:

"Primera. Que no habiendo más modo o forma de legitimación que la *ipso jure*, y no estando Julia Caicedo Labrada o Julia Labrada Caicedo en ninguno de los casos que la generan, no puede considerarse *hija legitimada* de Eladio Caicedo Arizaga, por el hecho de haber éste contraído matrimonio eclesiástico, posterior a la concepción, con María de Jesús Labrada, madre de aquélla.

"Segunda. Subsidiariamente para en caso de que se admita también la forma voluntaria de legitimación, se declare que Julia Caicedo Labrada o Julia Labrada Caicedo no tiene el carácter de hija legítima de Eladio Caicedo Arizaga, porque éste no le confirió tal beneficio ni en el acto del matrimonio que contrajo con María de Jesús Labrada, posterior a la concepción, ni en escritura pública.

"Tercera. Que en consecuencia, ya se haga la primera declaración, ya la segunda, los menores Julio y María Paz Izquierdo, hijos legítimos de Julia Caicedo Labrada, no son herederos legítimos de Eladio Caicedo Arizaga, en representación de su madre ya mencionada, ni a ningún otro título.

"Cuarta. Que tratándose de la sucesión intestada de un hijo natural, como lo fue Eladio Caicedo Arizaga, y no habiendo dejado ni hijos legítimos, ni hijos naturales, ni padres naturales, ni hermanos legítimos, sino cónyuge, y un hermano natural, Martiniano Caicedo Arizaga, éste es heredero *ab intestato* de Eladio Caicedo A., sin perjuicio de la persona o personas que tenga igual o mejor derecho.

"Quinta. Que los expresados menores Julio y María Paz Izquierdo, representados por su padre Nicolás Izquierdo y la cónyuge Herminia Rivas, viuda de Caicedo, deben, dentro del término legal, entregarle al señor Martiniano Caicedo Arizaga todas las especies relictas que corresponden a mi representado, como heredero de su hermano natural Eladio Caicedo Arizaga.

"Sexta. Que asímismo los demandados están en la obligación de entregarle al demandante, dentro del mismo término legal, los frutos naturales y civiles que dichas especies relictas hayan producido y podido producir, con mediana inteligencia y cuidado, si los bienes hubieran estado en poder de mi cliente.

"Séptima. Que a los demandados se les condene a pagar las costas del recurso."

Enunciáronse como fundamentos de hecho de la demanda estos:

"1.° El señor Eladio Caicedo Arizaga murió en esta ciudad el día diez y ocho de marzo del presente año, sin haber otorgado testamento de ninguna clase.

"2.° Julio y María Paz Izquierdo son hijos legítimos del matrimonio católico que contrajeron Nicolás Izquierdo y Julia Caicedo L., el diez de mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

"3º Julia Labrada o Julia Caicedo Labra fue bautizada de cuatro días de nacida, el nueve de diciembre de mil ochocientos setenta y tres, en la parroquia de San Nicolás de esta ciudad, como hija de María de Jesús Labrada.

"4.º Eladio Caicedo A. y María de Jesús Labrada contrajeron matrimonio católico el día veinticuatro de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, en la parroquia de San Nicolás de esta ciudad.

"5.° Ese matrimonio no fue causa eficiente de legitimación a favor de Julia Labrada o Julia Caicedo Labrada, ni involuntaria o *ipso jure*, ni voluntaria, merced a declaración expresa alguna de los padres consignada en el acta del matrimonio, o en escritura pública, ni mediado tampoco aceptación alguna.

"6.° Julia Caicedo o Julia Labrada de Izquierdo murió el veinticuatro de febrero de mil novecientos cinco.

"7.° Eladio Caicedo A. contrajo segundas nupcias con Herminia Rivas el día veintiocho de octubre de mil novecientos catorce.

"8.° Eladio Caicedo A. y Martiniano Caicedo A. fueron hijos naturales de una misma madre, llamada Rosalía Arizaga, quien murió en esta ciudad en el lustro de mil ochocientos noventa a mil ochocientos noventa y cinco.

"9.° Eladio Caicedo A., en la fecha de su fallecimiento, no dejó hijos legítimos, ni hijos naturales, ni padres naturales, ni hermanos legítimos, sino cónyuge sobreviviente, y un hermano natural, que es Martiniano Caicedo A.

"10. La sucesión intestada de Eladio Caicedo A. tiene bienes raíces, semovientes, muebles, créditos personales y otras especies.

"11. Los expresados menores Julio y María Paz Izquierdo, representados por su padre Nicolás Izquierdo, y Herminia Rivas viuda de Caicedo, son los que están en posesión proindivisa de los bienes relictos."

Se basa la demanda en los siguientes fundamentos de derecho:

El artículo 5º de la Ley 57 de 1887; los artículos 239, 240 y 242 del Código Civil; Ley 11 de Toro; Ley 325 de 19 de septiembre de 1871 del antiguo Estado del Cauca; el artículo 7.° de la Ley 95 de 1890, y el artículo 80 de la Ley 153 de 1887.

El demandado se opuso a las acciones establecidas.

Decidió el Juez de la causa el pleito con la absolución a los demandados.

La parte actora apeló de este fallo, el cual fue confirmado por el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de fecha seis de octubre de mil novecientos diez y siete.

La misma parte actora interpuso casación, recurso que es admisible por reunir las condiciones legales, y fue fundado tanto ante el Tribunal como ante la Corte.

El recurrente circunscribe su acusación a la parte de la sentencia que declaró hija legítima de Eladio Caicedo Arizaga a Julia Caicedo Labrada, en virtud de legitimación por subsiguiente matrimonio, y haber reconocido en consecuencia a sus hijos Julio y María Paz Izquierdo los derechos que a ella correspondían en la sucesión de su padre.

Los cargos de la demanda de casación, que se han aducido en diversos aspectos, pueden, correlacionados entre sí, condensarse en estas dos cuestiones:

La legitimación de hijos nacidos antes del matrimonio que no tengan la calidad legal de hijos naturales, no puede verificarse en las actas del matrimonio católico.

Concediendo que ello sea posible, en el acta del matrimonio contraído por Eladio Caicedo Arizaga con Julia Caicedo Labrada, no se halla la designación que los contrayentes hubieran hecho de la hija que pretendían legitimar, requisito éste que es

indispensable, según el derecho civil, para que la legitimación se verifique.

La primera de estas cuestiones fue decidida afirmativamente por el Tribunal en contra de lo sostenido por el recurrente. Conviene exponer de antemano los fundamentos de este fallo, para comprender mejor el recurso intentado.

El Tribunal asentó como fundamento de su decisión esta proposición: si en las actas de matrimonio civil podían los contrayentes legitimar a los hijos habidos antes de él y que podían obtener este beneficio, la misma facultad tienen de conferirles la legitimación en las partidas de matrimonio católico, porque siendo ellas las pruebas de aquel acto, la legitimación se opera virtualmente.

Apoya esta tesis en razones de diversa índole, no todas adecuadas y coherentes. Las pertinentes a la cuestión pueden resumirse así: la Constitución de 1886 introdujo un cambio radical en el régimen concerniente a las relaciones entre la Iglesia y el Estado. El artículo 38 reconoció a la primera como sociedad perfecta, con potestad de legislar y de sentenciar, independiente de la potestad civil, respecto de los asuntos que con arreglo al derecho eclesiástico, son de la competencia privativa de la Iglesia, uno de los cuales es el matrimonio contraído conforme al rito católico. Como consecuencia de este principio, el legislador declaró en la Ley 153 de 1887 que la legislación canónica, sin estar incorporada en el derecho civil, debía ser solemnemente respetada por las autoridades, norma ésta que de mero precepto legal pasó a ser estipulación del Concordato de 1888; y expidió, por igual motivo, las leyes que dieron al matrimonio católico los efectos civiles y políticos que la ley señalaba al matrimonio.

Deduce el Tribunal de estos antecedentes que cuantas disposiciones legales relativas al matrimonio que existían antes del nuevo régimen político, y que eran de índole exclusivamente civil y aun contrarias a las instituciones canónicas, deben amoldarse tanto en su inteligencia como en su aplicación a las nuevas normas constitucionales. Como consecuencia de todo esto, concluye el Tribunal que las leyes canónicas sobre matrimonio deben aplicarse preferentemente, y como según ellas el matrimonio produce de derecho la legitimación de los hijos habidos antes de él, y que reúnan ciertas condiciones, el mismo efecto debía atribuírsele por la autoridad civil. Probado el matrimonio, probada queda la legitimación con la sola partida eclesiástica que acredite aquel acto, sin necesidad del requisito de la declaración de los contrayentes que para la legitimación exige el artículo 239.

Pero antes de proceder al estudio de cada uno de los motivos que el recurrente ha aducido contra la sentencia, es oportuno y conveniente rectificar conjuntamente varios puntos doctrinales que respecto a matrimonio contiene la sentencia acusada, ya para ahorrar repeticiones ulteriores en el examen de este recurso, ya en guarda de que si se dejasen algunos inadvertidos, pudieran considerarse como acogidos por la Corte en materia tan importante y que entraña múltiples cuestiones de fuero mixto.

No es exacto que, como lo afirma el Tribunal, la ley canónica sobre matrimonios haya de anteponerse a la civil, cuando se trata de los efectos de ese contrato y sacramento que corresponden al orden puramente temporal, y al dominio del derecho civil. La Constitución no ha establecido tal cosa, y la Iglesia no lo ha pretendido jamás, ni en teoría ni en derecho positivo. La doctrina de sus expositores, en esta materia, se halla nítida y acertadamente condensada en este pasaje de un célebre documento pontificio:

"Que el poder civil determine las consecuencias que se derivan del matrimonio, pero que deje a la Iglesia regular la validez del que se contraiga entre cristianos. Que la ley civil tome como punto de partida la validez o nulidad de un matrimonio tales como la Iglesia las ha determinado, y partiendo de este hecho, que se halla fuera de su potestad y de su esfera, que regule sus efectos civiles."

La misma doctrina está consignada hoy en esta disposición positiva del derecho eclesiástico:

"El matrimonio de los bautizados se rige no solamente por el derecho divino sino también por el canónico, salva la competencia de la potestad civil respecto de sus afectos meramente civiles." (Canon 1016, *Codex J. C.*).

Y en el Derecho canónico especial para Colombia, de que hace parte el Concordato celebrado con la Santa Sede en mil ochocientos ochenta y ocho, igual principio sobre competencia quedó consignado como estipulación bilateral en el artículo 19, que dice:

"Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el poder civil."

Y aun en el caso de que la ley general canónica no fuera acorde con el Concordato, que sí lo es, prevalecería el último en virtud de lo dispuesto en el Canon 3.°, que deja subsistentes las convenciones celebradas por la Santa Sede, como si el Código no se hubiera promulgado.

Sentado esto, es el caso de examinar si la legitimación por subsiguiente matrimonio se halla comprendida en las reglas que acaban de enunciarse.

Esa legitimación es hoy ciertamente uno de los efectos del matrimonio tanto en lo civil como en lo eclesiástico; pero no pertenece, como lo sostiene el distinguido abogado de los demandados ante la Corte, a aquella especie de afectos cuya única causa eficiente es el matrimonio, que se derivan necesariamente de él y le son inseparables, como la filiación legítima o la patria potestad, sino que es una institución legal facticia, creada por el legislador al cabo de largos siglos (A. D., 335) con el fin de procurar a los hijos bastardos, por medio del matrimonio de sus padres, un nuevo acceso a la familia legítima, aparte de otros que existían independientes del matrimonio y que lejos de estimularlo lo hacían menos probable.

Inadecuado es este lugar para allegar antecedentes históricos, tanto respecto del origen civil de esta institución, como del hecho que demuestra decisivamente que, si hoy tiene relación con el matrimonio, no es la necesaria que media entre la causa principal eficiente y su efecto, ya porque hubo épocas en que existió el matrimonio sin que la legitimación se hubiera creado, ora porque cuando fue creada no tuvo aceptación universal ni acaso general en las legislaciones, y hoy mismo se cuentan excepciones.

Si el legislador creó la legitimación voluntaria, él mismo puede reglamentarla como a bien tenga y aun abolirla, sin que ello afecte la institución del matrimonio.

Adoptada también esta clase de legitimación por el derecho eclesiástico, se ha limitado a darle efectos puramente canónicos. Dispone al respecto el Canon 1017:

"Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan en todo a los legítimos, en lo que atañe a los efectos canónicos."

No hay para qué enunciar estos efectos porque son bien conocidos.

Pero como aquel vínculo de sangre constituye un elemento de derecho tanto en lo civil como en lo eclesiástico, aunque con fines diferentes, los asuntos que versan sobre legitimación son de fuero mixto, y en tales casos ni la ley canónica ni la civil consienten una aplicación promiscua o indistinta dentro de una misma jurisdicción, sino que la requieren separada, peculiar y determinada *ratione materiae.*

Y tanto más necesaria es la observancia de este principio cuanto mayores y más sustanciales son las diferencias que existen entre las dos legislaciones, hasta ser a veces antagónicas.

La prole queda legitimada siempre, según el derecho canónico, con tal que los padres hayan sido hábiles para contraer matrimonio entre sí, bien cuando los hijos fueron concebidos, o durante la gestación o cuando nacieron. En derecho civil la prole es adulterina e inhábil para la legitimación si los padres estaban impedidos para contraer entre sí matrimonio a la fecha de la concepción. (Artículo 52, ordinal 1.°, Ley 153 de 1887).

En derecho civil los hijos simplemente ilegítimos, a diferencia de los naturales, no alcanzan *ipso jure* la legitimación por el solo matrimonio de sus padres, sino que se exigen otros requisitos. (Artículo 239 del Código Civil). En derecho canónico no existe tal diferencia.

Otorga la ley canónica el beneficio de la legitimación, bien por el matrimonio verdadero, bien por el putativo. La ley civil veda que tenga origen en este último.

Conviene desvanecer también el error harto común de que en tratándose de matrimonios católicos, el régimen legal del registro civil no tiene cabida, opinión que parece acogida por el Tribunal.

Ella no es exacta. Ese régimen subsiste, pero tiene un procedimiento especial cuando ha de aplicarse a los matrimonios católicos, pues en este caso, "el acto de la celebración será presenciado por el funcionario que la ley determine, con el objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil. Es de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario encargado del registro, limitándose la acción del párroco a hacerles oportunamente presente la obligación que la ley les impone." (Artículo 17 del Concordato).

Tiene también reparo la sentencia en cuanto invoca en apoyo la tesis de que por el solo hecho del matrimonio se verifica la legitimación voluntaria, el fallo de la Corte de cinco de mayo de mil novecientos catorce. No es exacto que allí se haya sentado la doctrina absoluta que pretende el Tribunal; lo que declaró la Corte es esto: "bien puede decirse que es el matrimonio en todos sus

casos, *según ciertas reglas y condiciones*, el fenómeno que produce la legitimación." El complemento adverbial "según ciertas reglas y condiciones," restringe el significado del verbo ser, y marca la doctrina de la Corte precisamente en sentido diferente del concepto absoluto del Tribunal sobre legitimación.

La Corte pasa a examinar los cargos de casación:

Primero. Violación del artículo 239 del Código Civil por interpretación errónea. Dice este artículo: " Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos."

Ni la letra de este artículo, arguye el recurrente, ni su espíritu permiten que esta disposición se haga extensiva a las actas del matrimonio católico, porque a tal interpretación se oponen tanto los orígenes de ese artículo, y las condiciones en que fue expedido, como las diferencias sustantivas que en su estructura, en su eficacia probatoria y en los funcionarios que intervienen en el contrato y sacramento, separan las actas civiles de las eclesiásticas de matrimonio. Se oponen los antecedentes históricos de este artículo, porque cuando el Código Civil se expidió en 1873, regía en Colombia como única forma de matrimonio sancionada por la ley, el matrimonio civil y no el católico. Si el legislador entonces no sabía ni podía saber que el matrimonio católico iba más tarde a ser reconocido por las leyes, no podía referirse a una cosa que desconocía. Las leyes son el exponente del estado actual de la nación para la cual se legisla.

Tal es en síntesis el cargo.

Se observa : el Tribunal, según se deja dicho, dedujo del nuevo régimen establecido por la Constitución de 1886, que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y de las reformas consiguientes que hizo el legislador respecto de la institución del matrimonio. Ya se ha hecho el estudio de estos fundamentos, los cuales si son equivocados en ciertos conceptos absolutos que contienen, no lo son en cuanto declaran que el legislador adoptó el matrimonio católico como institución legal, y aceptó las partidas de origen eclesiástico como pruebas de este acto.

Ahora bien, el artículo 239 ordena que la declaración de los contrayentes, que, junto con el matrimonio, verifica la legitimación voluntaria, ha de dejarse en el acta de matrimonio, o en escritura pública. "Acta de matrimonio" es frase que designa un género y no una especie, como lo entiende el recurrente, porque el artículo 239 no es una mera regla de tramitación destinada a señalados matrimonios, sino la prescripción de dos elementos que deben constituír la legitimación voluntaria, a saber: un matrimonio legalmente celebrado, es decir, todo matrimonio que está reconocido, o que en lo sucesivo se reconozca por la ley, y acto de reconocimiento que hacen los contrayentes de su hijo, verificado de presente, y del cual se deja constancia en el acta de matrimonio.

Ese artículo contiene un principio que rige la legitimación, y los principios generales y abstractos que dominan una materia en derecho civil, así como en cualquiera otra ciencia, no están subordinados a las circunstancias de tiempo y de lugar coetáneos a su declaración, sino que abarca todos los actos y fenómenos presentes y futuros, que por su naturaleza guarden relación con ellos. No podría sostener el recurrente, por ejemplo, que cuando el Código Civil vigente en mil ochocientos setenta y tres determinó las condiciones con que se perfecciona el matrimonio legal, sus disposiciones son restrictas y tienen que referirse necesariamente al matrimonio civil, por ser este el único reconocido por la ley cuando el Código se expidió.

No es sólida tampoco la argumentación que el recurrente basa en este último antecedente del artículo 239. Cierto que fue dictado cuando no existía como institución legal sino el matrimonio civil; pero más tarde, cuando sobrevino el cambio político en mil ochocientos ochenta y seis, fue adoptado el Código Civil de mil ochocientos setenta y tres como único para toda la República por la Ley 57 de 1887, pero no en todo su texto primitivo, sino con las adiciones y reformas de que trata esta misma Ley, según lo expresa el artículo 1.°, una de las cuales es precisamente la que erigió en institución legal el matrimonio católico, y adoptó las partidas eclesiásticas como pruebas legales de matrimonio. Desde entonces el artículo 239 tuvo también un sentido más amplio por consecuencia necesaria.

Olvida, por otra parte, el recurrente que tratándose de matrimonios católicos, el acto civil que lo puede acreditar principalmente, no es la misma del matrimonio civil que ordena el 135 del Código Civil y que requiere la firma del Juez y la de su Secretario, sino la acordada en el artículo 17 del Concordato, la cual tiene como supletoria el acta eclesiástica y que no puede contener las firmas antedichas, porque aquellos funcionarios no tienen intervención alguna en ellas; quien las autoriza es el empleado encargado del registro civil.

Por último, la interpretación que da el recurrente al artículo 239, llevaría en la práctica a consecuencias insostenibles. Si la declaración de los contrayentes sólo puede hacerse en las actas de matrimonio civil, un dilema sobrevendría para los que celebran nupcias católicamente, que los dejaría fuera del derecho común: o tendrían que verificar la legitimación por escritura pública necesariamente, puesto que la partida eclesiástica del matrimonio no era documento apropiado; o para ver de lograr un acta civil, en que pudiesen hacer su declaración, tendrían que celebrar un segundo matrimonio civil, nulo radicalmente en doble concepto, después de contraído el religioso, único valedero ante la ley, según las estipulaciones del Concordato.

Dedúcese pues que las partidas de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación sobre legitimación que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil.

Segundo motivo. Error de derecho en la estimación de la partida eclesiástica del matrimonio de Eladio Caicedo, y consiguiente violación del artículo 52 de la Ley 57 de 1887. El cargo se formula así: las partidas eclesiásticas de matrimonio son documentos probatorios en virtud de la disposición especial de esta Ley que les otorgó fuerza probatoria auténtica respecto del matrimonio católico, pero no les dio más alcance ni las adoptó como comprobantes de legitimación. El Tribunal, por tanto, erró al darle valor a la última parte de la supradicha partida, en la cual el párroco habla de la legitimación de los hijos de los dos contrayentes.

Se observa: conviene fijar de modo preciso los términos en que se plantea la cuestión materia de este cargo del recurrente.

El Tribunal dio a la expresada partida de matrimonio valor probatorio, fundado en dos razones: una absoluta, porque debiendo, en su concepto, observarse la ley canónica, y disponiendo ésta que la legitimación se produce *ipso jure* en todos los casos, la prueba del matrimonio es prueba virtual de la legitimación. Y el Tribunal se apoyó también en otra razón relativa, a saber: que suponiendo que tales actas no fueran suficientes para comprobar por sí mismas la legitimación cuando no contiene la declaración de los contrayentes, tal requisito estaba llenado en el presente caso.

Este último concepto es materia de otro motivo de casación que se examinará luégo.

Respecto del primero, ya se deja corregida en otra parte de esta sentencia la doctrina del Tribunal.

Pero un nuevo aspecto da el recurrente a esta misma cuestión sobre fuerza probatoria de las partidas eclesiásticas, y la plantea en los términos de que ellas no son documentos aptos según la Ley 57, para hacer en ellas la manifestación de los cónyuges.

El recurrente se limita a invocar la primera parte del artículo 52 de la Ley 57, y prescinde de discernir los varios puntos de derecho que aquel artículo entraña.

Al aceptar como pruebas de matrimonio esas partidas, agrega que "quedan sujetas a ser rechazadas o redargüídas y suplidas en los mismos casos que aquellas a que se contrae el Título 20, Libro 1.°, del Código Civil, *a las cuales se les asimila*.

Asimilar es, en la acepción común de este vocablo, hacer semejante una cosa a otra, de tal suerte que la represente de manera adecuada y con perfecta semejanza; y en la acepción jurídica sería atribuír a un acto o documento la naturaleza, las condiciones o aptitudes y efectos civiles iguales a los de aquellos con los cuales se ordena la asimilación.

Las partidas de origen eclesiástico deben considerarse, por consiguiente, con las mismas cóndiciones que tienen los documentos civiles análogos.

Tercer motivo. Error de derecho y violación del artículo 1758 del Código Civil y de los artículos 678 y 681 del Código Judicial. Consiste el cargo en que el Trinal aceptó que la mencionada partida de matrimonio probaba plenamente por sí misma el acto de la legitimación, no siendo un documento auténtico, esto es, que se halla autorizado por las solemnidades legales por un funcionario público competente.

Las partidas eclesiásticas de matrimonio son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas del estado civil determinadas en el Título 20, Libro 1.°, del Código Civil, que son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato con la Santa Sede, que no obstante proceder ellas de la potestad eclesiástica, les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio que rige en materia de pruebas, de que los requisitos de fondo—*decisoria litis*—se determinan por la ley de origen ; y como en derecho canónico las partidas de matrimonio religioso, extendidas en debida forma, son documentos auténticos (Canon

1815), en tal carácter deben estimarse también por los Tribunales civiles.

Cuarto. En la hipótesis de que pudieran hacerse en las actas de matrimonio católico legitimaciones voluntarias, y de que esas actas fueran instrumentos públicos o auténticos, todavía así el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al tener por hija legitimada de Eladio Caicedo A. a Julia Labrada. Aun aplicando por analogía a la legitimación voluntaria en actas de matrimonio eclesiástico las reglas que la ley prescribe para la misma clase de legitimación en actas de matrimonio civil, dichas reglas no se han llenado en el presente caso porque la ley exige que los padres designen el hijo o hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación. En el acta del matrimonio de Eladio Caicedo A. y María de Jesús Labrada no aparece tal designación; allí no resulta sino la simple aseveración que hace el señor Cura de la legitimación, como efecto canónico del matrimonio católico.

Se considera: la parte de la expresada acta eclesiástica a que se refiere el recurrente, dice: "Con la celebración legitimaron a su hija Julia, nacida el nueve de diciembre de mil ochocientos setenta y tres." El Tribunal interpretó este pasaje en el sentido de que no era un juicio del párroco, acerca del efecto de la legitimación que el matrimonio originaba, sino el testimonio que rendía de que los contrayentes habían cumplido, junto con la celebración del matrimonio, las exigencias de la ley para la legitimación de su hija, entre las cuales se cuenta la designación.

El pasaje se presta tanto al sentido que le da el recurrente como al que le atribuye el Tribunal; por consiguiente la apreciación de éste es soberana y no adolece de error evidente.

Quinto. Violación, por indebida aplicación, del artículo 38 de la Constitución de 1886, según el cual la religión católica es la de la Nación, y los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social; del artículo 12 de la Ley 57 de 1887, que declara válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico, y de sus correlativos los artículos 50 y 79 de la Ley 153 de 1887.

Se observa: el Tribunal ciertamente invocó esas disposiciones para apoyar la tesis de que la legitimación civil debe amoldarse bajo todos respectos a la legislación canónica, opinión que ya queda corregida por la Corte en esta sentencia, pero cuyo error no alcanzó a viciar el fallo del Tribunal, porque tiene otros fundamentos, según se ha visto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° No es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali, el seis de octubre de mil novecientos diez y siete; y

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Se castiga por la anterior sentencia de la Corte el concepto emitido por el Tribunal, de que la legitimación se subordina al matrimonio, y que según lo dijo ya la Corte en cinco de mayo de mil novecientos catorce: "El matrimonio de los padres legitimantes es el fundamento cardinal de la legitimación de los hijos concebidos antes: *bien puede decirse que es el matrimonio en todos los casos, según ciertas reglas y condiciones, el fenómeno que produce la legitimación.*"

Creo que va más allá de lo debido la crítica de la Corte; porque, en mi sentir, el Tribunal ha creído, no que el solo hecho del matrimonio sea suficiente para legitimar los hijos habidos antes, sino que, como lo dice la Corte en el pasaje transcrito, está sometido a ciertas reglas y condiciones.

La razón es clara: el Tribunal no pudo sostener en el orden de ideas seguido en su sentencia, cosa distinta, porque lo llevaría a sentar la doctrina de que un legitimado resultara de mejor condición que el hijo legítimo. El primero se equipara al segundo, pero no lo supera.

Si esto es así, como lo es, debe suponerse que para haber legitimación de un hijo, sus padres deben ocupar la posición de aquellos que para tener hijos legítimos, no se interponga un impedimento dirimente que lo impida.

Por otra parte, dado el matrimonio en condiciones legales, no basta sólo este hecho para considerar legitimados a los hijos habidos o concebidos antes.

Es preciso probar que esos hijos son de los padres con cuyo matrimonio se legitimaron.

Estas pruebas no pueden ser otras que las admitidas por la ley, a saber: el acta del matrimonio en que se haga la manifestación de los padres o el instrumento público.

De suerte que al decir el Tribunal lo que dijo, eso lleva envuelta esta condición:

En mi concepto, pues, es en extremo riguroso el concepto de la Corte a este respecto, al atribuírle cosa distinta.

Lo cual motiva esto que puede tenerse como explicación de mi voto a la sentencia por no compartir con el concepto de la Corte.

Por lo demás, estoy de acuerdo en no casar la sentencia.

Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintidós.

MARCELIANO PULIDO R — ARANGO — NANNETTI — ARANGO — MÉNDEZ — TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Samuel Botero, acreedor en este juicio, solicita que la Corte declare desierto el recurso de casación que Marco A. Dávila interpuso contra la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno, sobre prelación de créditos en el juicio ejecutivo que entabló Antonio Izquierdo contra Luis María Holguín y Guillermo Torres, en el cual concurren varias tercerías coadyuvantes. Se apoya la petición en que el recurrente dejó de fundar ante la Corte el recurso dentro del término legal y que ante el Tribunal se limitó a interponerlo.

Se considera: el edicto en que se notificó el auto de traslado al recurrente se desfijó el once de octubre de mil novecientos veintiuno; el quince del mismo mes quedó ejecutoriado; el día diez y siete siguiente empezó el término de treinta días por haber sido día feriado el diez y seis. Este plazo venció el veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno. El recurrente devolvió el expediente al despacho de la Corte con alegato el quince de febrero de mil novecientos veintidós; de manera que desde la conclusión del término de treinta días hasta esta esta última fecha transcurrieron setenta y cinco días útiles.

Según informe del Secretario de la Corte, constaba el expediente que le fue entregado al recurrente de mil doscientas cincuenta y cinco fojas. Agregados a los treinta días los doce que, como término adicional máximo permite el artículo 519 del Código Judicial, como ya lo tiene interpretado la Corte en otra decisión anterior, el recurrente debió fundar el recurso dentro de cuarenta y dos días, pero no lo hizo sino al cabo de ciento cinco días.

Siendo pues extemporáneo el escrito relativo a la fundación del recurso, se halla sujeto el recurrente a la sanción de que aquél se declare desierto.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por Marco A. Dávila y ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, arriba citada.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor José Ramón Lago, mayor de edad y vecino de esta ciudad, propuso demanda por la vía ordinaria contra la Nación ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que éste por sentencia definitiva hiciera la declaratoria de "que debe reconocer y pagar admitiéndolos en los remates de deuda pública que mensualmente se verifican en el Ministerio del Tesoro, los bonos flotantes del 3 por 100 anual: diez bonos de a diez pesos cada uno, expedidos: el número 4582, el seis de julio de mil ochocientos ochenta y seis; el número 5612, el veinte de diciembre de mil ochocientos sesenta y seis;

los números 8823, 8824, 8825, 8826, 8827, 8828, 8829 y 8814, el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y nueve, y cinco bonos de a cien pesos cada uno, expedidos: los números 37095, 37096, 37123 y 37137 el veintiséis de septiembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, y el número 50751 el diez de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, bonos todos que ganan interés desde el primero de mayo de mil ochocientos sesenta y dos, según en ellos se expresa, y que originales acompaño."

Enumeró como hechos fundamentales de su demanda los que se expresan a continuación:

"I Que los expresados bonos cuyo reconocimiento y pago solicito, fueron expedidos en pago de una deuda legalmente reconocida por la Nación, y para cuyo pago se ha destinado una cantidad determinada.

"II Que dichos bonos son legítimos, comoquiera que son auténticas las firmas de los señores Tesorero General, Secretario del Tesoro y Crédito Nacional, Secretario de la Junta, Tesorero de la Caja de Amortización, Presidente de la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional y Secretario de la Junta, que llevan al pie, y según se deduce del sello que llevan al respaldo y que les fue puesto en virtud de lo ordenado por el artículo 13 de la Ley 124 de 1887.

"III Que su autenticidad y legitimidad está reconocida por el Gobierno, al sellarlos, lo que indica que se tomó nota de ellos en el registro para que pudieran ser admitidos en los remates de documentos de deuda pública.

"IV Que tales bonos no han sido cubiertos ni en todo ni en parte; y

"V Que tales bonos no quieren reconocerse y pagarse por la Nación."

Fundó el señor Lago su demanda en la Ley 87 de 1886, en la Ley 124 de 1887, en los artículos 2138 y 2164 del Código Fiscal o Ley 106 de 18 de junio de 1873, en el artículo *L* de las disposiciones transitorias del nuevo Código Fiscal o Ley 110 de 1912, en los Títulos IV y XI del Código Judicial, en la Ley 169 de 1896 y en las disposiciones concordantes con las citadas, así como en lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece, en el juicio seguido contra la Nación por el señor Carlos Zuldúa, para el reconocimiento y pago de un bono flotante de la misma clase de bonos presentados con la demanda.

El Tribunal corrió traslado de la demanda al señor Fiscal 1.° del Tribunal, y dicho empleado, en representación de la Nación, se opuso a que se hiciera la declaratoria pedida. Refiriéndose a los hechos de la demanda manifestó lo siguiente:

"Acepto el hecho primero, en cuanto los bonos expresados fueron expedidos en pago de una deuda legalmente reconocida por la Nación, para cuyo pago se ha destinado una suma determinada.

"Acepto el segundo hecho, respecto de la legitimidad y autenticidad de los bonos, pero no en cuanto al sello que llevan al respaldo, porque no hay constancia de la época en que se verificara el registro.

"Al tercero, ya dije que acepto la autenticidad y legitimidad de los bonos, pero no del registro, porque no reúne las condiciones exigidas en las Resoluciones del Ministerio del Tesoro de veinticuatro de agosto de mil ochocientos ochenta y siete y diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete, dictadas en desarrollo de las Leyes 124 de 1887 y 90 de 1896.

"Acepto el hecho cuarto.

"Al quinto, convengo en que los bonos no se han reconocido y pagado porque el registro de ellos no se hizo en el libro abierto para ello en el Ministerio del Tesoro, en cumplimiento de las Resoluciones antes citadas, y según lo dispuesto en el artículo 4.° de la segunda Resolución, tales bonos sin ese requisito no pueden ser pagados en la Tesorería General, ni aceptados en los remates.

"El sello que llevan los bonos no reúne las condiciones de que trata la Resolución del Ministerio del Tesoro del diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete, porque en el libro que lleva la Oficina de Crédito Público no se dejó constancia del registro, ni en el bono consta la fecha del registro, ni el folio del libro donde se hizo, ni está firmado por el Jefe de la Oficina."

Tramitada debidamente la primera instancia, dictó sentencia el Tribunal absolviendo a la Nación de los cargos de la demanda, por haber estimado que según lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 124 de 1887, los bonos flotantes del 3 por 100 debieron ser presentados en la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro, para que una vez verificada su legitimidad, fueran sellados como auténticos y pudieran ser admitidos en los remates de deuda pública de que trata la Ley 87 de 1886, esto en el término de un año desde la publicación de la Ley 124 de 1887; y los bonos a que se refiere la demanda no fueron presentados oportunamente y registrados en la forma legal. El Tribunal no admitió como prueba del registro de los bonos el sello que figura puesto al respaldo de cada uno de ellos. El demandante se dio por notificado del fallo del Tribunal e interpuso apelación, recurso que le fue concedido.

Venidos los autos a esta Superioridad, se sometió el recurso de apelación a las reglas procedimentales de la segunda instancia; y como ha llegado al estado de que se decida lo que sea legal, procede a ello la Corte después de haber estudiado el negocio con el necesario detenimiento.

El demandante considera que habiendo sido registrados y sellados sus bonos como lo exige la Ley 124 de 1887 para la admisión de ellos en los remates de los documentos de deuda pública, debe condenarse a la Nación a que los reconozca y pague, admitiéndolos en dichos remates. No considera perjudicial para su causa el hecho de no haber podido acreditar que en la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro hay constancia del registro de los bonos, porque, en su sentir, lo que a él como tenedor le interesa es la constancia del registro en los mismos bonos, y esa formalidad está cumplida; la otra constituye una obligación a cargo del empleado respectivo del Ministerio del Tesoro, independiente de la validez de los bonos.

El señor Procurador General de la Nación en su alegato en esta instancia pide la confirmación del fallo apelado que estima jurídico. Del mismo modo como el señor Fiscal 2.° del Tribunal Superior y como el Tribunal en su fallo, considera que los bonos a que se contrae el juicio no reúnen los requisitos a que los sometió la Ley 124 de 1887, pues el sello que tienen puesto no prueba el registro ni la fecha en que se hubiere hecho.

A virtud de una inspección ocular practicada en la primera instancia, se comprobó que el sello que tienen los bonos es exactamente igual al que tienen otros documentos de crédito que reposan en la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, y que el sello para sellar que reposa en el mismo Ministerio parece ser el mismo con que fueron sellados los referidos documentos, no obstante faltarle la palabra *registrado;* y que no se encontraron en el Ministerio ni en el archivo, según manifestó el señor Jefe de la Sección de Crédito Público, los libros de registro mandados abrir en virtud de la Resolución del Ministerio del Tesoro de veinticuatro de agosto de mil ochocientos ochenta y siete.

Como esta Corte decidió el nueve de octubre del año de mil novecientos catorce un juicio igual en un todo a éste, y la sentencia estudió extensamente la misma cuestión, a saber: si los bonos a cargo de la Nación expedidos antes del año de mil ochocientos ochenta y cuatro constituyen una deuda del Estado que debe pagar en la forma que tienen establecida las leyes, con sólo tener la constancia del registro, no obstante no existir en el Ministerio del Tesoro la inscripción del caso; y como en este juicio no se tratan cuestiones de otra índole, se reproducen a continuación los párrafos pertinentes de dichos fallos como aplicables a éste, que son los que siguen:

"Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de octubre de mil novecientos catorce.

"Vistos:

"El señor Carlos A. Zuldúa demandó a la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se declare que el bono número 820, expedido por el Gobierno de la República el diez y siete de diciembre de mil ochocientos sesenta y seis, por la suma de quinientos pesos ($ 500), debe ser admitido en los remates mensuales que se verifican en el Ministerio del Tesoro, para amortizar esa clase de documentos."

..... "El señor Procurador ha acogido y ampliado la defensa de la Nación en este pleito, hecha desde la contestación de la demanda por el Fiscal del Tribunal referido. La argumentación del primero de estos funcionarios puede reducirse a lo siguiente: 1° Que el bono materia de la controversia no obliga a la Nación, porque carece de la firma del Secretario de Hacienda, que dice debía de tener, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto de 9 de septiembre de 1861, orgánico del crédito nacional, y con el 1.° de la Ley 47 de 1865; 2.° Que no aparece que el bono fuera registrado en el libro respectivo de la Secretaría o del Ministerio del Tesoro dentro de los plazos señalados por las Leyes 70 de 1871 y 124 de 1887, o dentro del nuevamente concedido por la 90 de 1895, porque el sello que tiene al respaldo ni expresa la fecha y el libro en que se hiciera el registro, ni está suscrito por el empleado a quien incumbiera anotar éste en aquel documento; y 3.° Que además la Ley 90 de 1896 exigió nueva presentación y registro de los citados documentos. Entra la Sala a examinar si es fundada la defensa.

"1.° El bono en cuestión fue emitido en diez y siete de diciembre de mil ochocientos sesenta y seis, bajo las firmas del Secretario del Tesoro y Crédito Nacional, del Tesorero General y del Secretario de la Junta.

"Según el artículo 22 del Decreto de 9 de septiembre de 1861, que cita al señor Procurador, los billetes a que ese Decreto se refiere debían ser firmados por el Presidente de la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional, el Secretario de Hacienda y el Tesorero de la Caja de Amortización, Junta que en virtud del artículo 31 siguiente la formaban los Secretarios de Hacienda y de Gobierno, el Tesorero General, tres empleados más y cuatro particulares.

"El artículo 1.° de la Ley de 22 de mayo de 1865 determinó que la Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional se compusiera del Secretario del Tesoro y Crédito Nacional, que sería su Presidente, del Secretario de Hacienda, del Tesorero General y de otros tres empleados de la Secretaría del Tesoro, uno de los cuales sería Secretario de aquélla.

"Como se observa, comparando estas dos disposiciones, el personal de la Junta Directiva del Crédito Nacional, establecida por el Decreto de 1861, quedó sustituído por el que señaló la Ley de 1865, siendo desde su vigencia Presidente de aquélla el Secretario del Tesoro y Crédito Nacional, e integrándola el Secretario de Hacienda, que también hacía parte de ella según el Decreto.

"Es de inferirse que el Secretario del Tesoro y Crédito Nacional entendió que por la nueva composición que de la Junta hizo la Ley de 1865, los billetes de que trataba el Decreto de 1861 eran asunto exclusivo de la Secretaría de ese ramo de la Administración Pública, y que por esto ya no se requería en ellos la firma del Secretario de Hacienda, sino la de aquel funcionario como Presidente de la Junta, la del Tesorero General, miembro de ella, y agregándole la del Secretario de la Junta, que era también miembro de la misma. No era insostenible esta inteligencia de aquella Ley, porque la emisión de los billetes de crédito público correspondía a la Secretaría del Tesoro, como le corresponde todavía. Si así lo entendiera el Secretario del Tesoro y Crédito Nacional, y que debió entenderlo una vez que emitió en la suma precitada el bono objeto de la litis, será lógico considerarlo legalmente emitido.

"Se afirma que la Secretaría del Tesoro emitió el bono, porque ni el Gobierno ni el representante de la Nación han objetado su autenticidad, y se han limitado a sostener que carece de valor, por decir que no se selló y registró legalmente.

Fuera de esto, emitido dicho bono bajo la fe del Gobierno, y dado por éste en pago de alguna deuda suya, no es admisible en derecho que no esté obligado a pagarlo, por haber omitido él mismo la firma de un empleado, si fue que hubo omisión según la ley, y en lo cual ninguna culpa tendría el portador de ese documento.

"2.° En los artículos 1.° a 8.° de la Ley 70 de 1871 se dispuso que los tenedores de billetes de antigua y nueva emisión y de otros, los presentaran a la Dirección del Crédito Nacional, dentro de seis meses de publicada esa Ley, para examinar su legitimidad y sellarlos; que el Director del Crédito Nacional llevara un libro de registro de esos documentos; que se publicara en el *Diario Oficial* una relación de los presentados en dicha Oficina; que no serían admisibles para amortizarlos los que no tuvieran el sello destinado para el efecto y la firma de dicho Director (artículo 7.°), y que los que no se hubieren presentado a la referida Oficina dentro del término mencionado, quedarían anulados.

"El artículo 19 de la Ley 60 de 1872 prorrogó hasta el primero de septiembre de ese año el plazo para presentar los billetes de antigua y nueva emisión en la Dirección del Crédito Nacional, con el fin de que se examinara su legitimidad y fueran sellados como auténticos, según lo dispuesto en la precitada Ley 70 de 1871.

"El artículo 13 de la Ley 124 de 1887, único de ella que se relaciona con la presentación de los documentos de crédito público a la Dirección de ese ramo, dice, en lo conducente, lo que sigue:

'Los tenedores de los documentos de que en adelante se hará mención, los presentarán en la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro, para que, verificada su legitimidad, sean sellados como auténticos y puedan ser admitidos en los remates de documentos de deuda pública de que trata la Ley 87 de 1886.

'Señálase para la presentación de tales documentos el término de un año desde la publicación de la presente Ley.

'Transcurrido el término fijado en el inciso anterior, la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro cerrará los registros y publicará en el *Diario Oficial* una relación de los documentos refrendados, únicos que, desde entonces en adelante, podrán ser admitidos en los remates, con excepción de los que se emitan después de la clausura del registro.

'Los documentos que deberán presentarse, conforme a este artículo, serán los siguientes:

'Bonos flotantes del tres por ciento (3 por 100)'; .....

.....

"Esta Ley revivió el derecho a presentar los billetes o documentos de crédito público a la oficina respectiva, para hacer constar su legitimidad y sellarlos, y para que así fuesen admitidos a los remates establecidos por las leyes; pero no dispuso, como lo había dispuesto la Ley 70 de 1871, que el Director del Crédito Público firmase el sello, sino únicamente que fuesen sellados, para ser admisibles en los remates que de ellos se hicieran. Esta Ley no distingue entre documentos de crédito emitidos hasta la vigencia de la Ley 60 de 1872 y los emitidos después, y por tanto se refiere a los anteriores a ella. Basta pues que esos documentos tengan el sello que exige tal Ley, para que se les deba admitir a esos remates, de conformidad con la Ley 87 de 1886 y las que a ella se refieren.

"El bono en litigio aparece sellado con el sello de la Dirección del Crédito Público, y la identidad del de ésta con el que aquél tiene ha sido establecida por peritos en las probanzas de la primera instancia. Es pues de estricta legalidad reconocer el derecho del tenedor de él a que se le amortice en los remates respectivos, una vez que se ha acreditado su autenticidad con el sello que lleva. Como en él no se expresó la fecha en que se puso, es de presumirse que fue sellado bajo la vigencia de la Ley de 1887, que no exigía la firma del Director del Crédito Nacional, pues si lo hubiese sido bajo las de 1871 y 1872, era deber de dicho empleado ponérsela.

"La Ley 70 de 1871 exigía que los documentos de crédito público que se presentasen a la Dirección del Crédito Nacional, para verificar su legitimidad y tomar nota de ellos, fueran sellados con un sello preparado al efecto, y firmados por el Director del Crédito Nacional, para ser admisibles en las oficinas en que se amortizaban; pero ninguna disposición de esa Ley requirió que se hubiesen registrado en el libro de registro que según ella debió abrirse, para que se les admitiese en las oficinas de amortización de los mismos. El registro era obligación del empleado respectivo, para tener en la Dirección del Crédito Nacional un dato estadístico, pero no constituía un registro esencial para que los citados documentos conservaran su valor. Bastaba pues que estuviesen sellados y firmados por el referido Director.

'La Ley 124 de 1887 en su artículo 13 conservó la formalidad del registro en un libro de los documentos de que se viene hablando, porque lo menciona; pero no lo exigió como formalidad indispensable para que fueran admitidos en los remates de documentos de deuda pública. Como ya se expuso, esa Ley sólo prescribió para esto que tuviesen el sello oficial destinado al efecto.

"Verdad es que las resoluciones del Ministerio del Tesoro, de veinte de agosto de mil ochocientos ochenta y siete y diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete, en desarrollo de las Leyes 124 de 1887 y 90 de 1896, respectivamente, ordenaron que se registrara la presentación de los documentos de crédito público relacionados en el artículo 13 de la primera, en un libro abierto para ello, y que el ordinal 4.º de la segunda de ellas dispuso que sin el registro no serían pagados en la Tesorería, si hubiesen sido aceptados en los remates; pero la Ley 124 de 1887 no exige esa condición para la admisión de esos documentos a los remates, y por tanto su inobservancia no hace perder el derecho a los tenedores de ellos, porque lo único que esa Ley requiere para la admisión es que estén sellados.

"3.º La Ley 90 de 1896 concedió otro año de plazo para la presentación de los documentos expresados en la Ley 124 de 1887, que se viene analizando; pero no dijo nada sobre las formalidades que para ello se debieran llenar.

"Esa Ley no exigió nueva presentación a la Oficina de Crédito Público, de los documentos de crédito que en ella hubiesen sido sellados por disposición de la Ley 124 de 1887, sino concedió nuevo término para exhibir en la misma los que no se hubiesen presentado dentro del término que señaló esta Ley, porque no había objeto especial en que fueran sellados los que lo habían sido."

Estimando la Corte que en este asunto como en el que motivó el fallo que en parte se ha transcrito, se cumplió por el tenedor de los bonos la formalidad del registro, el necesario para la validez y pago de ellos, de acuerdo con lo dispuesto al respecto por la Ley 124 de 1887, llega a la conclusión de que debe revocar la sentencia de la primera instancia apelada por el demandante y resolver de conformidad con lo pedido en la demanda. Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el veinte de noviembre del año de mil novecientos diez y nueve, y condena a la Nación a que reconozca y pague al señor José Ramón Lago o a quien represente sus derechos, admitiéndolos en los remates de deuda pública que mensualmente se verifican en el Ministerio del Tesoro, los siguientes bonos flotantes del tres por ciento anual: el número 4582, de seis de julio de mil ochocientos sesenta y seis; el número 5612, del veinte de diciembre de mil ochocientos sesenta y seis; los números 8823, 8824, 8825, 8826, 8827, 8828, 8829 y 8894, del nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y nueve, y cinco bonos de a cien pesos cada uno, expedidos: los números 37095, 37096, 37128, 37137, el veintiséis de septiembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, y el número 50751, el diez de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, bonos todos que ganan interés desde el primero de mayo de mil ochocientos sesenta y dos, según en ellos se expresa.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese al señor Ministro del Tesoro para los efectos consiguientes.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Con el respeto debido a la mayoría de la Sala, salvo voto en este asunto, porque en mi humilde opinión los bonos presentados con la demanda no tienen los caracteres requeridos para que puedan ser admitidos en los remates de deuda pública, de conformidad con las disposiciones que han venido rigiendo sobre el particular.

En efecto, los susodichos bonos debían estar firmados también por el Secretario de Hacienda, conforme a lo establecido en el Decreto de 9 de septiembre de 1861, orgánico del crédito nacional y en la Ley 47 de 1865. En ninguno de ellos aparece la firma de aquel empleado. De consiguiente no pueden considerarse como legítimamente emitidos.

Tampoco aparece que hayan sido registrados como lo dispusieron las Leyes 70 de 1871 y 124 de 1887, requisito sin el cual no podían ser admitidos en los remates. La primera de esas Leyes disponía que los referidos documentos se presentaran dentro de seis meses a la Dirección del Crédito Nacional para que examinada su legitimidad en esta Oficina, fueran sellados como auténticos para su circulación (artículos 1.º y 2.º); debiendo poner su firma el Director. En los bonos presentados con la demanda no aparece que se hubieran cumplido estas formalidades.

La otra Ley (124 de 1887) prorrogó por un año más el plazo para presentar los bonos al registro y al sello. Hé aquí lo que dijo en su artículo 13:

"Los tenedores de los documentos de que en adelante se hará mención, los presentarán a la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro, para que, verificada su legitimidad, sean sellados como auténticos, y puedan ser admitidos en los remates de deuda pública de que trata la Ley 87 de 1886.

"Señálase para la presentación de dichos documentos el término de un año desde la publicación de la presente Ley.

"Transcurrido el término fijado en el inciso anterior, la Sección 2.ª del Ministerio del Tesoro *cerrará los registros* y publicará en el *Diario Oficial* una relación de los documentos refrendados, únicos que, desde entonces en adelante, podrán ser admitidos en los remates, con excepción de los que se emitan después de la clausura del registro"

La sentencia dice que como esta disposición no exigía que el sello fuera firmado por el Director del Crédito Público—como sí lo exigía la Ley 70 de 1871,—la sola presencia del sello, así sin fecha, es bastante para que dichos bonos sean admisibles en los remates.

Pero se ignora, por la misma carencia de fecha, cuándo fue puesto ese sello en los bonos, y si, en consecuencia, el registro se verificó en tiempo, es decir, durante la prórroga decretada por la Ley 124 de 1887. El actor ni siquiera ha ensayado dar esa prueba, y por consiguiente ha debido absolverse a la Nación.

Tampoco demostró el actor que el libro en que debió anotarse el registro de los bonos, conforme a la disposición transcrita, hubiese desaparecido o que nunca fue abierto, para el efecto de poder aceptar pruebas supletorias del hecho del registro. Del dicho de un empleado subalterno del Ministerio del Tesoro de que en la Oficina no estaba ese libro y de que no había encontrado datos acerca de su paradero, no parece que deba deducirse la inexistencia o desaparición del mencionado libro, cosas cuya previa demostración es indispensable, según el artículo 683 del Código Judicial, para comprobar supletoriamente hechos que deben constar por documentos o por pruebas escritas preestablecidas.

Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veintidós.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, noviembre 8 de 1922. — Número 1519

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Antonio José Sánchez contra Camilo Venegas, sobre servidumbre de acueducto. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 245

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Dionisio Arango..... 247

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Samuel F. Hernández contra Hersilia Manrique de Currea y otra, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 247

Se adiciona el auto para mejor proveer dictado en el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 248

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Juan B. Mainero y T. contra Rafaela Núñez de Vélez, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 248

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 249

No se admite el recurso propuesto por Francisco E. Durán contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Pulido R)..... 249

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revocán unos autos del Tribunal de Medellín en la adjudicación de baldíos a favor de Pedro M. Sierra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 250

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra la *United Fruit Company*, sobre nulidad de una enajenación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 250

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bolívar en el juicio de la Nación contra Diego Martínez & Compañía y otros adjudicatarios de minas de petróleo, sobre nulidad de tales adjudicaciones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 251

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal de Tunja en sentencia de diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y nueve falló la larga controversia que desde tiempo atrás han venido sustentando Antonio José Sánchez y Camilo Venegas, sobre el goce y beneficio de una servidumbre de acueducto a que Sánchez estima tener derecho para su predio de Santa Marta, contra Venegas, en su condición de propietario de La Laguna, heredades situadas una y otra en Boyacá, en el pueblo de Toca.

El Tribunal dice correctamente que se trata de una acción posesoria de perturbación del uso de las aguas, y que el ejercicio legítimo de ella supone la prueba de tres elementos: primero, que Sánchez estuvo en posesión del acueducto; segundo, que fue perturbado por Venegas, y tercero, que la perturbación le causó perjuicio al demandante.

La sentencia considera establecidos todos estos tres hechos, y en su virtud o como consecuencia de ello confirma, en el fondo, la decisión de primera instancia, dada por el Juez 2.° del Circuito de Tunja.

Para medir el alcance del debate, véase cómo relata el Tribunal la parte mas esencial de la litis:

Por medio de memorial que lleva la fecha de veinte de octubre de mil novecientos nueve, el doctor Antonio José Sánchez, previa exposición de motivos, demandó ordinariamente ante el Juez de Circuito de Tunja al señor Camilo Venegas, a fin de que en sentencia definitiva se le condene:

1º A restituírle el uso quieto y pacífico del acueducto que llevaba el agua del predio denominado La Laguna, perteneciente al demandado, al de Santa Marta, de propiedad del demandante, ubicados ambos en el Municipio de Toca; para lo cual debía aquél quitar a su costa las obras con que había obstruído el acueducto privándolo así de su beneficio.

2º A permitir que tanto el demandante como sus agentes penetrasen dentro del predio sirviente con el fin de ejecutar allí las obras necesarias para la limpia y conservación del acueducto y practicar las inspecciones igualmente necesarias para su buen servicio.

3.° A pagarle por vía de indemnización la suma de mil pesos oro, en que el demandante estimaba los perjuicios que el demandado le había causado por la interrupción del acueducto y por el lucro cesante y daño emergente que había provenido de aquel acto.

4.° A pagarle, asímismo, las costas del juicio. Esta demanda se apoya en los hechos siguientes:

"*a*) Soy dueño del predio denominado Santa Marta y del acueducto que éste ha tenido en su favor desde tiempo inmemorial para servirle de regadío y abrevadero.

"*b*) Este acueducto prestó uso continuo y aparente sin interrupción alguna en favor de mi finca desde tiempo inmemorial hasta el año de mil novecientos uno.

"*c*) En enero de mil novecientos nueve el señor Camilo Venegas construyó un nuevo cauce y dirigió el acueducto al predio de Santa Rita, de propiedad suya, dejando en mi servicio una parte de las aguas que antes disfrutaba y causándome estorbo en el libre uso de las aguas que me pertenecen.

"*d*) En enero de mil novecientos nueve el señor Camilo Venegas construyó una obra que obstruyó el cauce que me llevaba las aguas, y las hizo correr por una cañada que hay en su predio.

"*e*) La finca mía ha sufrido deprecio y daños de gran consideración con los hechos ejecutados por el señor Venegas, deprecio y daños consistentes en la disminución del canon de arrendamiento, desmejora de la calidad y exoneración del derecho que yo tenía adquirido para que los arrendatarios abrieran un potrero a su costa.

"*f*) En la defensa de mis derechos he hecho varios viajes desde Bogotá, gastos de consideración y he sufrido el lucro cesante de mis negocios en aquella ciudad."

Como fundamentos de derecho invoca el actor las disposiciones consignadas en el Título II, Libro II del Código Civil, citando particularmente los artículos 879 a 887; 893, inciso 2.°; 939, inciso 2.°, 940, 941, 944 y 945.

La respectiva cuantía fue estimada por el actor en la suma de tres mil pesos oro ($3,000).

Admitida la demanda, tramitado el incidente relativo a la fianza de costas y surtido el traslado correspondiente, el demandado la contestó negando y contradiciendo el derecho invocado. En cuanto a los hechos, se expresa así:

a) Es cierto que el demandante es dueño del predio denominado Santa Marta, pero no lo es que éste haya tenido constituída desde tiempo inmemorial servidumbre de acueducto a su favor, por lo menos en los predios del demandado.

b) Lo niega por no reputarlo evidente.

c) No es cierto que el demandado abriera un nuevo cauce a las aguas sino que hay uno para conducirlas a su predio de Santa Rita, porque tenía derecho para ello; y a solicitud de los arrendatarios de Santa Marta les dio licencia para llevar el agua allí y regarlo, según lo probará.

Lo niega, y explica diciendo que lo que había hecho había sido levantar la altura del tanque para que las aguas no se derramaran, lo cual ejecutó por ser este tanque de su exclusiva propiedad.

e) Lo niega asímismo, expresando que no ha ejecutado obra alguna que pudiera perjudicar al demandante.

f) Expresa que este hecho no ha menester contestación.

Véanse ahora en síntesis las razones en que el demandado se apoya para impugnar el derecho invocado por el demandante:

1.° En el predio denominado El Vínculo, que pertenece al demandado, existe un tanque natural en el cual se recogen las aguas procedentes del río de Toca.

2.° Estas aguas, después de prestar servicio en varios molinos, llegan al expresado tanque.

3.° Esta agua ha sido llevada por los propietarios de tales molinos para el exclusivo servicio de éstos, inclusive el que pertenece al demandado.

4.° El cauce destinado a conducir el agua del tanque al molino del demandado existe desde que lo construyó el doctor Ignacio Vargas, primer dueño de ese molino.

5.° Hará unos ocho años el demandad construyó un cauce que partiendo de tanque mencionado lleva las aguas destinadas al regadío del potrero de Santa Rita, de propiedad del mismo.

6.° Partiendo de este cauce, el demandado concedió licencia a los arrendatarios

de Santa Marta para que regaran este predio con el agua que de allí salía.

7.° Antes de que se practicara este cauce, el predio de Santa Marta se beneficiaba con el agua que salía del tanque.

8.° Para evitar el derrame del agua levantó la altura del tanque mediante una pared de césped.

9.° Así que, concluye, nunca ha existido tal servidumbre sino una concesión graciosa que en algún tiempo les fue otorgada a los arrendatarios de Santa Marta, y que hoy (septiembre de mil novecientos diez) ha vuelto a otorgar a los arrendatarios actuales.

Planteada así la controversia, ambas partes, pero sobre todo la demandante, se esforzaron en aducir pruebas, sólo que la contraria obró entonces fuera del término. Ambas también alegaron, y finalmente, citadas para sentencia, el pleito fue decidido a favor del actor por medio de la sentencia dictada el catorce de febrero de mil novecientos catorce.

Hé aquí la parte dispositiva de ese fallo:

"1.° Condénase al señor Camilo Venegas a restituír el uso quieto y pacífico de las aguas que corrían por los acueductos artificiales que arrancando del predio sirviente de su propiedad, situado en el Municipio de Toca, en el punto llamado La Laguna, van a beneficiar el predio dominante, situado en la misma jurisdicción, de propiedad del doctor Antonio José Sánchez, y conocido con el nombre de Santa Marta. Esto por estar el predio sirviente gravado con servidumbre de acueducto a favor del predio dominante, por prescripción de diez años; gravamen que tan sólo comprende la cantidad de aguas suficientes para el regadío y abrevadero de animales del predio dominante, las que se conducían por dos cauces artificiales, que saliendo de La Laguna, en el predio sirviente, atraviesan parte del potrero del mismo nombre y un camino público, y entran al predio dominante así: las del acueducto del Sur, directamente, y las del Norte, después de pasar por un potrero que se dice ser de propiedad del señor Aldeldrino Villate.

"2.° Condénase al mismo señor Venegas a pagar al doctor Antonio José Sánchez, por perjuicios causados, la suma de doscientos setenta pesos oro ($ 270), dentro de diez días contados desde la notificación de este auto; y a quitar a su costa las obras con que obstruyó los cauces de los acueductos, dentro del mismo término.

"3.° Condénase al mismo a permitir la entrada de un inspector al predio sirviente, con intervalos de cuarenta días cada vez, y la entrada de trabajadores para la limpia y reparación de los acueductos, todo esto previo aviso que debe darle el dueño del predio dominante o su administrador; y

"4.° A pagar las costas de este juicio...'

Esta sentencia fue apelada por ambas partes, y como el recurso les fue otorgado, el expediente hubo de ingresar en el Tribunal. Sustanciada la instancia, en la que se adujeron nuevos elementos probatorios e igualmente se presentaron alegatos, la Sala de Decisión dictó el fallo que lleva la fecha de quince de octubre de mil novecientos catorce, bien que uno de los Magistrados, separándose del concepto de sus colegas, dejó plena constancia del respectivo salvamento de voto.

Interpuesto y concedido el recurso de casación de la parte demandada, la Corte Suprema, en sentencia de fecha veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, anuló aquel fallo y ordenó que se devolviera el proceso para que este Tribunal dictara un fallo no deficiente.

A esta devolución siguióse un largo silencio de las partes, hasta que en agosto de mil novecientos diez y ocho el Tribunal dictó la providencia que disponía hacer una notificación por edicto. (Ley 63 de 1905, artículo 69).

Cumplida esta formalidad, el negocio quedó nuevamente en estado de fallar desde enero del año en curso hasta mayo siguiente, en que la renovación del Tribunal determinó su repartimiento.

La sentencia, como corolario de las apreciaciones que en ella hace el Tribunal, finalizó el debate así:

"En mérito pues de las consideraciones expuestas el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en los siguientes términos:

"1º Condénase al señor Camilo Venegas a restituír al doctor Antonio José Sánchez el uso quieto y pacífico del acueducto que llevaba el agua del predio denominado La Laguna, propiedad del primero, al predio de Santa Marta, de propiedad del segundo, ambos ubicados en el Municipio de Toca.

"2.° Condénasele, asimismo, a permitir que tanto el doctor Antonio José Sánchez como sus agentes penetren dentro del predio sirviente, previo aviso al señor Venegas o a sus dependientes, con el fin de practicar allí las obras necesarias para la limpia y conservación del acueducto, y ejercer la inspección igualmente necesaria para procurar su conveniente servicio.

"3.° Condénasele también a pagarle al doctor Antonio José Sánchez la suma de doscientos setenta pesos oro ($ 270), como indemnización de perjuicios causados hasta diciembre de mil novecientos doce, lo cual hará el señor Venegas dentro de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

"4.° Condénasele igualmente al pago de las costas causadas en la primera instancia.

"5.° No queda el señor Venegas obligado a demoler las obras denunciadas, sino en cuanto ello sea necesario y conveniente para la restitución plena del servicio que constituía la servidumbre de acueducto, restitución que comprenderá la extensión, modo y demás condiciones en que aquél se prestaba antes de ser interrumpido.

"6.° Queda al doctor Antonio José Sánchez su derecho a salvo para demandar y hacer apreciar los perjuicios causados por la interrupción en el goce pacífico del acueducto, a partir del mes de diciembre de mil novecientos doce.

"7.° No se hace condenación en costas respecto de la presente instancia."

El demandante interpuso casación, que en el Tribunal apoyó en las causales primera y segunda, que amplió en la Corte; ésta admite la demanda y procede a resolverla, en los términos siguientes:

Quéjase en primer término el recurrente de que el Tribunal quebrantó varias disposiciones del Código Civil, las cuales cita específicamente, relativas a las servidumbres, unas por haberlas aplicado sin ser el caso, otras por no haberlas aplicado.

Fúndase en que el Tribunal interpretó la demanda, en que ésta es oscura y que más se aproxima a una reivindicación que a una acción posesoria.

Agrega que la demanda es ineficaz, por ser inepta.

Pero observa la Corte: si la demanda es oscura, deber del Tribunal era interpretarla, como el documento más importante del juicio.

Y la interpretó para concluír que la acción es posesoria y no reivindicatoria. Y a propósito de interpretaciones de las demandas dijo la Corte, como Tribunal de casación, en fallo de fecha quince de septiembre de mil novecientos nueve:

"Además, la interpretación de una demanda es cuestión de hecho de la privativa competencia del Tribunal. En la necesidad de poner término a una controversia, el juzgador, cuando halla ambigüedad en la demanda, tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, y la apreciación que haga no puede atacarse en casación sino cuando en ella haya incurrido en error de hecho manifiesto, y éste se haya alegado por el recurrente." (*Gaceta Judicial*, XIX, 181, 1.ª).

Si según la parte, la demanda se aproxima más a una reivindicación, entonces puede aproximarse a cualquiera otra acción, verbigracia la posesoria. Como se ha visto, la apreciación del Tribunal no la puede variar la Corte en el supuesto acusado de un error de derecho, y no está acusado el fallo por error de hecho.

Que la demanda es inepta. Pudiera serlo por lo oscura, pero las excepciones dilatorias se proponen en otro estado del debate.

Con respecto al trámite de juicio ordinario para la acción posesoria, la Corte en fallo anterior, dictado en este mismo litigio con fecha veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, había dicho: "No hay disposición legal ninguna que se oponga a que las acciones posesorias se ventilen en juicio ordinario, si el actor prefiere esa vía a la especial que le otorga el Código de Procedimiento." (Véase folio 19 vuelta, cuaderno 7.°).

Que el demandante dejó de poseer, y que por transcurso de más de un año prescribió la acción posesoria, en cualquier vía que se intentara.

Pero esa prescripción extintiva no ha sido alegada, *como excepción perentoria*, en las instancias del juicio, sino solamente como motivo de violación de la ley en los dos sucesivos recursos de casación; y por tanto, en los fallos de esas instancias no podía tenerse en cuenta, aun suponiéndola probada (artículo 51, *in fine*, Ley 105 de 1890).

Quéjase en segundo término la parte de un nuevo error de derecho en cuanto estima no haber servidumbre porque no hay predio sirviente, y por otros motivos que invoca.

Mas si según la interpretación del Tribunal, que queda en firme, la acción no es ni reivindicatoria ni confesoria, sino meramente posesoria, el cargo está fuera de lugar.

En las acciones simplemente posesorias no se discute el fondo del derecho sino su ejercicio y goce, supuesta su existencia (artículos 762 y 979 del Código Civil).

Quéjase en tercer término, por vía de concesión, de que se trata en un juicio posesorio, del fallo relativo a la existencia de esa posesión; pues expresa que la servidumbre, como derecho real sobre un in-

mueble, no puede demostrarse en derecho ni su posesión tampoco, sino mediante título inscrito.

El Tribunal declaró probada por medio de testigos la posesión.

Sobre esta clase de prueba en las acciones posesorias ha sido preferente la doctrina del artículo 981 del Código Civil, que es especial por pertenecer al título que consagra y regula esas acciones; los hechos positivos de que allí se habla se comprueban naturalmente por medio de testigos, ya que sería imposible probarlos por medio de título inscrito. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, números 3061 y 3062, página 713).

Dijo también la Corte sobre este punto (sentencia de casación de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y seis):

"Pero como es la posesión material la que ha servido con fundamento al Tribunal para decidir la presunción de propiedad que otorga el artículo 762 del Código Judicial, tal posesión se prueba por hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, conforme al artículo 981 del mismo Código; y por tanto, esos hechos bien pueden establecerse por medio de testigos." (*Gaceta Judicial*, tomo XXV, 448-2.°).

El juicio del Tribunal en este caso no es directo, sobre el alcance y sentido de la ley, sino indirecto y formado como consecuencia de la prueba.

Objeta en cuarto término que la sentencia violó los artículos 9.° de la Ley 95 de 1890, 766, 2534, 785 y 789, inciso 2.°, del Código Civil.

El concepto de la infracción consiste en que, según la parte, el Tribunal, considerada la acción como de dominio, reconoció una prescripción a favor del demandante, en los motivos, aunque no en lo resolutivo.

Si, como la parte lo confiesa, caso de haber algún error hállase éste en los motivos y no en lo dispositivo, el concepto no constituye el fallo, y no hay casación.

Dícese, en quinto lugar, que la sentencia violó los artículos 760, 980, 785 y 789, inciso 2.°, del Código Civil, en cuanto reconoció una prescripción adquisitiva a favor del demandante, sin prueba de una posesión tranquila y pacífica, por falta de título inscrito que, según Venegas, es la única prueba de la posesión de derechos reales inmuebles.

Esto es ineficaz. Ni el Tribunal ha declarado prescripción, ni el pleito versa sobre la adquisición de la servidumbre.

Sostiénese también (por causal primera), que el Tribunal violó los artículos 682 y 568 del Código Judicial e incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas: 1.°, porque admitió la de testigos para acreditar la servidumbre, siendo así que este derecho no puede comprobarse sino con la correspondiente escritura pública, registrada; y 2.°, porque consideró indivisible la confesión explicada del demandado.

A esto se observa que, como ya se vio, el pleito no versa sobre constitución de la servidumbre, sino que la supone constituída y resuelve sobre posesión, uso y goce, que son cosas muy distintas de aquélla; y 2º, que las apreciaciones del Tribunal sobre confesiones que el fallo transcribe (folios 42 a 43, cuaderno 7.°) y demás a que allí alude, tomadas como indivisibles, con todo y salvedad corroboran, en sentir del mismo Tribunal, "las afirmaciones de la demanda sobre la antigua existencia del acueducto, sobre las alteraciones de cauce y sobre el cambio de situación que consecuencialmente se efectuó en el predio de Santa Marta" (véase folio 43 vuelto ibíd.); y aun suponiendo que el Tribunal hubiera errado al calificar la confesión, ello nada influiría, por cuanto el fallo se apoya sólidamente en otras pruebas, ya estimadas suficientes.

La segunda causal, en que se afirma no que hubo defecto en la sentencia sino exceso en la misma, lleva dos motivos: *primero*, que el Tribunal falló acerca de una acción posesoria, cuando fue reivindicatoria la propuesta; y *segundo*, que se ha declarado la prescripción de la servidumbre sin haber sido punto demandado.

A lo primero se responde:

El Tribunal interpretó la demanda y falló sobre la única acción que a su juicio fue deducida, a saber: la posesoria.

Si por razón de interpretación llegó el Tribunal a la conclusión dicha, su concepto se combate por primera, no por segunda causal.

Respóndese a lo último. La sentencia no declara prescripción alguna, y es inexacto el cargo deducido.

Por tales motivos la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal de Tunja, de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y nueve, que ha sido objeto del presente recurso.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI Y DIONISIO ARANGO

Con todo respeto salvamos el voto en el fallo anterior, en cuanto la mayoría de la Corte sostiene que en la interpretación de una demanda sólo puede incurrirse en error de hecho, pero no de derecho. A nuestro juicio puede existir el error de derecho, al interpretar una demanda el juzgador, entre otros casos, cuando califica desacertadamente la acción ejercitada, contraviniendo a la ley, o cuando no le da a la demanda el valor de prueba respecto de los hechos declarados en ella.

Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

El doctor Samuel F. Hernández demandó a la señora Hersilia Manrique de Currea y a la señorita María Isabel Aya, como herederas del General Cornelio Currea, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la señora Hersilia Manrique de Currea y señorita María Isabel Aya, únicas herederas del General Cornelio Currea M., me son deudoras de la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, valor en que estimo mis servicios profesionales prestados como médico al finado General Cornelio Currea M. desde fines del año de mil novecientos doce (1912) hasta el primero de octubre de mil novecientos catorce (1914), día de su muerte, inclusive las operaciones que practiqué al cadáver.

"Segunda. Que las herederas del General Cornelio Currea M., ya citadas, deben pagarme la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, valor de mis servicios profesionales dentro del término legal.

"Tercera. Que en subsidio deben pagarme las herederas del General Cornelio Currea M., citadas, por mis servicios profesionales la suma que fijen peritos nombrados para tal fin; y

"Cuarta. Que las mismas herederas del General Currea M. me paguen las costas del presente juicio."

El Juez de la causa absolvió a los demandados, y el Tribunal de Bogotá, que conoció del negocio por apelación, reformó la sentencia de primera instancia, así:

"Primero. Declárase probada la excepción de prescripción propuesta contra la acción intentada en este juicio, menos en cuanto se refiere a la suma de cien pesos ($ 100) reconocidos como honorarios por las demandadas a favor del demandante en el juicio de sucesión de Cornelio Currea M.

"Segundo. Decláranse no probadas las demás excepciones perentorias propuestas, en cuanto puedan referirse a la suma de cien pesos ($ 100), de que se hizo mención en el ordinal que precede.

"Tercero. Condénase a las demandadas Hersilia Manrique de Currea y María Isabel Aya, en su carácter de únicas herederas de Cornelio Currea M., a pagar al demandante Samuel F. Hernández, dentro del término de seis días de notificada esta sentencia, la suma de cien pesos ($ 100), a que se refiere el ordinal primero de este fallo.

"Cuarto. Absuélvese a las demandadas de los demás cargos que contra ellas contiene el libelo.

"Quinto. No se hace condenación en costas.

"Sexto. Queda así reformada la sentencia materia del recurso."

Se interpuso recurso de casación contra este proveído, el cual se admite por hallarse ajustado a la ley, y se pasa a estudiar.

Para la Corte prospera el reparo que el recurrente hace a la sentencia por error de derecho en la apreciación de ciertas pruebas, y violación, como consecuencia de ello, de los artículos 2539 y 1544 del Código Civil.

En efecto, la sentencia admite que los herederos del General Currea M. reconocieron en mil novecientos quince que los honorarios que se debían al doctor Hernández, alcanzaban a la suma de cien pesos ($ 100) oro, haciendo derivar ese reconocimiento del hecho de la aprobación de los inventarios en que figuraba esa partida, y de la aprobación de la partición en la cual figura una hijuela de gastos en donde se halla la respectiva partida para pagar los honorarios médicos.

Ahora, el Tribunal respecto de la cuestión de derecho consistente en saber si la aprobación de los inventarios y la partición en que figura una partida para pagar los honorarios del médico, es la obligación escrita de que habla el artículo 2544, numeral primero, no vacila. Admite esas diligencias como obligación escrita suficiente para interrumpir la prescripción, sólo que para él, sólo se interrumpe respecto de la deuda reconocida allí, como se ve por este pasaje de la sentencia:

"Se dirá que los inventarios fueron aprobados y que en la partición, también aprobada, se hizo figurar en la hijuela de gastos y deudas la inventariada a favor del médico.

"Siendo así, ello sólo querría decir que los herederos reconocieran en mil novecientos quince, por honorarios del médico que atendió al causante en su última enfermedad, una partida por cien pesos, pero no suma mayor.

"En tal forma el doctor Hernández podía exigir el pago de aquella cantidad reconocida, la acción para el pago de la cual aún no estaba prescrita cuando se inició el presente juicio; pero no podía pedir el pago de todos los honorarios que pretende, pues ellos en forma alguna fueron reconocidos por los herederos a favor del médico en el juicio de sucesión del causante, y por tanto respecto a tales honorarios no ha ocurrido ninguno de los motivos de interrupción que taxativamente establece el artículo 2544 del Código Civil.

"De suerte que en razón de este segundo motivo de interrupción en la prescripción que alega el apoderado Hoyos, sólo aparece interrumpida para exigir el pago de cien pesos, no en lo demás.

"En tal forma viene a entenderse la deuda que a favor del médico reconocen en cierto modo los demandados en la contestación de la demanda, cuando dicen: 'la familia ha considerado que en su casi totalidad no se le deben (al actor los servicios cuyo pago exige), como porque estima que se cobra un exceso, algo que pasa en mucho de lo justo.' En efecto: de autos resulta que los herederos demandados reconocen a favor de Hernández una deuda por razón de honorarios de algunos servicios que prestó a Currea en su última enfermedad, deuda que fue la reconocida en el juicio de sucesión, y respecto de la cual, como se dijo, hubo interrupción en la prescripción."

Es evidente que los herederos reconocieron que debían honorarios al doctor Hernández, pero que esos honorarios estaban limitados a la suma por ellos determinada, y el Tribunal admite que respecto de esa suma se interrumpió la prescripción. La Corte, de acuerdo con el recurrente, estima que lo que interrumpe la prescripción es la obligación escrita en que se reconoce el deber de pagar honorarios, no el monto de ellos, cosa que está sujeta a pruebas. Decir, debo a Juan cien pesos, es reconocer, en primer lugar, una obligación de deber, y en segundo lugar cierta suma de dinero, pero lo primordial es el reconocimiento de la obligación de pagar honorarios, esos honorarios no los puede fijar una sola parte, de suerte que el reconocimiento de que se debe cierta suma por honorarios, implica el reconocimiento de que se deben honorarios, y ese reconocimiento u obligación abarca todo el honorario que se pruebe se debe, y no el que fije una de las partes. Erró pues el Tribunal al considerar que la interrupción de la prescripción por ese reconocimiento se limita a la cantidad fijada en los inventarios y partición, sin anuencia de la parte a quien se le deben. Ella se extiende al honorario que se pruebe se debe, pues se ha visto que lo que principalmente se reconoce es la obligación de pagar honorarios y que el monto de ellos es cuestión accesoria.

Se casará pues la sentencia, pero como no hay prueba clara en el expediente acerca del valor usual de cada una de las visitas que el doctor Hernández le hiciera al General Currea, se hace preciso fijar ese valor por testigos, para lo cual se dictará auto para mejor proveer.

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

Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá, de fecha siete de febrero de mil novecientos veintiuno.

Para mejor proveer se practicarán las siguientes diligencias:

1.° Por medio de testigos, que indicará el demandante, se fijará el precio usual que los facultativos cobraran en la época en que se prestaron los servicios médicos al General Currea, en Zipaquirá, por cada visita de las que el médico hacía a la casa del enfermo, y el precio usual de lo que el médico cobraba por cada consulta. Se fijará igualmente el valor usual del conjunto de las visitas médicas, pues cuando ellas son muchas, el precio en ese caso parece que varía según su número.

2.° Se fijará igualmente el número de visitas que el doctor Hernández hizo al General Currea durante la enfermedad del estómago y neuralgias generales de que da cuenta el expediente y su valor, lo mismo que el número de visitas y su valor durante la permanencia del General Currea en Zipaquirá, cuando regresó de Pacho, a que se refiere el hecho sexto de la demanda.

Para la práctica de estas diligencias se comisiona al Tribunal de Bogotá, quien puede delegar esta comisión, la cual se practicará de acuerdo con los artículos 163 de la Ley 105 de 1890 y demás pertinentes del Código Judicial.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Sin revocar el auto para mejor proveer, adiciónese en el sentido de mandar practicar la prueba pericial para fijar el valor de los servicios médicos prestados por el doctor Hernández al General Currea, en Zipaquirá, teniendo en cuenta lo que se acostumbraba a pagar en aquella época por semejantes servicios, de acuerdo con los hechos de la demanda.

La contraparte puede también presentar las pruebas que a bien tenga al respecto.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—J. LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Juan B. Mainero y T. demandó a la señora Rafaela Núñez de Vélez y a sus hijos, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que queda resuelto el contrato de compraventa celebrado entre el señor Luis Vélez R. y yo, consignado en la escritura número 375, otorgada ante el Notario de esta ciudad el dos de septiembre de mil ochocientos noventa y dos.

"2.ª Que los demandados me deben los perjuicios que me han causado por falta de cumplimiento de ese contrato.

"3.ª Que los demandados me deben de pagar las costas de este juicio."

El Juez de la causa absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Cartagena, que conoció en grado de alzada, revocó la sentencia de primera instancia y condenó a los demandados de acuerdo con la demanda.

Ambas partes se alzaron en casación, y como los recursos interpuestos están ajustados a la ley, se admiten y se pasa a estudiarlos, principiando por el de la parte demandada.

Como causales de casación se alegaron por la parte demandada la primera y segunda de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Respecto de la segunda causal dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas en oportunidad por las partes, pues el sentenciador hizo declaraciones que no se habían demandado. Esas declaraciones son las decisiones del Tribunal respecto de las prestaciones mutuas, tales como los perjuicios, frutos, etc., consecuencias de la resolución del contrato decretada; declaraciones que efectivamente no se pidieron en la demanda, pero decisiones de este género, ha resuelto la Corte, no generan la segunda causal de casación, porque lo que constituye materia de prestaciones mutuas entre las partes es objeto comprendido *ipso facto* en el juicio, sin que haya necesidad de demandarlas expresamente. (*Gaceta Judicial* número 1410).

No prospera pues la segunda causal.

Respecto de la primera, cree la Corte que la casación prospera por el error de derecho en que incidió el Tribunal al considerar como prueba de falta de pago del segundo contado, la sentencia del Tribunal de Cartagena que declaró que no fue válida la consignación que hizo el señor General Luis Vélez R., consignación con la cual pretendió pagar el segundo contado del precio del terreno que compró a Mainero y Trucco, puesto que esta sentencia carece de registro, error que lo llevó a la violación de los artículos 2652 y 2673 del Código Civil.

Efectivamente, la razón principal en que el Tribunal apoyó su fallo fue la sentencia de que se ha hecho mérito, pues con ella declaró que la consignación que había hecho el General Vélez R. para el pago del segundo contado, estaba mal hecha, el sentenciador consideró que el comprador no había pagado el precio en el lugar y tiempo estipulados, dando cabida, por tanto, a la acción resolutoria, apreciando una sentencia que no aparece registrada, ni hay constancia en el expediente de que lo haya sido.

Y no puede objetarse esta conclusión con decir que los demandados han confesado en las instancias que el Tribunal no reconoció como válida la segunda consignación y declaró, en consecuencia, que al comprador le faltaban por pagar $ 11,175-93, porque, en primer lugar, la sentencia acusada no se basa sobre la prueba de confesión, sino sobre la cosa juzgada originada de una sentencia anterior; y en segundo lugar porque confesar el que tal declaración se hizo por el Tribunal no es reconocer que la sentencia traída al proceso como prueba de la cosa juzgada tenga los requisitos que son indispensables para que sea tal.

Como el error en que incurrió el Tribunal y la consiguiente violación de los artículos citados, acarrean la casación total del fallo, se hace innecesario considerar el recurso del recurrente demandante.

Pasa la Corte a estudiar los fundamentos que han de apoyar el fallo que reemplace el del Tribunal.

La acción de resolución del contrato se ejercita, según se deja dicho, por razón de falta de pago por parte del comprador, de la suma de once mil ciento setenta y cinco pesos noventa y tres centavos ($ 11,175-93) oro, con sus intereses a la tasa del uno por ciento desde el treinta y uno de julio de mil novecientos tres.

Los antecedentes de hecho son éstos:

Corresponde esta suma a una parte del precio de la compraventa de unos terrenos y otros bienes que el demandante vendió a Luis Vélez R. en la escritura número 375, otorgada el dos de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, ante el Notario de Cartagena.

Según lo acordado en este contrato, aquella cantidad debía pagarla el comprador a plazo, que venció el treinta y uno de julio de mil novecientos tres.

A consecuencia de las divergencias que se habían suscitado entre los contratantes respecto de la moneda en que debían hacerse los pagos de éste y otros créditos provenientes de dicho contrato, el comprador no pudo verificar el pago efectivo del segundo contado, y hubo de acudir a la consignación, medio que había usado también para el pago del contado anterior y que empleó luégo para el último.

Esas mismas divergencias dieron origen a la ejecución que promovió el vendedor por la suma que Vélez había quedado a deber, y como se opusieran las excepciones de pago por consignación, éste fue declarado en primera y segunda instancia, y así terminó la ejecución.

Fue promovido más tarde juicio ordinario por el vendedor a fin de que se declarasen nulas estas sentencias, y en él entabló la parte demandada, que eran la cónyuge y los herederos del comprador Vélez R., demanda de reconvención para que se decidiera de modo definitivo acerca de la validez y efectos de los tres pagos por consignación, ya mencionados.

Según lo expresa el demandante en su libelo y en sus alegatos, fue obligado por la sentencia dictada en este juicio a aceptar el pago por consignación de dos de los contados y que se declaró inválida la del segundo; pero de este fallo no se ha traído comprobante legal, según se ha visto.

Empero, convienen ambas partes litigantes en que el crédito del segundo contado quedó fuera de la decisión que reconoció como pago legítimo dos de las consignaciones hechas por Vélez R.

Y como a este respecto se ha descartado el fundamento primordial de cosa juzgada, en que se apoya la demanda, por no haberse exhibido la sentencia debidamente registrada, la acción de resolución debe estudiarse y decidirse por otros conceptos.

Sostiene el demandante que la segunda consignación no es válida por ser deficiente, a causa de que no se presentó por el deudor ni fue depositada la cantidad cabal que debía.

Por insuficiencia de la cantidad ofrecida, y depositada y no la más que por esta razón, se objeta el pago por consignación del segundo contado.

Resulta comprobado con las respectivas diligencias de consignación que el deudor presentó y fue depositada la cantidad correspondiente al principal en billetes nacionales al cambio convenido en el contrato; pero que la imputación a intereses de mora es deficiente porque fueron liquidados a la tasa del medio por ciento mensual (½ por 100), debiendo serlo al uno por ciento (1 por 100), según los términos del contrato. El deudor al hacer la oferta hizo la siguiente imputación de pago: por principal, treinta y cuatro mil cincuenta y seis pesos, y por intereses

moratorios en un mes, ciento setenta pesos con veintiocho centavos.

Los demandados convienen en el error apuntado, pero se oponen a la resolución por tres razones:

Porque el demandante perdió el derecho a la acción de resolución, una vez que había elegido la de ejecución del contrato cuando promovió juicio ejecutivo contra el deudor cuya decisión fue favorable a éste;

Porque suponiendo que fuese deficiente la consignación, no habría incidido en mora el deudor, porque ya lo estaba el acreedor por haber rehusado recibir el pago que se le hizo oportunamente, por motivos que eran contrarios a las estipulaciones del contrato.

Porque la falta de consignación de una parte pequeña de los intereses devengados no basta a producir la resolución, ya por su escasa importancia, ya porque la mora que puede originar esta acción ha de ser culpable y que afecte lo principal del contrato.

Se deja dicho en la relación de antecedentes que mucho antes de promoverse el presente juicio, el mismo actor había promovido ejecución contra Luis Vélez R. por la suma que, según la escritura de compraventa, quedó a deber, pagadera en tres contados, ejecución que se terminó desfavorablemente al ejecutante porque el Juez 2.º del Circuito de Cartagena en sentencia de fecha trece de mayo de mil novecientos siete que recayó a la articulación de pago opuesta por el ejecutado, decidió que en virtud de tres consignaciones hechas por éste en debida forma, el crédito estaba cubierto. El Tribunal Superior de Cartagena en fallo de veinticuatro de julio de mil novecientos siete confirmó la sentencia de primera instancia. Estas dos providencias, aunque dictadas en un juicio que no es ordinario, fijaron las relaciones de derecho entre el acreedor y el deudor.

Así las cosas, es aplicable al presente caso la doctrina que tiene establecida la Corte de que en el juicio sobre resolución de un contrato por falta de pago, cuando éste se ha efectuado por consignación autorizada por providencia judicial ejecutoriada, no puede decretarse la resolución del contrato mientras no se invalide la consignación en juicio ordinario. (Casación, cinco de agosto de mil novecientos cuatro).

Y es consecuencia de este principio que la imputación de pago hecha por el deudor en una consignación autorizada judicialmente, subsiste y es obligatoria.

La circunstancia de que los demandados han confesado posteriormente en este juicio que fue insuficiente la cantidad asignada por ellos a los intereses moratorios, hace necesario examinar esta nueva fase del litigio.

La Corte, como Tribunal de Casación, tiene resuelto que la falta de pago por consignación de los intereses de mora, no da origen a la acción resolutoria. En sentencia de nueve de octubre de mil novecientos nueve dijo:

"Se trata de saber si los intereses que se pactan para el caso de demora en pago de la suma que se fija como precio de la cosa, son o nó una parte del precio de la misma.

"Conforme al artículo 1849 del Código Civil, el dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

"El precio es, pues, el dinero que se da por la compra.

"Si la venta se hace al contado, el caso no ofrece dificultad alguna; el precio es la suma de dinero que en tal evento recibe el vendedor.

"Ese es un capital sin intereses. No habiendo plazo, el concepto de interés no existe. El uno recibe la cosa y percibe sus frutos, el otro recibe el valor y goza de los frutos del mismo.

"Si la venta se hace a plazo y se estipula, como en el caso de la litis, el pago de intereses de demora, se presenta la dificultad de saber si estos intereses son o nó parte del precio.

"La Corte distingue las estipulaciones que miran a la esencia del contrato de las que sólo se refieren a su ejecución.

"La estipulación del precio es esencial en la venta (Código Civil, artículos 1849, 1857 y 1501 y concordantes).

"La de intereses sólo afecta a la ejecución, que es extraña a los elementos esenciales del contrato (Código Civil, artículo 1501); sin la estipulación del precio no hay compraventa. Ella existe cuando concurren sus condiciones esenciales, aunque no haya pacto alguno sobre pago de intereses de demora.

"Si el precio es cosa esencial, y no lo es el pacto de intereses de mora en el pago de aquél, concluyese rectamente que los intereses de mora ni son precio ni parte del precio. Son algo enteramente accidental en el contrato."

Y en cuanto al alcance que deba darse al artículo 1649 del Código Civil en la parte que dispone que el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizacionas que se deban, disposición que se ha invocado para sostener que la deficiencia de la suma liquidada por interes moratorios hace ineficaz el pago por consignación, la Corte en aquella misma sentencia fijó su sentido y distingue los efectos relativos a la extinción de la obligación y los referentes a mora por falttа de pago del precio. "Verdad es que el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban" (Código citado, artículo 1649).

"Nadie niega esto. El comprador que estipula plazos para el pago, y que se obliga a abandonar intereses de mora, no satisface su deuda sino pagándola íntegramente en capital e intereses. Esa es la deuda. Pero ella es, en parte precio y en parte intereses del mismo, y no precio de la compra."

El caso que se debate ahora es jurídicamente igual al que se decidió en aquella ocasión, y la Corte, como Juez de instancia, tiene que aplicar la doctrina que ella misma ha establecido como Tribunal de Casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Casar la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, de fecha veintidós de marzo de mil novecientos diez y nueve.

2.º Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

3.º Se absuelve al actor en las costas de segunda instancia; y

4.º La sentencia de primera instancia se confirma en cuanto absuelve a los demandados, pero se revoca en cuanto declara que el actor carecía de la acción que promovió en el presente juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Salvo mi voto en la sentencia anterior, puesto que el fundamento cardinal de la parte de instancia estriba en la doctrina sentada por la Corte en su fallo de nueve de octubre de mil novecientos nueve, por la cual se declara que los intereses que se pactan para el caso de demora en el pago de la suma que se fija como precio de la cosa no son parte del precio de la misma; de modo que la mora en el pago de los intereses no autoriza la resolución del contrato por falta de pago del precio.

Acepto como jurídica tal decisión de la Corte; pero juzgo que en el pleito que actualmente se ventila no tiene aplicación, porque no puede sostenerse que la suma que faltó para completar capital e intereses en la segunda consignación hecha por el deudor del precio, pueda imputarse a intereses, una vez que de acuerdo con el artículo 1653 del Código Civil, si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital. No es pues al deudor, según la ley, a quien corrresponde hacer la imputación, y la cantidad que dejó de pagarse por el deudor demandado en este litigio, hace parte del capital, y por lo mismo, del precio, a la luz de la disposición invocada.

Cierto es que la sentencia sostiene que la imputación de pago hecha por el deudor en una consignación autorizada judicialmente, subsiste y es obligatoria; y se refiere, para hacer esta aseveración, a las sentencias que declararon en este asunto válidas las respectivas consignaciones hechas por el deudor.

Pero los demandados confesaron posteriormente que fue insuficiente la cantidad asignada por ellos a los intereses de mora.

De manera que la parte conviene en que fue incompleta una de las consignaciones, y aunque ella asegura que lo que faltó por pagar fue una parte de los intereses, conforme a la ley la imputación se hace primero al pago de los intereses y después al capital; y no obsta para ello que en la consignación se exprese por separado la suma que se paga por capital y lo que se consigna por intereses, pues que conforme al artículo 1653 del Código Civil, cuando se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses. Una cosa es decir que se paga tanto por capital y tanto por interés, y otra es la regla de imputación del pago según la ley mientras el acreedor no consienta expresamnte en que se varíe la imputación.

Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El cinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, María de Jesús y Zoila Restrepo, por medio de apoderado, demandaron ante el Juez del Circuito de Manizales a Francisco E. Durán, para que con su audiencia se declarara:

"1.º Que la escritura número 76, otorgada en María el cinco de de agosto de mil novecientos diez y ocho, carece de valor alguno por ser simulada, y por tanto carece de causa lícita.

"2.º Que el demandado está en la obligación de otorgar a las señoras dichas, escritura pública de la casa y solar, cuyos linderos allí se expresan.

"3.º Subsidiariamente: que la tradición del inmueble de que trata la mencionada escritura es inválida por haberse otorgado por los demandantes por dolo ejercido por el demandado Francisco E. Durán.

"4.º Que en todo caso, y si se opone a la justa pretensión de las actoras, se le condene a pagar las costas del juicio."

Se estimó la acción en mil quinientos pesos ($ 1,500) oro legal.

Algunos hechos de la demanda fueron admitidos y otros desechados, y se negó el derecho al contestar la demanda.

El demandado propuso las siguientes excepciones perentorias: petición indebida y carencia de acción, porque la simulación no puede ser alegada por ninguno de los supuestos contratantes.

El Juzgado terminó la primera instancia con el fallo de veintidós de noviembre de mil novecientos diez y nueve, absolviendo al demandado.

Por apelación concedida, el Tribunal Superior de Manizales el veintidós de julio de mil novecientos veintiuno, reformó el de primer grado, en estos términos:

"1.º Se declaran improcedentes las excepciones alegadas por el demandado en este juicio.

"2.º Se declara nula relativamente la tradición del inmueble a que se refiere el instrumento público número 76, de fecha cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho, pasado ante el Notario público del Circuito de María, por el cual las señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo vendieron al señor Francisco E. Durán una casa y solar ubicados en la ciudad de Manizales, declaración que se hace de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 742 y 743 del Código Civil.

"3.º Como consecuencia de esta declaratoria se condena al demandado Durán a restituír a las expresadas señoras el referido inmueble tres días después de ejecutoriada esta sentencia, en armonía con lo estatuído en el artículo 1746 del mismo Código.

"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse las partes del juicio en virtud de este pronunciamiento, Durán será tenido como poseedor de mala fe; y

"4.º Se absuelve al demandado Durán de los demás cargos formulados en la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

"Sin costas."

La parte de Durán interpuso recurso de casación, y el Tribunal lo concedió fundándose en que la acción fue iniciada antes de la Ley 90 de 1920, conforme a la Ley 40 de 1907.

El demandante fijó la acción en mil quinientos pesos ($ 1,500), cuantía consentida por la otra parte.

La Corte ha dicho repetidas veces que la voluntad del legislador al dar la Ley 90 de 1920, fue la de que el valor de la acción correspondiente debía ser al tiempo de la interposición del recurso, de dos mil pesos ($ 2,000) en relación con la fecha de la demanda.

De autos aparece que la casa fue vendida al demandado Durán, el cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho, por escritura número 76, en la cantidad de mil doscientos pesos oro.

Dos meses después, el cinco de octubre del mismo año, introdujo la demanda de que se trata contra Durán, el apoderado de los demandantes, y estimó la acción en mil quinientos pesos ($ 1,500).

Es decir, que en los dos meses posteriores, estimó valer trescientos pesos más.

Sea lo que fuere, el hecho es que del expediente aparece claro que el valor de la acción, por cuanto se pide la restitución de la casa objeto de la venta, no alcanzó a los dos mil pesos fijados por la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación propuesto por Durán ante el Tribunal Superior de Manizales y concedido por auto de veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiuno.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Gobernador del Departamento de Antioquia denunció como baldío el señor Pedro M. Sierra el terreno denominado *Bolórquez*, situado en el Municipio de Remedios, en su condición de ocupante de él con ganados, casa de habitación y cultivos, para que el Ministro de Obras Públicas se lo adjudique, previas las formalidades legales correspondientes.

Durante el término de la fijación en lista del negocio en la Gobernación, se opusieron al denuncio del señor Sierra el señor Pedro Estrada G., como Gerente de la Compañía Ganadera del Magdalena, y el señor Germán Paramillo V., como primer Vicepresidente de la Sociedad Agrícola y de Inmigración.

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín coadyuvó la oposición de esta última Sociedad, fundándose en que el Departamento de Antioquia es accionista en ella.

Formalizadas por separado cada una de las oposiciones, habiendo representado en la de la segunda de dichas Sociedades el señor Juan B. Arango M. como Presidente de ella, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al cual las pasó el Gobernador, dispuso correr traslado de las demandas formalizadas al denunciante señor Sierra.

El apoderado de éste propuso contra la demanda de oposición de la Compañía Ganadera del Magdalena, las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de inepta demanda, y contra la de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, las de ilegitimidad de la personería del demandante, declinatoria de jurisdicción e inepta demanda.

El Tribunal decidió las excepciones por sendos autos de diez y ocho de agosto de mil novecientos veintiuno, declarándolas no probadas. De esos autos apeló el apoderado del demandado y se le concedieron los recursos.

Tramitados en esta Superioridad, se pasa a resolver lo que sea legal. Según el artículo 80 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912) en los juicios de que tratan los artículos anteriores, "en que sean parte cultivadores o colonos, que no hayan obtenido títulos de adjudicación," se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público. En el denuncio del señor Sierra se expresa que lo hace como cultivador y ocupante con ganados del terreno que pide se le adjudique, es decir, como colono. Por consiguiente, en el juicio que se ha suscitado entre él y los opositores al denuncio, se debe citar y tener como parte al Fiscal del Tribunal que conoce de las demandas de oposición, pero omitiendo esto se han sustanciado y decidido dos incidentes sobre excepciones dilatorias.

Para el curso de las oposiciones era indispensable que interviniera el Fiscal, como parte que debe ser en ellas, y mientras eso no tuviera lugar, no se podrían tramitar las excepciones dilatorias. Lo procedente para esta Superioridad es revocar los autos apelados, para que se cumpla esa formalidad, de acuerdo con lo que dispone el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, revoca los autos mencionados para que se cite y tenga como parte al Fiscal del Tribunal *a quo*, como representante de la Nación, en los juicios originados por las demandas de oposición de las Sociedades prenombradas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de agosto de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor José A. Barros, con poder del Ministro de Agricultura y Comercio, promovió juicio en nombre de la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en marzo de mil novecientos diez y ocho, contra la Sociedad denominada la United Fruit Company, domiciliada en Boston y con negocios permanentes en Colombia, y el señor Ramón B. Jimeno, para que se declare:

"Primero. Que es nula la enajenación o supuesta enajenación de los terrenos denominados Santa Ana, situados en el Municipio de Aracataca, Departamento del Magdalena, y alinderados como más adelante se expresa, enajenación que aparece haber hecho el nombrado señor Jimeno a la dicha Sociedad, a título de venta, según escritura número 967, de fecha dos de julio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá. Tales terrenos lindan así: por el costado oeste, con el terreno llamado El Bongo; por el costado norte, con terrenos llamados Gavilán y Mientrastanto; por el costado este, con terrenos llamados La Concepción, Teobromina y Las Flores, y por el costado sur, con terrenos de San Matías, río Fundación de por medio; y

"Segundo. Que esos terrenos no son de propiedad de la misma Sociedad, y son baldíos; y que en consecuencia el Gobierno Nacional tiene la facultad de administrarlos y disponer de ellos con arreglo al Código Fiscal, sin que el supuesto título que reza la escritura mencionada pueda servir de obstáculo para que el mismo Gobierno los administre o los transfiera, y los adquirentes entren en posesión de tales terrenos y ejerzan la posesión."

El apoderado fundó la demanda así:

"Son fundamentos de hecho de la presente demanda:

"Primero. El señor Ramón B. Jimeno aparece haber enajenado a la Sociedad denominada United Fruit Company, y esta Sociedad aparece haber adquirido de aquél, los mencionados terrenos de Santa Ana, situados y alinderados como queda expuesto, a título de venta, según escritura número 967, de fecha dos de julio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá.

"Segundo. Los expresados terrenos de Santa Ana están situados dentro de los límites del territorio nacional, y no tienen ni han tenido dueño distinto de la Nación. Por lo tanto eran, a tiempo de la supuesta enajenación hecha por el señor Ramón B. Jimeno a la United Fruit Company, y son terrenos baldíos y cosas que no estaban ni están en el comercio.

"Tercero. El señor Ramón B. Jimeno no ha sido dueño de los terrenos de Santa Ana que aparece haber enajenado a la United Fruit Company, y, por lo mismo, no pudo transferir el dominio de ellos a esta Sociedad.

"Cuarto. La Sociedad denominada United Fruit Company no tiene título de propiedad distinto de la escritura antes mencionada.

"Conforme al artículo 1521 del Código Civil, hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; según el artículo 1741 del mismo Código, la nulidad producida por un objeto o causa ilícitos, es nulidad absoluta. El artículo 15 de la Ley 95 de 1890 dice que la nulidad puede alegarse por todo el que tenga interés en ello y ser declarada aun de oficio. Que las tierras baldías no adjudicadas son cosas que no están en el comercio, resulta claramente del artículo 30 de la Ley 48 de 1882, vigente al tiempo que tuvo lugar la supuesta enajenación de que he tratado, y del artículo 61 del Código Fiscal que rige hoy, entre otros textos legales.

"Agréguese a esto que, conforme al artículo 60 del mismo Código Fiscal, los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta, y según el artículo 1523 del Código Civil, hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Que los terrenos baldíos no eran enajenables a título de venta cuando la supuesta enajenación tuvo lugar, es punto que no admite duda, de suerte que el artículo 60 que antes he citado no introdujo modificación de ninguna clase en la legislación.

"El artículo 1871 del Código Civil dice que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida; pero si la venta de cosa ajena vale, la enajenación que se efectúa en ejecución de la venta por medio de la tradición es imposible, porque nadie puede transferir lo que no tiene. De aquí que el artículo 752 del Código Civil rece que si el tradente no es dueño de la cosa que entrega, no se adquieren por la tradición otros derechos sino los transferibles del mismo tradente. De consiguiente si la venta de cosa ajena, reitero, es válida, la enajenación es nula de nulidad absoluta, por falta de objeto.

"De lo dicho se desprende que la pretendida enajenación en que vengo ocupándome, es nula de nulidad absoluta, ya porque el objeto es cosa que estaba y está fuera del comercio, ya porque el señor Ramón B. Jimeno no era dueño de lo que quiso enajenar.

"Si los terrenos están situados dentro de los límites del territorio nacional y carecen de dueño o de dueño distinto de la Nación, son baldíos conforme a los artículos 202 de la Constitución, 675 del Código Civil, 5º del Código Fiscal de 1873, reemplazado con el 44 del Código Fiscal vigente. En cuanto a la facultad que tiene el Gobierno de la Nación de administrar los terrenos baldíos y de disponer de ellos de acuerdo con determinadas reglas, ello resulta de los artículos 11 y 18 y de los demás pertinentes del Código últimamente citado.

"En las disposiciones legales que he invocado y en sus concordantes fundo en derecho la presente demanda."

Notificado de la demanda el Gerente de la Compañía demandada y el señor Jimeno, propusieron varias excepciones dilatorias, de las cuales el Tribunal declaró probadas dos, entre ellas la de cosa juzgada, pero la Corte, por virtud de apelación, declaró probada únicamente la misma excepción, en cuanto a la segunda de las acciones deducidas por el apoderado demandante, por lo cual esa acción quedó excluída de la controversia, y ésta continuó sobre lo demás.

De parte de la Compañía no se contestó la demanda, y el señor Jimeno la contestó como se expresa a continuación.

Contradijo la acción de nulidad, afirmando que cuando vendió el terreno de Santa Ana, a que se refiere la demanda, a la Sociedad demandada, no era baldío, el que dice se podía vender entonces, si lo hubiere sido, según la Ley 25 de 1908, y que la Nación no tiene derecho a alegar la nulidad de la venta por no tener interés, porque ya está sentenciado que ella no tiene título y que no es baldío, además de que en mil ochocientos cinco la Real Audiencia de Santafé (de Bogotá) proveyó que se transmitiera el terreno a José Munive, Coronel de las milicias de Santa Marta. Y relativamente a los hechos en que se apoya la demanda, aceptó el primero y negó los restantes.

El mismo demandado propuso las excepciones perentorias por falta de derecho y de acción de la Nación para solicitar la nulidad mencionada, cosa juzgada, falta de título de la Nación sobre el terreno dicho y prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria del terreno por la sociedad demandada.

Continuado el juicio, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, por sentencia dictada en diez y nueve de agosto de mil novecientos veinte, la cual fue apelada por el Fiscal del Tribunal y por el apoderado de la Nación.

Otorgado el recurso, se ha tramitado en la forma legal en esta Superioridad, habiéndose practicado una inspección ocular, solicitada por el apoderado de la Nación, en el terreno de Santa Ana, y le corresponde ya fallarlo, a lo cual se procede, fundándose en los razonamientos que siguen.

Desde luégo no es materia del fallo la acción segunda de la demanda, en la cual se pidió que se declarara que los terrenos de Santa Ana no son de propiedad de la Sociedad demandada y que son baldíos, por lo cual el Gobierno tiene la facultad de administrarlos y de disponer de ellos, según el Código Fiscal, porque esta Superioridad por auto de treinta de abril de mil novecientos diez y nueve, dictado en la apelación del auto del Tribunal *a quo* sobre las excepciones dilatorias opuestas por los demandados, declaró probada respecto a esa acción la excepción de cosa juzgada, considerando que es la misma acción que la Corte decidió por sentencia de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete, con motivo de la apelación interpuesta por la misma Sociedad United Fruit Company y el mismo señor Jimeno, en el juicio que la Nación, por medio de apoderado, siguió contra la primera, sobre el dominio y restitución de las tierras de Santa Ana, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y en la cual revocó la proferida por éste y absolvió a la Compañía y al señor Jimeno de los cargos de esa demanda.

La materia del pleito es únicamente la acción primera de la demanda actual, que tiene por objeto que se declare que es nula la enajenación de los terrenos de Santa Ana, hecha por el señor Jimeno a la Sociedad citada, por escritura número 967, otorgada en dos de julio de mil novecientos diez ante el Notario 2.º de Bogotá, y que la fundó el apoderado de la Nación en que hubo objeto ilícito en ese contrato, por versar sobre cosa que no estaba en el comercio, como lo eran las tierras baldías de Santa Ana, al tenor del artículo 3.º de la L y 48 de 1882, y por estar prohibido venderlas, según el artículo 60 del Código Fiscal vigente, como lo estaba también cuando fueron enajenados.

La sentencia apelada no entró al estudio de la acción de nulidad, sino consideró que la Nación carece de ella, porque no tiene interés en la declaración de nulidad, en virtud de que la Corte decidió que hay cosa juzgada, sobre el dominio que a qué la pretende a los terrenos de Santa Ana, que cree lo es la sentencia de esta Superioridad de mil novecientos diez y siete expresada, en la cual se le negó a la Nación el derecho de dominio a esos terrenos.

El Tribunal tuvo que proceder así, porque los demandados han alegado contra la acción de nulidad la falta de interés de la Nación para ella, habiendo sostenido eso el señor Jimeno desde la contestación de la demanda. Todo ello en razón de que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 exige en el que pide la nulidad absoluta que tenga interés en su declaración. Esta Superioridad está pues en el caso de examinar ante todo si es o nó fundada la alegación de los demandados.

A fin de dar claridad al razonamiento del Tribunal y de las partes, esta Superioridad lo formula así: para que la Nación tuviera interés en la nulidad del título, con el cual posee la Sociedad demandada los terrenos precitados, sería preciso que por consecuencia de la declaración de esa nulidad, si se declarase, pudiera obtener la decisión de que le pertenecen esos terrenos; pero como por sentencia de la Corte se decidió que no le corresponden, ya no cabe que se resuelva en este juicio sobre ese punto del dominio para la Nación, y surge de aquí la consecuencia de que la acción de nulidad no tiene objeto positivo que le de vida.

Desde que la sentencia de excepciones dilatorias decidió que la acción segunda promovida en la demanda que originó el presente pleito, es idéntica a la que inició antes la Nación sobre propiedad de los terrenos de Santa Ana, y que la Corte negó en sentencia de mil novecientos diez y siete, por esto la excluyó del presente pleito, quedó fallado que la Nación no puede discutir de nuevo en él a los demandados el dominio de esas tierras. Y como de que pudiera haber controversia sobre ellas entre las mismas partes sería de lo que procediera el interés de la Nación para la acción de nulidad en litigio, a fin de recuperar por ese medio la finca, no pudiendo llegar a este resultado, carece de interés legal para la acción, y por lo mismo de ella.

Acaso habría sido mejor que la Corte hubiera dejado seguir su curso a la acción segunda, una vez que ella tenía una nueva causa en la acción de nulidad, y entonces, con estudio más detenido, se habría resuelto la excepción de cosa juzgada como perentoria en la sentencia definitiva. Resuelta como dilatoria contra la Nación, le quitó a la acción de nulidad su base, y falló virtualmente el resto del pleito sobre nulidad del título de la Sociedad demandada á tales terrenos. Lo que hoy decida esta Superioridad es un corolario de la sentencia en que se declaró probada la excepción dilatoria de cosa juzgada.

El apoderado de la Nación, doctor Barros, sostiene que ella no tiene que entablar acción reivindicatoria por los baldíos, y que por lo mismo no hay para qué tener en cuenta el punto de la inadmisión de la acción segunda, que fue la que la Corte consideró reivindicatoria, y que para ello no hay para qué considerar si la Nación tiene interés o no lo tiene en la acción de nulidad en litis.

Suponiendo que así fuese, siempre está decidido por la sentencia ejecutoriada de excepciones dilatorias, que la Nación no puede discutir ya a la Sociedad demandada el dominio de los terrenos de Santa Ana en el actual litigio, y dado el evento de que se declarase nulo el título de la Sociedad a ellos, la sentencia que lo declarase sería baldía, porque cuando la Nación fuese a ejecutar actos inherentes al dominio de los terrenos, la Sociedad podría oponerle las dos sentencias consabidas, la en que se decidió que la Nación no es dueña de ellos, y en la que se declaró que sobre el dominio no es posible el presente pleito entre las dos partes. Por consiguiente, siempre es indispensable que la Nación tenga interés en que se anule ese título.

El mismo apoderado avanza después así:

"¿Pero qué interés tiene el Estado, dirán los señores miembros del Tribunal? Pues sencillamente tiene el interés público en beneficio de los asociados, la defensa de las leyes que reglamenten la administración y adjudicación de los baldíos a los particulares, la defensa de la propiedad nacional que tiene un alcance de un orden muy neto y preciso, siendo entendido que al obrar en pro de esos bienes, lo hace también con un fin limitado al derecho de los particulares que, de acuerdo con la ley fiscal, pueden establecerse en los baldíos y obtenerlos en propiedad mediante la adjudicación."

Simplificando el argumento que antecede, el apoderado entiende que la Nación tiene interés en que los terrenos en litis sean baldíos, para que puedan adquirirlos los particulares en los términos de la ley. Lo que equivale a que el interés público, que se invoca como base de la acción de nulidad, no sea otro que el de que la Nación sea dueña de los terrenos, a fin de que el público, es decir, los particulares, puedan adquirirlos de ella; y siendo esto así, como lo es, entonces el interés de la Nación es el mismo que está decidido que no puede pretender, esto es, el dominio sobre esas tierras. Por tal aspecto la Nación carece también de interés para alegar la nulidad.

Opina el apoderado de la Nación que no es el Código Civil el aplicable respecto al interés que ha de tener el que pide la nulidad absoluta de un contrato sobre tierras que se reputan baldías, sino el Fiscal. Pero como las leyes fiscales no estatuyen nada sobre el particular, es indispensable cumplir las leyes civiles.

El doctor Barros, apoderado, insiste en que las tierras de Santa Ana que posee la Sociedad demandada, son baldías desde su origen, y que para que hayan dejado de pertenecer a la Nación, sería necesario que hubiera habido adjudicación de ellas hecha por el Gobierno a José Francisco Munive, a quien afirman los demandados le fueron concedidas, y de quien hacen proceder, en serie ascendente de dueños, el título de la Sociedad demandada, quien las compró a Ramón B. Jimeno por el contrato objeto de la nulidad debatida, éste las hubo por cuenta de Catalina Munive, ella las heredó de su padre Joaquín Munive, quien las adquirió por compra a su padre el mismo José Francisco Munive, y que por tanto no basta a la Sociedad demandada el título que le otorgó el señor Jimeno en mil novecientos diez.

A este respecto, habiendo documentos en los autos, como los hay (folios 8 y 9 y 64 y 68 del cuaderno número 5.º de pruebas de la Nación en primera instancia), de que José Francisco Munive poseyó las tierras de Santa Ana a inmediaciones del río San Sebastián, apareciendo que solicitó a la Real Audiencia de Santafé en mil ochocientos cinco y en mil ochocientos diez y seis, se le hiciera gracia y merced de ellas, quedaría comprobado que eran baldías, y por esto la Corte conceptúa que la sentencia dictada en mil novecientos diez y siete, por Magistrados distintos de los actuales, en el pleito de reivindicación de las tierras seguido entonces por la Nación contra la Compañía demandada, habría procedido con mejor acuerdo si no se hubiera satisfecho con el título de venta que le hizo el señor Jimeno, para considerarla dueña, y hubiera extendido el examen de la cuestión hasta el que se dijo primer dueño particular, José Francisco Munive, para saber si esas tierras habían salido legalmente del patrimonio de la Nación, a no ser que sin llegar a Munive, hubiera juzgado que podía haber y que había prescripción. Pero si esto habría sido más decisivo, para no dar lugar a más pleito entre la Nación y la Compañía, y quedó juzgado que las tierras no son de la Nación, y el argumento del apoderado no puede tener acogida, en pro de la acción de nulidad del título de la Sociedad demandada, que esa sentencia declaró suficiente.

En fuerza de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, arriba citada, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAFAEL ESCALLÓN—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, diciéndose autorizado por el Gobierno para defender los intereses de la Nación, por medio del juicio respectivo, y exponiendo que el Gobierno procedió en virtud de haberle pasado la Cámara de Representantes el informe de la Comisión que estudió en mil novecientos catorce el expediente relativo a las minas de petróleo que el Gobernador de Bolívar adjudicó en varios puntos del territorio, promovió ante el mismo Tribunal diez demandas idénticas, que fueron acumuladas después, para que se declare:

Que son nulas, de nulidad absoluta, las adjudicaciones que la Gobernación de Bolívar hizo a los señores Diego Martínez & Compañía de Cartagena; Diego Martínez & Compañía de Lorica; Manuel Burgos & Compañía de Berástegui, y Prisciliano Cabrales, de Montería, de las minas de petróleo denominadas *Volcán de las Babillas, Indiana, Tenerife, Volcán del Palmar, Chupaarriba, Chupaabajo, Barrancón, Villarreal, Caña Flecha* y *Caobal*, situadas en terrenos baldíos del Municipio de Montería, del Departamento de Bolívar, y que, en consecuencia, se condene a los demandados a devolver a la Nación, como dueño legítimo, las mismas minas.

La causa en que se fundó la demanda la derivó el Fiscal de que la adjudicación de cada una de las minas objeto de ella, se hizo a los demandados sin haber adquirido la calidad de descubridores o denunciantes de las mismas, como lo exigía el Decreto gubernativo número 393 de 23 de abril de 1913.

El derecho invocado para las acciones promovidas lo deduce el Fiscal del Decreto mencionado y de los artículos 1740 y

1741 del Código Civil y otras disposiciones legales.

Los hechos expuestos en apoyo de la demanda fueron en síntesis éstos: que las minas dichas son de la Nación; que la adjudicación de ellas a los demandados es nula por no haber tenido el carácter de denunciantes, de acuerdo con el Decreto referido; que los demandados están, en consecuencia, obligados a restituírlas a la Nación, y que ellos están en posesión de las minas.

Habiéndose declarado no probada la excepción dilatoria que propusieron los demandados, contestó la demanda uno de los socios administradores de las dos sociedades primeramente mencionadas en ella, a nombre de las mismas y como vocero que se ofreció por los demandados restantes. En la contestación se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas por el Fiscal, y negó los hechos que sirvieron de apoyo a la demanda, calificando el 3.° de inaplicable.

El Tribunal del conocimiento desató el litigio, por sentencia que profirió en treinta de octubre de mil novecientos diez y nueve, en la cual declaró que no es nula, de nulidad absoluta, la adjudicación de cada una de las minas de petróleo objeto de la demanda, que hizo a los demandados la Gobernación del Departamento de Bolívar, y absolvió a los mismos de la restitución pedida de las minas a la Nación.

Esa sentencia fue apelada por el Fiscal del Tribunal sentenciador, y a consecuencia del recurso se ha surtido la tramitación respectiva en esta Superioridad. Para poner fin a la instancia se procede a decidir la apelación, mediante los razonamientos necesarios para ello.

El hecho fundamental de las demandas es el de que los adjudicatarios de las minas objeto de ellas no acreditaron su carácter de descubridores o denunciantes, en conformidad con el Decreto ejecutivo número 393 referido. Ese Decreto se expidió en consideración a que habiendo dispuesto el artículo 112 del Código Fiscal vigente que para la adjudicación de las minas de petróleo que se hallaran en terrenos baldíos se seguirá el procedimiento establecido para la de las de oro de aluvión, se observó que en la práctica no era adoptable ese procedimiento para la adjudicación de las de petróleo, por lo cual el Decreto le introdujo la modificación de que después de avisada la mina, al denuncio de ella debía acompañarse la declaración del Ministerio de Obras Públicas de que el denunciante era descubridor de las minas, una vez que hubiera examinado los planos científicos del terreno en que estuviese el petróleo, y comprobado el análisis técnico del mismo, que debía presentar el denunciante de la mina, y que mientras no se hubiera hecho todo esto, no se daría curso al expediente.

En los expedientes seguidos para la adjudicación de las minas en litigio a los demandados, no se llenó la formalidad que se acaba de mencionar. Ella debía cumplirse en todos los expedientes, según el Fiscal demandante, y solamente en alguna, según la parte de los demandados, en atención a la fecha en que aquél o éstos creen que empezó a regir el propio Decreto en Bolívar. Pero esta Superioridad no estudia desde cuándo principió la vigencia del Decreto, por ser innecesario esto para el desarrollo de las consideraciones en que se sustentará la presente decisión.

La nulidad de los actos o contratos proviene de que no tengan los requisitos o formalidades que *la ley* prescribe para el valor de los mismos, según su especie o naturaleza y la calidad o estado de las partes, de acuerdo con las definiciones que de su nulidad dan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

De la inobservancia de la ley sobre el particular, se deriva la nulidad de los actos o contratos, no de la omisión de las formalidades o requisitos prescritos por decretos gubernativos, salvo que por disposición legal hubieren de tener fuerza de ley.

Para la adjudicación a los demandados de cada una de las minas controvertidas, no se cumplió el requisito de que el Ministerio de Obras Públicas hubiera declarado que el avisante era el descubridor de cada una de ellas; pero como ese requisito no estaba prescrito por las disposiciones legales del Código de Minas (artículos 5.° a 50), la omisión de ese requisito no es causa de nulidad de la adjudicación respectiva. Se objetará a esta conclusión que el Decreto reglamentario del artículo 112 del Código Fiscal, fue evadido sin que la falta de cumplimiento tenga sanción, no obstante, se agregará, que la Corte Suprema de Justicia le declaró exequible en la acusación que se le hizo. Empero, el haberse hecho la adjudicación de las minas expresadas sin sujeción a él, demuestra que el artículo 112 podía ejecutarse por medio del procedimiento del Código de Minas para la adjudicación de las de oro de aluvión, que el mismo artículo ordenó se siguiera para la adjudicación de las minas de petróleo, siquiera el Decreto reglamentario dicho fuese más conveniente. Además, ese Decreto tenía como sanción la responsabilidad de los funcionarios que habían de cumplirlo, porque esto les era obligatorio, no siendo inconstitucional o ilegal, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

La omisión en los expedientes seguidos para adjudicar cada una de las minas disputadas a los demandados, del requisito exigido en el Decreto en referencia para tener como descubridor al avisante de la mina, no está erigido por el Código de Minas en causal de nulidad de la adjudicación de ella, ni podría estarlo, debido a que allí no se menciona, pues ni es de las expresadas en el artículo 94 de ese Código, ni podría serlo.

El señor Procurador de la Nación ha alegado en esta instancia en favor de los demandados, que las adjudicaciones de las minas en litis violaron la ley, dejando de cumplir el requisito prescrito por el Decreto antedicho, porque opina que éste era meramente declarativo de las disposiciones del Código de Minas, y que si así no fuese, siempre serían nulas las adjudicaciones de las minas denominadas *Indiana*, *Tenerife*, *Chupaarriba*, *Chupaabajo* y *Villarreal*, que aparece se hicieron con posterioridad al quince de noviembre de mil novecientos trece, época en la cual ya no permitía la Ley 75 de ese año hacer adjudicaciones de minas de petróleo, sino concesiones temporales por contratos aprobados por el Congreso.

Relativamente a que el Decreto fuese declarativo de la Ley, ya se vio que difiere de las disposiciones del Código de Minas, y que se dictó precisamente por creerse que esas disposiciones sobre minas de oro de aluvión no eran adaptables al denuncio de las minas de petróleo.

En cuanto que las adjudicaciones de las cinco minas indicadas por el señor Procurador, se hicieran después del quince de noviembre de mil novecientos trece, ese hecho no se alegó como causa de las demandas, por lo que no se puede tomar en consideración para decidirlas.

Ni es el caso de declarar de oficio la que el señor Procurador considera nulidad absoluta de las adjudicaciones que se hicieran de las cinco minas mencionadas, si la hubiera por la causa expresada, y que él indica se declare, ya porque no se han traído a los autos esas adjudicaciones, para observar en ellas si la nulidad apareciera de manifiesto, ya porque no se ha fundado en tales adjudicaciones pretensión alguna diferente de la nulidad demandada, como por ejemplo, que los demandados las hubiesen aducido como prueba para demostrar el dominio de las minas, evento en el cual la Corte ha establecido la doctrina de que se puede desechar la prueba si el acto o contrato que contenga está viciado de nulidad absoluta, según la sentencia que dictó con fecha diez y siete de agosto de mil ochocientos noventa y tres, publicada en el número 417 de la *Gaceta Judicial*, tomo IX.

Pero la Nación conserva el derecho que procede de haberse hecho las adjudicaciones de cinco de las minas en litigio, después de regir la Ley 75 de 1913, para que lo haga valer en tiempo.

De las consideraciones que se han expuesto se deduce que no se han justificado las acciones de nulidad promovidas por el Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena, ni las de restitución a la Nación de las minas de petróleo relacionadas en la demanda.

A mérito de los precedentes razonamientos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada atrás referida, sin hacer condenación en costas, por ser la Nación la parte apelante.

No se ordena compulsar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que pudieron haber incurrido el Gobernador y el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, por no haber cumplido lo dispuesto en el Decreto prenombrado, para hacer a los demandados las adjudicaciones de las minas litigadas, porque por el transcurso del tiempo prescribió la acción criminal.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. LUIS F. ROSALES.—BARTOLOME RODRIGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, noviembre 16 de 1922. — Número 1520

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a octubre de 1922..... 253

Acuerdo número 6, que niega la inexequibilidad del Decreto número 40 de 1916, sobre revisión de grados militares. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 253

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de José M. Hurtado Benito contra Carlos Milciades Sayer, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 254

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Víctor M. Salazar contra Rebeca Gutiérrez de Camacho y otros, sobre partición de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 254

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Germán Molina C. y otros, contra Vicente A. Madrid y otros, sobre reivindicación. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 256

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de la Nación contra Diego Martínez y Compañía y otros, sobre nulidad de adjudicaciones de minas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 259

Se niega a Clementina Machado de Rubio y otros derecho a una recompensa militar. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 260

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	9
Fallados en este mes.....	2
Quedan pendientes.....	7

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango.....	2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	5
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	2
Total.....	10
Fallados.....	10

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango.....	2
Por señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	2
Total.....	6

Los señores Magistrados doctores J. M. Arango y Nannetti sólo tenían un negocio cada uno al estudio para proyecto de sentencia, y el doctor Méndez no tenía ninguno para este objeto.

Negocios fallados.....	10
Negocios repartidos.....	5
Negocios devueltos.....	9
Quedan para repartir.....	2

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 6

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Arsenio Zamudio ha solicitado que se declare inexequible el Decreto ejecutivo número 40 de 1916, dictado en desarrollo de la Ley 17 de 1907, por creerlo ilegal e inconstitucional, porque rechaza, dice, la prueba supletoria o testimonial, que consagran las leyes para la defensa de los intereses de los asociados.

Como fundamento de esta afirmación expone el solicitante que la Ley citada no excluye la prueba testimonial, por lo cual el Decreto expresado introdujo una novedad extraña a la letra y al espíritu de la misma, prescindiendo del artículo 607 del Código Judicial y del 240 del Político y Municipal, y produciendo como resultado el cerrar la puerta a toda justa reclamación de los que en guerra han servido a la defensa del Gobierno. De aquí concluye el peticionario que un decreto ejecutivo no puede dictar providencias contrarias a la ley, y que por ello se debe acceder a su petición.

A ella acompañó el ejemplar del *Diario Oficial* en el cual está publicado el Decreto acusado.

Oído que ha sido el señor Procurador de la Nación, quien ha conceptuado desfavorablemente a la solicitud, se procede a estudiarla y decidirla.

El Decreto denunciado reglamentó la aplicación del artículo 4.° de la Ley 17 de 1907, según lo expresa su encabezamiento. Ese artículo reza lo que sigue:

"Artículo 4.° Los individuos que tengan grados militares adquiridos con posterioridad a la fecha indicada en el artículo 1º de esta Ley, deberán dirigirse al Ministerio de Guerra antes del treinta y uno de diciembre del presente año, acompañando sus despachos o documentos que los suplan, y las pruebas de que tales grados reúnen las condiciones exigidas en la presente Ley, para que se les revisen, se les revaliden y se incluyan en el escalafón legal."

Por cuanto este artículo no expresó cuáles son los documentos con los cuales se puedan suplir los despachos que deban presentar los militares, para la revalidación de sus grados, requerida por la ley, el Decreto acusado señaló en su artículo 1.° los documentos supletorios, y en el 2.° declaró que no son prueba supletoria de los despachos, ni documentos de referencia, como pasaportes y otros, ni certificados de Jefes militares, "ni las declaraciones rendidas ante Juez u otra autoridad."

Es esta última parte del artículo 2.° la que considera ilegal e inconstitucional el peticionario.

Si ese miembro del artículo fuera ilegal, esta Superioridad nada podría resolver sobre ello, porque su atribución constitucional es referente, entre otros actos, a los decretos inconstitucionales.

Relativamente a la inconstitucionalidad que atribuye al Decreto el solicitante, no expresó la disposición constitucional a la cual sea contrario, y los términos en que está la petición tampoco se prestan a considerar que esa disposición sea precisamente alguna determinada de la Carta, con la cual pugna el Decreto. No hay por esto base para poder examinar si él viola la Constitución.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a acceder a la petición mencionada del señor Arsenio Zamudio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO — El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL. JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—*Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

María Josefa Hurtado Benito promovió juicio ordinario ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá contra Carlos Milciades Sayer, para que se sentenciase la resolución del contrato de compraventa celebrado por medio de la escritura pública número 450, otorgada el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario 5.° del Circuito de Bogotá, y según el cual la demandante vendió al demandado Sayer la finca llamada "Balsillas," que hacía parte de la antigua hacienda de "El Novillero," ubicada en el Municipio de Mosquera, y demarcada por los linderos que se expresan en la citada escritura.

Como consecuencia de la resolución del contrato se pide además: que Sayer debe restituír a la actora la expresada hacienda, libre de hipotecas, censos, y en general, de cualquier gravamen que con posterioridad a la fecha del contrato de compraventa, le haya impuesto y con casas de habitación y de servicio, sus cercas divisorias y medianías y demás anexidades.

Que el demandado debe restituírle en proporción a la parte del predio que ha dejado de pagarle, los frutos civiles y naturales que la finca de "Balsillas" haya producido desde el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y nueve hasta el día en que la entregue, no solamente los percibidos por él, sino los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

Que el comprador debe pagar a la actora los perjuicios que se le han causado por falta de cumplimiento del contrato.

Que el demandado carece de derecho a las mejoras que haya hecho en la mencionada finca, ni al abono de ellas ni a prestación de ninguna clase por este motivo.

Que se cancele el registro de la escritura de compraventa.

Que el demandado sea condenado en costas si se opusiere a la acción intentada.

Son estos los hechos en que la demanda se apoya:

1.° Por la escritura número 450, arriba citada, la demandante vendió a Carlos Milciades Sayer la finca de "Balsillas"

2.° El precio de esta venta fue la suma de ciento diez mil pesos que Sayer debió pagar así: de contado sesenta mil pesos; cinco mil pesos al cabo de un mes contado desde la fecha de la escritura, y el resto, cuarenta y cinco mil pesos, en un pagaré a plazo.

3.° La demandante cumplió con todas las obligaciones que contrajo en el referido contrato de compraventa.

4.° El comprador Sayer no otorgó ni entregó a la actora el pagaré a plazo, que según el contrato debió otorgar y entregar el mismo día en que se verificó la compraventa.

5.° Sayer no ha pagado los cuarenta y cinco mil pesos resto del precio estipulado.

6.° Sayer está en mora de otorgar y de entregar a la demandante el expresado pagaré.

7.° Sayer está en mora de pagar a la actora los cuarenta y cinco mil pesos resto del precio de venta de la finca de "Balsillas."

Se expresaron como fundamentos de derecho los artículos 1928, 1929, 1930, 1932, 1933, 1546, 1548 y concordantes del Código Civil.

El demandado contradijo las acciones, y respecto de los hechos fundamentales de ellas, aceptó tan sólo los dos primeros.

El Juez de la causa falló absolviendo al demandado.

El actor interpuso apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha diez de diciembre de mil novecientos veinte, confirmó la de primer grado.

La misma parte interpuso casación. El Tribunal antes de concederlo, consideró que era el caso de aplicar el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920, para saber si la cuantía del pleito alcanzaba a la que exige el artículo 1.°; pero a petición de parte revocó esta providencia, juzgando que la cuantía debía determinarse según las reglas de la ley vigente cuando se inició la demanda.

No es aceptable la última providencia del Tribunal, porque expedida la Ley 90 de 1920, deben cumplirse sus disposiciones tanto respecto del monto de la cuantía que ha de tener el pleito para que goce del recurso de casación, como de la manera de determinarla.

En el presente caso resulta del mismo proceso que el pleito monta a dos mil pesos, aparte de la acción de resolución que se estimaría por la cantidad del precio de la compraventa ($ 110,000) papel moneda, hay que calcular el valor de los frutos de la finca en veintiún años y el interés al 5 por 100 de la suma de cuarenta y cinco mil pesos que como parte de aquel precio se quedó debiendo, intereses que llevan también veintiún años. Todos estos sumandos alcanzan sin duda a la suma de dos mil pesos que es la cuantía requerida. El recurso reúne además las otras condiciones legales, y se admite.

La demanda de casación se apoya en la causal primera y contiene los siguientes motivos:

Primero. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura número 450 de compraventa y del documento privado que el demandado presentó como prueba, suscrito por él y por la demandante el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y nueve. De este error deduce el recurrente la violación de los artículos 1766, 1625, 1626, 1627, 1687, 1692 y 1693 del Código Civil.

Para la exacta inteligencia del cargo que se enuncia en seguida, conviene expresar sus antecedentes. La escritura antedicha contenía las estipulaciones de que el pago del precio de la venta se haría así: $ 60,000 de contado; $ 5,000 con un mes de plazo, y el resto en un pagaré a plazo. El mismo día que se firmó la escritura, la vendedora y el comprador celebraron un convenio sobre la manera como debía verificarse en definitiva el pago de la parte de aquel precio que se había quedado debiendo. La estipulación sobre obligación a plazo del comprador, se cambió por otra que adoptó una obligación bajo condición suspensiva y que consiste en que el comprador se obligaba a pagar los cuarenta y cinco mil pesos, resto del precio, seis meses después que la vendedora le entregase la finca libre de pleitos y un certificado del Registrador de instrumentos públicos que acreditase un derecho de propiedad completo y exento de todo defecto o gravamen. El deudor se obligó a reconocer ciertos intereses mientras se efectuaba el pago de aquella suma.

El Tribunal consideró que este documento se había extendido por los contratantes para alterar lo pactado en la escritura, y que ocurría el caso previsto en el artículo 1766 del Código Civil; y como no había comprobado que estuviese cumplida la condición suspensiva acordada por ellos, el demandado no estaba en mora de pagar la parte del precio que debía, y no había lugar, por lo tanto, a la resolución del contrato.

El cargo del recurrente puede concretarse así: la escritura contiene la obligación de pagar cinco mil pesos al cabo de un mes y otorgar un pagaré a plazo por el completo del precio. En vez de este pagaré, el Tribunal acepta como prueba de haberse cumplido la obligación de otorgarlo, un documento que no es un pagaré simplemente, sino una convención bilateral en que la señora Hurtado y Sayer contrajeron mutuas obligaciones. Al juzgar así hubo errónea apreciación tanto de la escritura pública que habla de una obligación a plazo, como del documento, que no es un simple pagaré a plazo sino que contiene un contrato extraño a lo estipulado en el de compraventa. Y como a causa de esta apreciación errónea dio como extinguida la obligación de pago, bien por prestación de lo que debía, bien por considerar que había ocurrido novación, violó las disposiciones que se dejan citadas.

Se observa: esta acusación es ineficaz porque versa sobre una cuestión que la sentencia no ha considerado ni resuelto. El Tribunal no ha decidido que hubiera habido pago, ni menos novación; lo que sostiene la sentencia es que en ejercicio de la facultad que tienen las partes contratantes para pactar en documentos privados ulteriores las estipulaciones hechas en una escritura pública, resulta comprobado que la cláusula sobre pago contenida en la escritura estaba cambiada por otra.

Tanto el pago como la novación presuponen una obligación preexistente que se extingue por estos actos, al paso que el fenómeno jurídico que se cumple en el caso del artículo 1766 del Código Civil es que una estipulación contraída en ciertos términos es modificada por convenio posterior.

Segundo. Error de hecho y de derecho en la apreciación del documento antedicho y de las fincas vendidas por Sayer, y violación consiguiente de los artículos 691 y 556 del Código Judicial, y 761 y 769 del Código Civil, y de los artículos 1608, 1609 y 1546 del mismo Código Civil.

Tomado el punto de vista del Tribunal y aceptando que el documento privado hubiera modificado la cláusula de la escritura sobre pago, la sentencia no sería menos errónea porque absolvió al demandado no obstante que ha estado en mora de pagar parte de los intereses estipulados en ese documento.

Se observa: la demanda sobre resolución del contrato tuvo por causa, según se deduce de sus términos y de los hechos fundamentales en que se apoya, en no haber cumplido el comprador la estipulación relativa al pago del precio tal como se contrajo en la escritura de compraventa.

Ahora, si ésta fue modificada por el documento posterior de que se ha hecho mención, toda infracción de los pactos contenidos en este último convenio es ajena a la causa de la demanda; por consiguiente, la falta de pago de los intereses a que se obligó Sayer en ese documento no ha podido ser origen del presente pleito, y el cargo de casación que a él se refiere constituye un medio nuevo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá, el General Víctor Manuel Salazar pidió que se decretase la división por medio de la venta en pública subasta, y para repartir su producto entre los comuneros, a prorrata de sus derechos, de la siguiente finca:

"Una casa de altos y bajos, situada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la antigua calle 10.ª de la carrera del Norte, hoy carrera 7.ª, marcada en su puerta principal con el número 535, y las cuatro tiendas o locales que dan a la calle, con los números 531, 533, 537 y 539, y alinderada así: por el Oriente, con la expresada carrera 7.ª; por el Norte, con casas que fueron de la señora Elciaria Suárez, después de la señora Dolores Ferro de Casanova; por el Sur, con las casas que fueron de bienes desamortizados, después de la señora Cristina Copete; y por el Occidente, con casa que fue de don Antonio González."

Dirigió la demanda contra la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho, personalmente considerada y además en su carácter de heredera de la señora Sara Gutiérrez Lee, y expresó los siguientes hechos como fundamentos de la acción divisoria:

"1.° La finca (casa y tiendas) atrás deslindada, está en comunidad.

"2.° Soy comunero o partícipe en la finca común, porque soy dueño de derechos en ella.

"3.° La finca no admite cómoda división material."

Dijo luégo que aunque el señor Ricardo Gutiérrez Lee le había vendido toda la finca, por virtud de las sentencias que presentaba en copia, la propiedad de ella había quedado en comunidad, y de ahí la razón de su demanda.

Corrido el traslado de regla, el doctor Enrique Camacho, en su condición de marido de la señora Gutiérrez de Camacho, contestó la demanda oponiéndose a la división, y alegando varias excepciones perentorias.

En virtud de la oposición surgió un juicio ordinario, que fue fallado así en primera instancia:

"El Juzgado se abstiene de decretar la división pedida."

Apelado este fallo, fue revocado por el Tribunal Superior de Bogotá y decretó la venta en pública subasta de la casa y tiendas objeto del juicio, en la forma siguiente:

"Para la sucesión de la señorita Sara Gutiérrez Lee, o quien o quienes representen sus derechos, con relación a un avalúo de dos mil pesos oro dado a la mitad de dichas fincas, quinientos sesenta pesos moneda corriente.....$ 560

"Para Ricardo Gutiérrez Lee, o quien represente sus derechos, con relación al mismo avalúo, doscientos ochenta pesos moneda corriente..... 280

" Para la sucesión de Justiniano Gutiérrez Lee, o quien represente sus derechos, con relación al mismo avalúo, doscientos ochenta pesos moneda corriente..... 280

" Por la hijuela de gastos, con relación al mismo avalúo, ochenta pesos moneda corriente para la misma sucesión de Justiniano Gutiérrez..... 80

"Para la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho por su cuota, quinientos sesenta pesos moneda corriente..... 560

" Por la hijuela de gastos, doce centésimas partes con relación al avalúo de dos mil pesos oro, doscientos cuarenta pesos oro, para la misma asignataria... 240

"Suma total.....$ 2,000

"Para el señor Víctor Manuel Salazar la otra mitad del valor de las mismas fincas ya nombradas.

"No son fundadas las excepciones perentorias alegadas.

"Dentro de tercero día nombren los interesados un partidor."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación ambas partes, y como reúne las condiciones legales, la Corte lo admite y procede a estudiarlo, empezando por el del demandado, en razón de abarcar todo el pleito.

Sostiene dicha parte que el Tribunal incurrió en error de derecho al afirmar que los títulos que acompañó el demandante Salazar al iniciar su acción acreditan la existencia de una comunidad. Tales títulos fueron: la escritura 1008; la número 1093 de nueve de octubre de mil novecientos trece, y una copia incompleta de la hijuela de la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho, formada en la sucesión de Juliana Solórzano. Esta copia, a más de incompleta, está autorizada por un secretario de Juzgado, y no por el Notario respectivo, y no está registrada.

La Corte para resolver considera:

1.° Conforme a la escritura 1093 de nueve de octubre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, el doctor Ricardo Gutiérrez Lee vendió al General Víctor Manuel Salazar la casa que es objeto de la división. Expresó el vendedor que había obtenido dicha casa por compra hecha a su señora madre, doña Clotilde Sarmiento, viuda de Gutiérrez Lee, según instrumento número 204, otorgado ante el Consulado General de la República de Colombia en La Habana el seis de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, y advirtió que en la transferencia de dominio que hacía a favor del General Salazar se incluyen todos los derechos que al otorgante correspondieron o pudieran corresponderle, a título de heredero o a cualquier otro título sobre la finca vendida, y de manera especial sus derechos hereditarios en las sucesiones de las señoras Juliana Solórzano y Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee y Sara Gutiérrez Lee, y además los derechos que adquirió de los herederos del señor Justiniano Gutiérrez, al tenor de la escritura 1008 de diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece, pasada en la misma Notaría de Bogotá, de suerte que el comprador quedó subrogado al otorgante para su representación, llegado el caso, en las mortuorias de que se ha hablado.

Acompañó el demandante a su demanda copias de dos sentencias, una del Juzgado 6º del Circuito de, Bogotá pronunciada el quince de diciembre de mil novecientos diez, y otra del Tribunal Superior de Cundinamarca, fechada el veintisiete de junio de mil novecientos trece, confirmatoria de la primera, por la cual se declaró que pertenecía a la comunidad formada por los sucesores de la señora Juliana Solórzano, señores Justiniano, Ricardo, Sara y Rebeca Gutiérrez Lee, la mitad de la casa que es materia de la división.

Estas sentencias fueron dictadas contra el señor Ricardo Gutiérrez Lee, antes de que le vendiera todo al señor General Salazar, y de allí que éste, reconociendo la eficacia de esos fallos, considerara que existía una comunidad entre él y los favorecidos en la sentencia.

A los autos vino luégo copia de la partición de bienes de la sucesión de la señora Juliana Solórzano, entre los favorecidos por la causante en su testamento.

El recurrente objeta que si conforme a la escritura 1093 que se ha examinado, Ricardo Gutiérrez Lee le vendió al General Salazar toda la casa, y al mismo tiempo le vendió los derechos que en la misma casa le transmitieron los interesados en las sucesiones nombradas en la escritura, esas ventas simultáneas se excluyen recíprocamente, porque el dominio sobre el referido inmueble no puede residir simultáneamente en Clotilde de Gutiérrez Lee, íntegro, y en los interesados en esas sucesiones, parcialmente. Y por cuanto el Tribunal estimó como título del demandante Salazar esas dos ventas contradictorias, incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas, quebrantando el artículo 709 del Código Judicial.

A este reparo observa la Corte que aunque es verdad que el señor Ricardo Gutiérrez Lee vendió al señor General Salazar todo el inmueble, dadas las sentencias anteriores a la venta, el título del vendedor no era firme sino respecto de la mitad de la casa vendida, y por ello le transmitió también los derechos que pudieran tener en la sucesión de la señora Juliana Solórzano, favorecida en la sentencia, y en la cual era también partícipe el vendedor. El demandante hizo valer la escritura en lo referente a la mitad de la casa, en lo cual no hay discusión, y respetando las sentencias, renunció a la transmisión de la otra mitad para acogerse a los derechos que su vendedor tenía respecto de esa otra mitad en la sucesión de la señora Juliana Solórzano.

El título no es pues contradictorio, ya que no ha sido alegado para comprobar el dominio sobre toda la casa, sino sobre los derechos que él acredita, teniendo en cuenta las sentencias anteriores, que obligaban al comprador Salazar, y la partición verificada en la sucesión de doña Juliana Solórzano, que fue la favorecida en esas sentencias.

No procede pues la acusación por quebrantamiento del artículo 709 del Código Judicial.

2.° Por la escritura 1008 de diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, el señor Manuel A. Riberos, como curador de los menores Pedro Germán, Jorge Alberto, Sara Clotilde, María Josefa Gutiérrez, hijos de Justiniano Gutiérrez, cedió al señor Ricardo Gutiérrez Lee todos los derechos que sus pupilos tenían en las sucesiones de las señoras Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee, Juliana Solórzano y Sara Gutiérrez, y especialmente los derechos que pudieran corresponderles o que pudieran tener en la casa cuya división se pide en este pleito. Esa cesión la hizo Riberos por vía de transacción, y Ricardo Gutiérrez Lee dio en cambio la mitad proindiviso de una casa y la suma de seiscientos pesos en oro.

En esa escritura dijo el señor Ricardo Gutiérrez Lee:

d) Que no reconoce dominio ni otro derecho real a los menores Gutiérrez sobre la casa número 535 y sus tiendas; pero que celebra la transacción únicamente por consideraciones personales con los menores hijos de su hermano Justiniano Gutiérrez.

c) Que acepta las cesiones hechas a su favor por medio de esta escritura.

El recurrente objeta esta escritura y dice que el Tribunal erró al apreciarla y al declarar que por ella le fue transmitido al doctor Ricardo Gutiérrez Lee el dominio de la fracción de casa y tiendas que dijeron tener los hijos de Justiniano Gutiérrez, y consecuencialmente que aquél los transmitió al demandante. Con lo cual afirma que el sentenciador violó el artículo 740 del Código Civil.

Funda esa afirmación en que el comprador doctor Gutiérrez dijo en una cláusula de la escritura de compraventa que no reconocía dominio ni otro derecho real a sus vendedores sobre el objeto que le vendieron.

Alega además que aun en el supuesto de que Ricardo Gutiérrez Lee hubiera tenido intención de adquirir los derechos que le vendieron los herederos de Justiniano Gutiérrez, tampoco los adquirió ni pudo transmitirlos al General Salazar, porque la enajenación de ellos estaba prohibida por la ley, desde luégo que los expresados derechos ni siquiera se inventariaron en la sucesión de Justiniano Gutiérrez, ni se adjudicaron a sus herederos.

Al aceptar el Tribunal, dice el recurrente, la escritura de que se trata como título traslaticio de dominio, incurrió en error de derecho y quebrantó el artículo 757 del Código Civil, que prohibe disponer en manera alguna de un inmueble mientras no preceda decreto judicial que dé la posesión efectiva, y mientras no preceda el registro del mismo decreto judicial. Esta apreciación errada del Tribunal lo llevó también a violar el artículo 766 del Código Civil, desde luégo que estimó como justo título la escritura número 1008.

La Corte desecha estos cargos fundados en lo que reza la escritura de que se viene hablando, porque en la sentencia del Tribunal no se hizo la apreciación que el recurrente tacha, desde luégo que se reconoció como partícipe en la casa a la sucesión de Justiniano Gutiérrez o a quien represente sus derechos, y no de una vez a los cesionarios de los herederos en los derechos a esa sucesión.

En la partición de bienes de la sucesión de la señora Juliana Solórzano se adjudicó a Justiniano Gutiérrez un derecho en la casa y tiendas tántas veces mencionada, de doscientos ochenta pesos, en relación con un avalúo de dos mil, y el Tribunal, fundándose en ese comprobante, señaló entre los partícipes a la sucesión de Justiniano Gutiérrez, por haber muerto el causante.

Respecto de las hijuelas formadas en la partición de bienes de la señora Juliana Solórzano, en la cual se adjudicó a Justiniano Gutiérrez y a la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho una cuota en la mitad de la casa, vinieron a los autos, en virtud de un auto para mejor proveer, todos los comprobantes respectivos, contra los cuales no caben los reparos a que se prestaron las copias presentadas con la demanda. No cabe por lo mismo la acusación que con respecto a esas adjudicaciones hace el recurrente señalando como infringidos los artículos 1760, 2577, 2652 y 1387 del Código Civil.

El Tribunal sostiene con razón que cuando uno de los comuneros en una cosa es una sucesión, no hay dificultad para hacer la partición, puesto que la parte o cuota que en la división le cupiera a la sucesión, puede ser repartida después entre los herederos respectivos o entre los cesionarios de sus derechos.

Por su parte el personero del demandante combate la sentencia fundándose en la primera causal, por violación directa de ley sustantiva y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Estima el recurrente que el Tribunal apreció erradamente la partición de los bienes de la señora Juliana Solórzano, en relación con las adjudicaciones hechas a Justiniano Gutiérrez y a Ricardo Gutiérrez Lee, porque los derechos de estos señores en la mentada sucesión habían pasado al General Salazar por medio de las escrituras 1008 de diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece y 1093 de nueve de octubre del mismo año, de modo que por lo que a tales derechos atañe debió la sentencia del Tribunal señalar como comunero al cesionario Salazar.

En efecto, por la primera escritura Ricardo Gutiérrez Lee vendió al General Víctor M. Salazar todos los derechos que al otorgante corresponden o pueden corresponder a título de heredero, o a cualquier otro, sobre la finca cuya división se pide, y de manera especial sus derechos hereditarios en las sucesiones de las señoras Juliana Solórzano, Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee y Sara Gutiérrez, y además los derechos que adquirió de los herederos del señor Justiniano Gutiérrez, al tenor de la escritura 1008 de diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece.

Por esta escritura el vendedor Ricardo Gutiérrez Lee adquirió de los menores Pedro Germán, Jorge Alberto, Sara Clotilde y María Josefa Gutiérrez, herederas de Justiniano Gutiérrez Lee, representados por su curador, Manuel A. Riberos, todos los derechos que tengan en las sucesiones de Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee, Juliana Solórzano y Sara Gutiérrez, especialmente los derechos que pudieran corresponderle o que pudiera tener en la casa número 535 de la carrera 7.ª

Con respecto a la escritura número 1093 citada, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciarla, porque no tuvo en cuenta que por ella transmitió el vendedor al General Salazar todos los derechos que tenía o que pudiera tener sobre la finca, y por tal error violó el artículo 752 del Código Civil, al no reconocer como transferidos al General Salazar los derechos adjudicados al vendedor en la sucesión de Juliana Solórzano. Acusa también la sentencia por error de hecho

evidente en la apreciación de la mentada escritura.

Al respecto la Corte considera que si es verdad que conforme a la partición de bienes de la señora Juliana Solórzano se le adjudicó a Ricardo Gutiérrez Lee una cuota de la casa y tiendas que son objeto de la partición, esa cuota corresponde al demandante en virtud de la escritura 1093 de que se viene hablando; y por tanto, al no estimarlo así, el Tribunal apreció erróneamente esa escritura y violó el artículo 752 del Código Civil, citado por el recurrente, porque si transmitió Ricardo Gutiérrez Lee a Salazar todos los derechos que pudiera tener en la casa como heredero de Juliana Solórzano, y en esa sucesión se le hizo una adjudicación al vendedor, es claro que debe entenderse transferido ese derecho a Salazar, desde que se registró la escritura 1093 mencionada.

En esta parte debe pues ser casada la sentencia para sustituír a Ricardo Gutiérrez Lee, por su derechohabiente Víctor Manuel Salazar en la cuota respectiva.

Acusa también el recurrente la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura 1008, en virtud de la cual, como se ha dicho, los señores Pedro Germán, Jorge Alberto, Sara Clotilde y María Josefa Gutiérrez, herederas de Justiniano Gutiérrez, cedieron por vía de transacción a Ricardo Gutiérrez Lee todos los derechos que tenían en la sucesión de Clotilde Sarmiento de Gutiérrez, Juliana Solórzano y Sara Gutiérrez, especialmente los derechos en la casa número 535 de la carrera 7.ª Estos derechos le fueron transmitidos luégo al General Salazar por el señor Ricardo Gutiérrez Lee en la mentada escritura 1093.

Concreta luégo el autor del recurso su acusación así:

"8.° El Tribunal sentenciador violó los artículos 2483 y 2484 del Código Civil y 831 del Código Judicial como consecuencia del error de derecho en que incurrió al apreciar la escritura pública número 1008, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito el diez y ocho de septiembre de mil novecientos trece, y cuya copia figura en el cuaderno principal.

"De conformidad con el artículo 2483 la transacción que consta en la escritura número 1008 produjo los efectos de cosa juzgada, es decir, acabó con cualquier derecho que Justiniano Gutiérrez hubiera podido tener sobre la varias veces nombrada finca, ya como sucesor de Juliana Solorzano, o por otro título. Según este artículo la transacción terminó el pleito sin dar a don Justiniano o a sus representantes ningún derecho en la finca. El Tribunal no lo estimó así y violó el artículo 2483 del Código Civil y el 831 del Código Judicial, porque no hizo producir a la transacción el efecto que legalmente tiene.

"Y partiendo de la base sentada en los autos de septiembre y octubre de mil novecientos trece, el Tribunal debió haber reconocido que con respecto a don Justiniano Gutiérrez la transacción surtió sus efectos propios, ya indicados, porque así lo preceptúa el artículo 2484 del Código Civil.

"El Tribunal dejó de aplicar los tres artículos últimamente citados.

"Y 9.° Igualmente violó los citados artículos 2483 y 2484 del Código Civil y 831 del Código Judicial por haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la partición de bienes de Juliana Solórzano (escritura número 1110, Notaría 3.ª de Bogotá, fecha mayo diez y siete de mil novecientos veinte), porque en vista de la existencia de la transacción y de los artículos dichos debió haber reconocido que don Justiniano Gutiérrez no adquirió ningún derecho sobre la finca por razón de adjudicación que se le hizo en esa partición, contra la cual adjudicación obra la autoridad de la cosa juzgada producida por la sentencia.

La Corte observa que habiendo sido adjudicado a Justiniano Gutiérrez un derecho en la casa, materia del pleito, por razón de herencia en la sucesión de Juliana Solórzano, y habiendo transmitido por vía de transacción los herederos de Gutiérrez sus derechos en esa sucesión a Ricardo Gutiérrez Lee, quien a su turno se los enajenó a Salazar, no puede desconocerse el derecho del último, mientras esos títulos no hayan sido invalidados, una vez que no son ya los herederos de Justiniano Gutiérrez sino sus causahabientes los dueños de los derechos que a éstos correspondían en la mentada casa, por razón de herencia de la señora Juliana Solórzano.

Por tanto, el Tribunal al señalar como partícipe en la casa objeto del pleito a la sucesión de Justiniano Gutiérrez, cuando los herederos se habían desprendido de sus derechos en ese inmueble, en favor de Ricardo Gutiérrez Lee, quien luégo se los transmitió a Víctor Manuel Salazar, apreció erróneamente las escrituras 1093 de nueve de octubre de mil novecientos trece y 1008 de diez y ocho de septiembre del mismo año y violó con ello los artículos del Código Civil que sobre transacción y tradición cita el recurrente.

En consecuencia, el fallo del Tribunal debe ser casado también en cuanto reconoció como partícipe en la mitad de la casa a la sucesión de Justiniano Gutiérrez y no a Víctor Manuel Salazar, por la cuota de doscientos ochenta pesos adjudicados a Justiniano Gutiérrez en la sucesión de la señora Juliana Solórzano.

Por último, el recurrente sostiene que hubo exceso en el fallo y que es casable por la segunda causal de casación, pues que lo pedido fue la división de la casa por medio de la venta para repartir su producto entre los comuneros a prorrata de sus derechos. De manera que el Tribunal debió limitarse a decretar la venta de la finca común, y no avanzar hasta fijar la manera de hacer la distribución y hasta fijar la cuota de cada condueño, siendo así que esto no se pidió.

La Corte no admite este cargo porque si se pidió división por medio de la venta de la cosa común para repartir su producto éntre los comuneros, y si se probó en el juicio el derecho de cada uno de los partícipes, la sentencia que ordenó la división y señaló a los propietarios entre los cuales debía verificarse la partición, se ajustó a los términos de la demanda y no puede tacharse de incongruencia.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia que ha sido materia del recurso en los puntos relativos a las cuotas señaladas al señor Ricardo Gutiérrez Lee y a la sucesión de Justiniano Gutiérrez que deben ser para el demandante General Víctor Manuel Salazar. En lo demás queda la sentencia del Tribunal en firme, y se transcribe en seguida, en obedecimiento al artículo 12, inciso 5.° de la Ley 90 de 1920, con las modificaciones correspondientes a la parte casada.

En consecuencia la Corte falla así el pleito:

Revócase la sentencia apelada, y en su lugar se decreta la venta en pública subasta de la casa y tiendas objeto del presente juicio, en la forma siguiente:

Para la sucesión de la señorita Sara Gutiérrez Lee, o quien o quienes representen sus derechos, con relación a un avalúo de dos mil pesos oro dado a la mitad de dichas fincas, quinientos sesenta pesos moneda corriente.....$	560
Para el General Víctor Manuel Salazar, o quien represente sus derechos, con relación al mismo avalúo, doscientos ochenta pesos moneda corriente.....	280
Para el mismo General Víctor Manuel Salazar, o quien represente sus derechos, con relación al mismo avalúo, doscientos ochenta pesos moneda corriente.....	280
Por la hijuela de gastos, con relación al mismo avalúo, ochenta pesos moneda corriente para la sucesión de Justiniano Gutiérrez	80
Para la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho por su cuota, quinientos sesenta pesos moneda corriente.....	560
Por la hijuela de gastos, doce centésimas partes con relación al avalúo de dos mil pesos oro, doscientos cuarenta pesos oro, para da misma asignataria...	240
Suma total.....$	2,000

Para el señor Víctor Manuel Salazar la otra mitad de las mismas fincas ya nombradas.

No son fundadas las excepciones perentorias alegadas.

Dentro de tercero día nombren los interesados en el juicio un partidor.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti)

Vistos:

El señor Germán Molina Callejas, en su propio nombre y como personero de Francisco A. Restrepo V., Hortensia Restrepo de S. y Mariano Juan Francisco Restrepo M., demandó ante el Juez de Santa Rosa a los señores Vicente A. Madrid, Joaquín Sixto Gómez, Alfonso, Jesús, Emilio, María Antonia, Ana María, María Francisca y María Jesús Gómez, Antonio J., María Asunción y José Antonio Tamayo y Germán Lopera para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, por sentencia definitiva, se hiciesen varias declaraciones sobre propiedad y reivindicación de unas cuotas de dominio en los terrenos de Riochico, situados en el Distrito de Entrerríos.

Después de varias reformas y cambios de la demanda, el actor, en escrito de diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y seis, la dirigió contra los primitivos demandados y además contra Vicente Palacios, en representación de su esposa María del Rosario Alvarez; Cipriano Pérez, como marido de Antonia Alvarez, Ana Rosa, Elena y María del Carmen Alvarez y Eladio Cardona. Citó además a Israel de J. Aguilar, en representación de su esposa María Antonia Gómez, y a Eduardo Gil, como marido de Ana María Gómez. Expresó en esta última demanda que la parte petitoria quedaría así en definitiva:

"Primero. Que la finca territorial denominada Riochico—comúnmente Trojes y Letreros,—situada en el Distrito de Entrerríos y comprendida dentro de estos límites: 'Del desemboque de la quebrada Resaca al Riochico, quebrada arriba hasta la manga de Oobija o la Piedra Amelonada; de ésta al alto más alto de Los Letreros; de allí en línea recta por una chamba y por el punto llamado Doncelitos a la quebrada Santa Bárbara; ésta abajo hasta encontrar un amagamiento pequeño; por éste arriba, lindando con terrenos de Rafael Osorio, hoy de Eladio Gil; de aquí por una chamba arriba hasta el alto de Sepulturas; siguiendo por chamba y lindando con propiedad de Luciano Lopera hasta otra chamba que baja en línea recta al Riochico; éste arriba hasta el primer lindero', es una comunidad no dividida, conforme a la ley, judicial o extrajudicialmente.

"Segundo. Que Germán Molina Callejas es dueño particular de las tres sextas partes, en proindivisión, del globo de terreno delimitado en el punto anterior; y lo es con sus correspondientes mejoras y anexidades.

"Tercero. Que Francisco Restrepo V. y Hortensia Restrepo de Sierra son dueños, conjuntamente, de una sexta parte, en proindivisión, del globo de terreno delimitado en el punto primero de esta parte petitoria; y lo son con sus correspondientes mejoras y anexidades.

"Cuarto. Que se determine cuál o cuáles de los demandados representa o representan el derecho de dominio sobre las otras dos sextas partes restantes del terreno delimitado en el punto primero de esta parte petitoria; y de consiguiente, con cuál o cuáles de tales demandados debe verificarse la división, judicial o extrajudicial, de dicho inmueble.

"Quinto. Que los demandados que contradigan la acción deben pagar las costas del juicio.

—

"A los señores Vicente A. Madrid, Antonio J., José Antonio y María Asunción Tamayo, Germán Lopera, Israel de J. Aguilar, en representación de su esposa María Antonia Gomez; Joaquín Sixto, Jesús Emilio, Alfonso, María Francisca y María Jesús Gómez y Eduardo Gil, como a esposo de Ana María Gómez, los demando especialmente, para que se declare:

"*a*) Que deben a los demandantes, previa deducción de lo equivalente a una tercera parte, en la proporción anotada en los postulados segundo y tercero de la petitoria de la demanda principal, todo lo que hayan sacado de la comunidad, tanto en frutos naturales como en civiles.

"*b*) Que los mismos demandados son obligados a rendir a los demandantes, dentro del término que la sentencia les señale, cuenta detallada y comprobada de los frutos naturales y civiles que hayan sacado de la comunidad, en la forma anotada en el punto anterior.

"*c*) Que hay lugar a prestaciones mutuas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2329 del Código Civil; y

"*d*) Que son responsables de las costas de esta demanda especial."

Citó en apoyo a esta última demanda numerosas disposiciones del Código Civil y veinticuatro hechos, de los cuales se transcriben los diez y ocho primeros y los relativos a la demanda especial:

"1.° Lo relacionado y resuelto en la sentencia del Tribunal Superior, su fecha el diez y siete de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, proferida en el juicio de Juan B. Restrepo contra Gregorio Mejía y otros. Esa sentencia la he visto publicada en el número 82 de la *Crónica Judicial* de veinticuatro de abril de mil ochocientos ochenta y ocho.

"2.° Lo relacionado y resuelto en la sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos once, proferida por el Tribunal en el juicio divisorio de Urbano Múnera y otros contra Mariano J. F. Restrepo y otros.

"3.° Todo lo relacionado en la sentencia que el Tribunal Superior dictó el seis de marzo de este año en el juicio posesorio del suscrito, contra Vicente A. Madrid.

"4.° Lo relacionado y resuelto en la sentencia del Tribunal Superior, proferida con fecha veintiséis de agosto de este año en el juicio de Mariano J. F. Restrepo contra Vicente A. Madrid.

"5.° El señor Francisco de Restrepo y Palacio fue dueño, en años anteriores al de mil ochocientos ocho, de la finca delimitada en el punto primero de la parte petitoria. Véase, si no, la escritura pública de siete de marzo de mil ochocientos ocho, otorgada en la Notaría de este Circuito, folio 6 del protocolo de ese año, la cual traeré al juicio oportunamente.

"6° Desde octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco, el nombrado señor Restrepo le transfirió a Juan Bautista del mismo apellido, el dominio sobre el terreno delimitado en el punto primero de la parte petitoria. Esa transferencia se solemnizó por medio de la escritura pública de veinticinco de junio de mil ochocientos cuarenta y siete, la cual está relacionada con la de primero de mayo de ese mismo año, pasadas ambas ante el Notario de este Circuito.

"7.° Juan Bautista Restrepo, dueño legítimo del terreno mencionado, lo vino poseyendo, regular y materialmente, sin solución de continuidad y ejercitando todo acto de dominio, desde octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco hasta que por medio de la escritura número 540, de nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría del Circuito, vendió a Mariano J. F. Restrepo M. las dos terceras partes que son materia de este juicio.

"8.° Mariano J. F. Restrepo M., desde la fecha de aquel contrato, entró y siguió en la posesión indivisa de las dos terceras partes, tal como lo hicieron, de años anteriores al de mil ochocientos ocho, sus antecesores señores Juan B. y Francisco de Restrepo, es decir, ejercitando actos positivos de dominio, tranquilamente y sin interrupción.

"9.° Por escritura número 511, de cinco de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría de este Circuito, y aclarada por la número 187, de trece de abril de mil novecientos diez y seis, pasada en la misma Notaría, Mariano J. F. Restrepo M. transfirió a Francisco J. Restrepo G. el dominio sobre una de las dos terceras partes mencionadas en los dos hechos anteriores.

"10. El comprador Restrepo G., quien ejercitó actos posesorios de dominio, indivisamente y por intermedio de mandatarios que lo fueron, primero, el señor Manuel Betancur, de San Pedro, y después el mismo vendedor Restrepo M., por escritura número 73 de veinte de abril de mil novecientos doce, otorgada según la número 208 de nueve de mayo de mil novecientos diez y seis, pasada ante el Notario de Girardota, transfirió en permuta aquella tercera parte a los señores Francisco A. Restrepo V. y Hortensia Restrepo de S, mis poderdantes. La posesión indivisa de dicho derecho la siguió Mariano J. F. Restrepo, como mandatario de mis constituyentes, hasta el dos de agosto de mil novecientos quince, fecha en que se le hizo soltar esa posesión y la que de consuno traía con respecto a la otra tercera parte del inmueble; y se le hizo soltar según el motivo que más adelante veremos en los hechos 20 a 24.

"11. A virtud de los contratos escriturarios números 58 de cuatro de febrero y 387 de veintitrés de julio, ambos meses de mil novecientos quince, y ambos instrumentos otorgados en la Notaría de este Circuito, Mariano J. F. Restrepo M. transfirió al suscrito el derecho de dominio sobre las dos sextas partes que le restaban de la compra que hizo por la citada escritura número 540 de mil ochocientos ochenta y tres.

"12. Por escritura número 102 de treinta y uno de julio de mil novecientos quince, otorgada ante el Secretario del Concejo Municipal de San Pedro, Francisco A. Restrepo V. y Hortensia Restrepo de S. transfirieron al suscrito el dominio sobre una de las dos sextas partes que adquirieron por la escritura mencionada en el hecho 10; y la posesión material indivisa la entregaron los vendedores, y el suscrito la recibió, según se hizo constar en el instrumento; en manos del mandatario Mariano J. F. Restrepo M., quien por entonces poseía, con igual carácter y por cuenta del suscrito, las otras dos sextas partes supradichas.

"13. Los linderos que se indican en las escrituras de siete de mayo de mil ochocientos ocho, primero de mayo y veinticinco de junio de mil ochocientos cuarenta y siete, 540 de nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y tres y demás instrumentos de ésta derivados, y los que se señalan en el punto primero de la parte petitoria, se refieren exactamente a un mismo globo de terreno.

"14. Ni Francisco de Restrepo y Palacio, ni Juan Bautista Restrepo, ni Mariano J. F. Restrepo M., ni Francisco J. Restrepo G., ni Francisco A. Restrepo V., ni Hortensia Restrepo de S., ni el suscrito, han vendido a los demandados, ni a ninguna otra persona, acción o derecho en las dos terceras partes relacionadas en los puntos anteriores y materia de la presente controversia.

"15. Las ventas que Mariano J. F. Restrepo M. hizo a personas distintas del señor Francisco J. Restrepo G, y de los que figuramos como demandantes en este juicio, nada, absolutamente nada, tienen que ver con la compra que Restrepo M. hizo según la citada escritura número 540 de nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, pues que tales ventas recayeron sobre derechos que el vendedor Restrepo M. dijo derivar de herencia paterna, y por lo tanto, mal pueden relacionarse con lo que él hubo directamente por compra.

"16. Los derechos que pueden alegar los demandados Madrid, Lopera y los Tamayos, provienen, según lo dice el señor Fidel Rodríguez, al folio 85 vuelto, de lo que la señora Matea Echeverri, heredera de su esposo legítimo señor Francisco de Restrepo y Palacio; de donde se sigue que como el dicho señor Restrepo y Palacio transfirió en vida a Juan Bautista Restrepo el dominio sobre la finca delimitada en el punto primero de la parte petitoria, mal podía su esposa, la señora Echeverri, entrar a sucederle en bienes cuya propiedad no tenía al tiempo de su muerte.

"17. Los derechos que puedan alegar los demandados señores Alvarez, Cardona y Gómez, proceden o pueden proceder de la sucesión ilíquida de los finados señores Juan B. Restrepo y María Antonia Madrid. De consiguiente, como el señor Juan B. Restrepo vendió en vida a Mariano J. F. Restrepo las dos terceras partes, materia de este litigio, las mismas que con la otra tercera hubo en mil ochocientos cuarenta y siete, mal pueden sus herederos entrar a sucederle en bienes de los cuales a su muerte ya no era dueño. Aquí cabe expresar que, en mi concepto, el dominio sobre la tercera parte restante del terreno en cuestión, está entre los señores Alvarez y Cardona y los herederos del señor Juan B. Restrepo, entre quienes se cuentan los demandados Gómez.

"18. Consecuencialmente los derechos que puedan tener los demandados, si se derivaren de aquellas sucesiones, necesariamente deben encontrarse indeterminados; una vez que por no haberse liquidado y ni siquiera iniciado estas sucesiones, los partícipes de ellas no pueden determinar, a ciencia cierta, las cuotas respectivas que a cada uno corresponda; y si al hacer transferencias de esos derechos herenciales, las hicieron sobre efectos particulares con relación a bienes raíces, entonces la nulidad cobija todos esos contratos, ya que manifiestamente pugnan con varias disposiciones prohibitivas del Código sustantivo, entre ellas las del artículo 757. Esa nulidad es en el presente caso insaneable, aun por el transcurso del tiempo, ya que entre comuneros la prescripción no puede tener cabida en ninguna forma, y también porque, a existir tales ventas, ellas habrán de considerarse como de cosa ajena, que es cierto valen, pero sin perjuicio de los derechos del positivo y verdadero dueño."

Como hechos fundamentales de la demanda especial dejo enumerados éstos:

"*a*) Todo lo relacionado en los hechos 1.° a 15 de la petitoria principal.

"*b*) Los demandados Madrid, Tamayos, Lopera y Gómez, han beneficiado el terreno, en su mayor parte y aunque indivisamente, a su sabor y en toda su forma.

"*c*) Esos mismos señores no han dado cuenta a los demandantes del importe líquido de lo que han sacado a la comunidad, tanto en frutos naturales como en civiles, y no han dado cuenta relativamente al derecho de dos terceras partes correspondientes a los demandantes; y

"*d*) Los mismos señores demandados han dispuesto, en varias formas, en su propio uso, en el de particulares extraños por completo a la comunidad, de las maderas y frutos del terreno; y ni de lo uno ni de lo otro han dado cuenta a los actores, relativamente a las dos terceras partes que corresponden a éstos."

Admitida por el Juez como reforma esta nueva demanda y contestada por algunos de los demandados negativamente, se siguió el juicio, que fue fallado en primera instancia del modo siguiente:

"1.° La finca territorial denominada Trojes y Letreros, de que habla el punto primero de la parte petitoria del libelo de demanda, es una comunidad no dividida, judicial ni extrajudicialmente. En consecuencia los señores Vicente A. Madrid, Antonio José, José Antonio y María Ascensión Tamayo, Germán Lopera, Israel de J. Aguilar, en representación de su esposa María Antonia Gómez; Joaquín Sixto, Jesús Emilio, Alfonso, María Francisca y María Jesús Gómez y Eduardo Gil, en representación de su esposa Ana María Gómez; Vicente Palacio, como esposo de María del Rosario Alvarez; Cipriano Pérez, como esposo de Antonia Alvarez; Ana Rosa, Elena y María del Cármen Alvarez y Eladio Cardona, están en la obligación de reconocer como comuneros a los señores Francisco Restrepo V. y Germán Molina Callejas, por ser éstos dueños en proindivisión de una cuota de tres sextas partes, más la mitad de una sexta, en dicha comunidad.

"2.° Las dos sextas partes restantes deben pertenecer a los herederos de la señora Matea Echeverri, o sus representantes, si las hubieren ganado por prescripción, y en el caso contrario, a los herederos de Juan Bautista Restrepo o sus representantes.

"3.° Los señores Vicente A. Madrid, Antonio José, José Antonio y María Ascensión o Asunción Tamayo, Germán Lopera, Israel de J. Aguilar, como esposo de María Antonia Gómez; Joaquín Sixto, Jesús Emilio, Alfonso, María Francisca y María Jesús Gómez y Eduardo Gil, están asímismo obligados a pagar, con las prestaciones a que da derecho el artículo 2329 del Código Civil, a los señores Francisco Restrepo V. y Germán Molina Callejas, previa deducción de lo equivalente a una tercera parte, y distribuído en la proporción que se indica en la demanda, el valor de los frutos percibidos y podidos percibir en dicho inmueble, los cuales se fijarán en juicio aparte y siempre, por supuesto, que tales frutos no provengan de mejoras que hayan plantado allí, porque entonces así se violaría el artículo 86 de la Ley 30 de 1888.

"4.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"5.° Declárase infundadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción propuestas por los señores Urbano Múnera y Luciano Lopera.

"6.° La señora Hortensia Restrepo de S. carece de acción para demandar en la forma en que lo ha hecho. Queda pues a salvo el derecho para reclamar la mitad de sexta parte en la comunidad expresada a la sociedad conyugal representada por el señor Luis María Sierra, esposo de aquella señora.

"7.° Los demandados señores Eladio Cardona, Elena Alvarez y Vicente A. Madrid deberán pagar, cada uno como multa, la suma de cincuenta pesos de oro en favor de los señores Francisco Restrepo V. y Germán Molina Callejas.

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

El Tribunal Superior de Medellín revocó esta sentencia, y en su lugar falló así el pleito:

"Primero. La finca territorial denominada Ríochico, comúnmente Trojes y Letreros, situada en el Distrito de Entrerríos y comprendida por estos límites: del desemboque de la quebrada Resaca al Ríochico, quebrada arriba hasta la manga de Cobija o la Piedra Amelonada, de ésta al alto mas alto de los Letreros; de allí en línea recta por una chamba y por el punto llamado Doncelitos a la quebrada Santa Bárbara, y de ésta abajo hasta encontrar un

amagamiento pequeño; por éste arriba lindando con propiedad de María Antonia Gil; siguiendo para arriba, lindando con terrenos de Rafael Osorio, hoy de Eladio Gil; de aquí por una chamba arriba hasta el alto de Sepulturas; siguiendo por chamba y lindando con propiedad de Luciano Lopera hasta otra chamba que baja en línea recta al Ríochico; este arriba hasta el primer lindero, es una comunidad.

"Segundo. Germán Molina Callejas es dueño de una sexta parte en esa comunidad.

"Tercero. Francisco Restrepo V. y Hortensia Restrepo de Sierra (?) son dueños conjuntamente de otra sexta parte en la misma comunidad.

"Esta declaración, en lo que respecta a la señora de Sierra, se entiende hecha en favor de la sociedad conyugal formada con su marido.

"Cuarto. No ha lugar a hacer las declaraciones solicitadas en los numerales IV y V de la demanda principal y en los apartes *a*), *b*), *c*) y *d*) de lo que se ha llamado demanda especial.

"Quinto. No están probadas las excepciones de cosa juzgada, prescripción y petición de un modo indebido.

"Sin costas."

Contra esta última providencia interpusieron ambas partes recurso de casación, el cual admite la Corte por reunir para ello las condiciones legales.

La parte demandada alega las causales primera y segunda.

Explica sólo esta última causal y sostiene que la sentencia no está de acuerdo con las pretensiones del demandante, porque habiendo introducido éste tántas demandas contradictorias unas con otras, y que dan lugar a acciones diversas, han debido desecharse todas y absolver a los demandados; porque habiéndose entablado primero una demanda de reivindicación de un bien raíz, ésta podrá reformarse, pero no cambiarse por otras distintas como sucedió en el presente pleito; porque se resolvió sobre puntos diversos de la controversia, ya que se fallaron cuestiones muy distintas de las propuestas en la demanda de reivindicación, que es la verdadera, y se dejaron de resolver otros que sí pertenecen a ella, y por último, porque no se fallaron las excepciones propuestas por los demandados.

La Corte observa que si bien es cierto que el demandante, por vía de reforma de la demanda primitiva, cambió la acción reivindicatoria por la petitoria, e introdujo cambios sustanciales en sus pretensiones, tales modificaciones fueron admitidas por el Juez de la instancia en autos que están ejecutoriados, y ya en casación no pueden remediarse esas faltas de procedimiento.

Cuanto a las excepciones, el Tribunal declaró que no estaban probadas las de cosa juzgada, prescripción y petición de un modo indebido, que fueron las propuestas por la parte demandada.

La parte demandante formula contra la sentencia varios cargos que se estudiarán, no en el orden propuesto sino en el que exige la naturaleza de las causales alegadas; y por eso se principia por las referentes a la segunda causal.

a) En el punto primero del libelo de reforma, dice el recurrente, se pidió la declaración expresa de que la finca territorial allí delimitada es una comunidad no dividida conforme a la ley judicial o extrajudicialmente. Claro está, continúa diciendo, que el objeto principal de semejante petición no era solamente para que se declarase que la finca es una comunidad: lo que fundadamente se persigue es una declaración de que tal comunidad no ha sido dividida judicial o extrajudicialmente. El Tribunal declara secamente que tal inmueble es una comunidad y deja sin resolver el punto referente a la no división judicial o extrajudicial.

A este reparo se observa que el hecho de declarar el Tribunal que es una comunidad el terreno que se litiga, implica que ese terreno no está dividido judicial ni extrajudicialmente, pues si lo estuviera, no sería una comunidad, ya que ésta termina por la división de la cosa común.

b) Sostiene el autor del recurso que el Tribunal no resuelve el punto contenido en la petición cuarta de la reforma de la demanda de diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, que dice:

"Cuarto. Que se determine cuál o cuáles de los demandados representa o representan el derecho de dominio sobre las otras dos sextas partes del terreno delimitado en el punto primero de esta parte petitoria, y de consiguiente con cuál o cuáles de tales demandados debe verificarse la división judicial o extrajudicial de dicho inmueble."

La Corte considera que el Tribunal no reconoció a los demandantes las dos terceras partes del terreno como pretendían, sino una sexta parte al señor Germán Molina Callejas y otra conjuntamente a los señores Francisco Restrepo V. y a Hortensia Restrepo de Sierra, y la petición del punto cuarto fue hecha en el concepto de que ellos eran dueños de las dos terceras partes del terreno.

Además, el sentenciador halló que otra tercera parte pertenecía a la sucesión de Joaquín Alvarez, y respecto de la tercera parte restante conceptuó que no era posible determinar en rigor jurídico los actuales poseedores de ella, y sólo puede asegurarse que pertenece hoy por hoy a los herederos de Juan D. Restrepo o sus causahabientes, sin desconocer que muchos de los comuneros que figuran como demandados derivan los derechos que invocan de esa fuente, pero sin afirmarlo tampoco, porque no hay elementos en el proceso para formular una aseveración en cualquiera de los dos sentidos.

De modo pues que el Tribunal no se abstuvo de considerar ese punto y lo falló expresamente además, cuando dijo:

"No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en los numerales IV y V de la demanda principal."

El recurrente alega además que incurrió en error de hecho el sentenciador al no hacer la declaración solicitada; pero esta aseveración está contradicha por la misma demanda, pues en uno de sus hechos se habla de la indeterminación de los condueños de la tercera parte del terreno de Ríochico.

En efecto, en el hecho 18 se dijo:

"Consecuencialmente, los derechos que puedan tener los demandados, si se derivaren de aquellas sucesiones, necesariamente deben encontrarse indeterminados; una vez que por no haberse liquidado y ni siquiera iniciado estas sucesiones, los partícipes de ellas no pueden determinar, a ciencia cierta, las cuotas respectivas que a cada uno correspondan...."

Con referencia a la primer causal el recurrente tacha la sentencia por violación de los artículos 112 de la Ley 105 de 1890 y 827 del Código Judicial, 120 y 122 de la misma Ley 105 de 1890 y 15 de la Ley 169 de 1896.

Hace consistir la violación del artículo 827 del Código Judicial en que el Tribunal incurrió en error de hecho al creer equivocadamente que el señor Santos Rodríguez apeló del fallo de la instancia como apoderado de Luciano Lopera y también como representante de Vicente J. Madrid, para quien cree el autor del recurso que aquel fallo está ejecutoriado por falta de apelación. Mas el Tribunal al estudiar los memoriales de apelación hizo la apreciación siguiente que no puede tacharse como manifiestamente errónea:

"Es por demás baladí y sofística la argumentación del actor, pues si se estudia serenamente el contexto del memorial de apelación se verá bien a las claras que ésta fue interpuesta por los señores Rodríguez de una manera conjunta y sin determinar las personas en cuyo nombre la establecían, y que el aditamento final en que tanto hincapié hace el actor, cualquiera sea el alcance que se le otorgue, no es suficiente a desvirtuar la apelación introducida; y tanto es ello así, que bien pudiera suprimirse ese aditamento sin que sufrieran en lo más mínimo en sus derechos los representados de los señores Rodríguez. Es cierto que hay un error, de redacción, pero se repite, este simple error no altera la sustancia del memorial, manifiestamente expresada al formular el recurso."

Parcialmente acusa la sentencia por la primera causal de casación, respecto de algunas de sus declaraciones.

En el punto segundo del libelo de demanda se pidió la declaración de que Germán Molina Callejas es dueño particular de las tres sextas partes en proindivisión del globo de terreno del limitado en el punto anterior; y lo es con sus correspondientes mejoras y anexidades.

El Tribunal sólo le reconoció derecho a la sexta parte.

Para hacer esta declaración el Tribunal se fundó en que si bien es cierto que a Mariano Juan Francisco Restrepo, que es el causante de Molina Callejas, le vendió Juan Bautista Restrepo, por escritura pública número 540 de nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, las dos terceras partes del terreno de Ríochico, dicho Mariano Juan Francisco Restrepo desde mil ochocientos ochenta y uno se había desprendido de la tercera parte por escritura pública número 565 de diez y ocho de octubre de ese año, en favor de Joaquín Alvarez; y se funda para llegar a esa conclusión, no en el título expresado, sino en la sentencia proferida por el Tribunal el veintiocho de agosto de mil novecientos once, por la cual se negó la división del terreno de Ríochico y en cuya parte motiva, con audiencia de Juan Francisco Restrepo, se expresó que a los herederos de Joaquín Alvarez pertenecía la tercera parte del terreno expresado de Ríochico.

En el presente juicio de dominio, dice el Tribunal, no se ha logrado destruír la presunción establecida en aquel fallo a favor de la sucesión de Joaquín Alvarez respecto a la tercera parte que ésta adquirió de Mariano Juan Francisco Restrepo a virtud de la transferencia efectuada por el registro en el año de 1894. Y no se ha logrado destruír esa presunción, ya porque no aparece de autos que el contrato haya sido rescindido, resuelto o anulado, y ya porque el mismo actor en el presente juicio ha comprendido a los Alvarez como comuneros y demandados.

De suerte, pues, agrega el sentenciador, que en el año de mil ochocientos noventa y cuatro las dos terceras partes de Mariano Juan Francisco Restrepo se separaron, quedando la una de su propiedad y la otra de Joaquín Alvarez.

Como consecuencia del estudio anterior, concluye el Tribunal, se deduce: que las enajenaciones hechas por Mariano Juan Francisco Restrepo al señor Molina Callejas, de que dan cuenta las escrituras números 58 de cuatro de febrero de mil novecientos quince y la 387 de veintitrés de julio del mismo año, las cuales se refieren cada una a una sexta parte del mismo cuestionado terreno de Ríochico, como procedentes de la adquisición hecha por Juan B. Restrepo por la escritura 540 de nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, carecen de todo mérito por la potísima razón de que cuando esas ventas se hicieron, ya Mariano Juan Francisco Restrepo no tenía tales sextas partes por virtud de las enajenaciones que quedan atrás relatadas, de fechas anteriores."

El recurrente combate esas apreciaciones y sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho en cuanto con la sola copia de aquella sentencia da por efectuada por parte del señor Mariano Juan Francisco Restrepo, y en favor de Joaquín Alvarez, una tradición cuyo comprobante legal no se registra en el proceso; y también en error de derecho por cuanto da a esa copia de la sentencia un valor que no tiene, según la ley, y porque con apoyo en sólo ella reconoce al señor Alvarez un dominio sobre una tercera parte del terreno en mención y desecha en cambio las escrituras número 58 de cuatro de febrero y 387 de veintitrés de julio, ambas de mil novecientos quince, presentadas por el mismo recurrente como títulos de esa tercera parte.

En consecuencia juzga que se han quebrantado en los conceptos expuestos, los artículos 11, 22, 745, 765, 1760, 1857 y 263 del Código Civil, y 684, 555, 556 y 837 del Código Judicial, y además por indebida aplicación al caso del pleito, los artículos 1873 y 1875 del Código Civil.

La Corte observa que en efecto el Tribunal incurrió en error de derecho al darle valor como prueba de la transmisión de dominio de la tercera parte del terreno de Ríochico a Joaquín Alvarez, a uno de los considerandos de la sentencia de mil novecientos once, desconociendo el precepto del artículo 1760 del Código Civil y violándolo en consecuencia por no haberlo aplicado al caso del pleito.

En efecto, a este juicio, que versa sobre declaración de propiedad respecto de algunas cuotas de dominio en el indiviso de Ríochico, no se trajo la escritura número 565 de diez y ocho de octubre de mil ochocientos ochenta y uno, citada en la sentencia, cuya parte resolutiva se contrajo a negar la división de ese terreno, y por tanto, no puede aseverarse con fundamento que los herederos de Joaquín Alvarez sean dueños de la tercera parte del mencionado terreno, en virtud de la escritura sobredicha, que no obra en autos y a la cual se alude en la sentencia.

Por esta razón la Corte tendría que casar la sentencia parcialmente en el punto relativo al reconocimiento que el Tribunal le hizo a Germán Molina Callejas de sólo una sexta parte en el terreno de Ríochico; pero hay en el juicio una verdadera incertidumbre sobre la cuantía de los derechos que puedan reconocérsele en el mencionado terreno de Ríochico al señor Molina Callejas, quien obtuvo de Mariano Juan Francisco Restrepo derechos a la tercera parte del

terreno, y quien a su turno adquirió en mil ochocientos ochenta y tres derecho a las dos terceras partes por ventas que le hizo Juan Bautista Restrepo, y existe esa incertidumbre porque el actor enumera entre los hechos de su demanda lo relacionado y resuelto en la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha diez y siete de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, proferida en el juicio de Juan Bautista Restrepo contra Gregorio Mejía y otros.

Esa sentencia recayó sobre un juicio doble de reivindicación de un inmueble y resolución de un contrato, que sostuvieron Juan B. Restrepo, por una parte, y Gregorio Mejía, Milagros Gómez, Benedicto Lopera y varios de los herederos de Francisco de Restrepo y Matea Echeverri, por otra. En ella se dijo que estos últimos, cónyuges entre sí, fueron dueños de unas tierras situadas entre Ríochico y la quebrada de Santa Bárbara, en jurisdicción del Departamento de Entrerríos. Se dijo también que Restrepo Juan Bautista no había probado los hechos de su acción reivindicatoria y se absolvió a los demandados de los cargos de la demanda. Se resolvió además que la parte de terreno que en la sucesión de Francisco de Restrepo le correspondió a su esposa Matea Echeverri y de que trata la escritura de veintitrés de noviembre de mil ochocientos cuarenta y ocho, volvería a la masa de bienes de la sucesión de esta señora, para que fuese adjudicada entre sus herederos, conforme a la ley.

Esta declaración fue consecuencia de la resolución del contrato de compraventa celebrado entre Matea Echeverri y Juan Bautista Restrepo de los derechos que aquélla tenía en el terreno de que se ha hecho mención.

Como el expediente a que correspondió la sentencia expresada, y en que figuraban todos los documentos que favorecían a los herederos de Matea Echeverri fue sustraído del Juzgado en que se custodiaba, no se sabe la cuantía de los derechos sobre que recayó la sentencia, ni puede hacerse la discriminación de ellos entre los herederos favorecidos en ese fallo; pero el demandante en el hecho 16 de su demanda conviene en que los derechos de los demandados Madrid, Lopera y Tamayo provienen, según lo dice el señor Fidel Rodríguez, de lo que la señora Matea Echeverri heredara de su esposo legítimo, señor Francisco de Restrepo y Palacio; y aun que sostiene que esta señora nada podía heredar de su marido porque éste vendió en vida a Juan Bautista Restrepo el dominio del terreno delimitado en el punto 1.° de la demanda, es lo cierto que por la sentencia de mil ochocientos ochenta y siete, Juan Bautista Restrepo fue vencido en el juicio de reivindicación, por haberse resuelto el contrato de compraventa que había celebrado con la señora Matea Echeverri, respecto de los derechos que ésta tenía en tales terrenos.

Si se tiene en cuenta esa sentencia que reconoció derechos a los herederos de Matea Echeverri en el terreno de Ríochico, con audiencia de Juan Bautista Restre, poy por haber resuelto el contrato de compraventa que éste había celebrado con la señora Echeverri, no se comprende cómo Restrepo fuera dueño con anterioridad a esa compra, por el título de mil ochocientos cuarenta y siete que hoy se exhibe.

Sobre todo la incertidumbre es completa por la indeterminación de las tierras cuya partición se demanda con las señaladas en los títulos presentados En efecto, algunos testigos afirman que el terreno que describe la escritura de mil ochocientos cuarenta y siete es el mismo demandado, pero no dan razón de sus dichos, ni explican porqué se trata del mismo fundo, siendo así que una de las líneas indicadas en ese título toca con la quebrada de Santa Bárbara, sin determinar punto alguno de esa quebrada y sin cerrar los linderos.

Las rayas señaladas en la demanda fijan como límite el Riochico, que no se menciona en ninguno de los títulos presentados por el actor, los cuales señalan como colindantes las tierras de Facundo Pérez, Santos Páez, Faustino Betancourt, Antonio Gil, Reyes Jiménez, Benedicto Lopera, que no se expresan en los linderos fijados en la demanda; de manera que hay falta de identidad entre el inmueble cuya división se pide y los descritos en los títulos con que el actor pretende comprobar sus derechos, sin que obsten para ello las declaraciones de dos testigos que sin dar razón de sus dichos afirman esa identidad, sobre todo cuando, como se ha visto, los títulos no mencionan como lindero el Ríochico que se fija en la demanda.

En fuerza de las razones anteriores la Corte llega a la misma conclusión del Tribunal y no casa, por tanto, la sentencia en el punto que se ha indicado. (Artículo 12, inciso 6.°, de la Ley 90 de 1920).

El señor Molina Callejas pidió que se declarase que era dueño particular de las tres sextas partes del terreno de Ríochico con sus correspondientes mejoras y anexidades.

El Tribunal falló que dicho señor era dueño de una sexta parte y que los señores Francisco Restrepo V. y Hortensia Restrepo de Sierra, representados por Molina Callejas, eran dueños de otra sexta.

El Tribunal, en lo relativo a mejoras y anexidades, no falló de acuerdo con lo pedido, porque, aun en el supuesto de que resultara comprobado que dichas mejoras y anexidades hubieran sido obra del demandante, lo que no aparece en el juicio, el derecho correspondiente debe hacerse valer cuando termine la comunidad y en las adjudicaciones respectivas.

El recurrente combate este concepto del Tribunal, y alega que las mejoras y anexidades de un inmueble adhieren a éste y forman un integrante inseparable que por lo mismo se confundiría con la propiedad. De donde se sigue lógicamente que quien en un fundo cualquiera sea dueño de su mitad, también lo es de las correspondientes anexidades y mejoras que por accesión u otra causa legal cualquiera se han juntado al inmueble.

De autos aparece comprobado, continúa diciendo el recurrente, que las mejoras que hoy tiene la comunidad fueron puestas por los demandados ocupantes, pero bien entendido que ello su cumplió durante los últimos cuatro años, o sea durante la prosecución de este juicio, todo lo cual hace que tales mejoras consistentes en una casa construída por Madrid con materiales de los que antes ocupaba en la misma finca el señor Mariano Juan Francisco Restrepo, y en las cercas o chambas que hoy separan algunos potreros y puentes de tierra de la comunidad, se consideren de propiedad del dueño o dueños de ésta.

Síguese de esto, concluye diciendo el autor del recurso, que el Tribunal al no declarar de conformidad con lo pedido respecto de mejoras, ha violado los artículos 713, 738, 739, 769, 792, 966 y 967 del Código Civil, y que por errónea aplicación al caso del pleito se quebrantaron los artículos 2330 y 2326 de dicha obra. Todo aparte del error de hecho en que incurrió el Tribunal al desestimar la prueba de testigos y confesiones que acreditaban el hecho de las mejoras.

La Corte para desechar este cargo considera que mientras no se verifique la división de la cosa común, los comuneros pueden cultivar y explotar una porción de esa cosa, proporcional a la cuota de su derecho, y tienen opción a que se les señale para su uso particular esa porción. Y si un comunero pone mejoras en la cosa común, la ley lo ampara en el sentido de que al hacerse la división de esa cosa se le adjudique la porción en que haya edificado o puesto labores u otras mejoras. Esto de acuerdo con el artículo 2334 del Código Civil (inciso 2.°). Y esto es muy puesto en razón, porque si la ley no reconociera ese derecho a los comuneros de un predio, éste permanecería inculto durante todo el tiempo de la indivisión.

Respecto de la demanda especial relativa a frutos, prestaciones mutuas y costas, el Tribunal se basó para absolver de esa damanda en las siguientes consideraciones:

"*a*) No se ha comprobado que los demandados especialmente hayan poseído y explotado con exclusión de toda otra persona.

"*b*) Tampoco se ha demostrado que hayan usufructuado mejoras pertenecientes a otro u otros comuneros.

"*c*) Aparece sí, declarado por la misma parte demandante, que ésta y sus antecesores han poseído, encontrándose así completamente satisfecho su interés de comuneros en el uso y goce de la cosa común.

"De aquí se concluye que no hay motivo para damandar restitución de frutos a los demandados especialmente, ni mucho menos en proporción de cuotas que no se han acreditado.

"Que no hay tampoco razón legal suficiente para decretar que tales demandados se encuentran en la obligación de rendir cuentas.

"Tampoco hay motivo para resolver sobre prestaciones mutuas, ni campo para hacer a ninguno de los litigantes responsable por las costas en favor de los otros."

El recurrente acusa esta parte del fallo por cuanto el Tribunal desconoció la prueba de confesión y la testifical, según las cuales está comprobado que los demandados ocupan el terreno común y lo han explotado y gozado sin atender a los derechos de los demás comuneros; y los demandados especiales al explotar como lo han hecho toda la comunidad o finca de Ríochico sin respetar en nada los derechos de los demandantes, echan sobre sí la responsabilidad que las leyes civiles imponen a quienes administran bienes ajenos sin el consentimiento de su legítimo dueño.

Si obraron como agentes oficiosos en la administración y explotación de las dos terceras partes pertenecientes en la comunidad a los demandantes, especialmente están obligados a rendir las cuentas que se les demandan, porque esa obligación se la imponen los artículos 2181 y 2305 del Código Civil.

Si se les reputa como comuneros o como administradores de la cosa común contra el querer de sus dueños, es indudable también que los mismos demandados están en el deber legal de rendir cuentas.

Esa obligación, dice el recurrente, se deriva del principio de justicia universal de que nadie puede hacerse más rico en perjuicio de otro, y de las siguientes disposiciones de la ley sustantiva:

"Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas, y el comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, inclusive los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares."

Citó además los artículos 2106, 2107 2119, 2181, 2304, 2305, 2323 y 2326 del Código Civil, y 34 de la Ley 57 de 1887.

En cuanto a prestaciones mutuas, dice el recurrente, debieran tenerse en cuenta los artículos 2329 y 961, 963, 964, 966, 969 y 971 del Código Civil.

Respecto de este capítulo de acusación, la Corte observa que el recurrente cita un artículo que da acción a la comunidad, y en la demanda no se ha establecido en nombre de ella la acción de cuentas y restitución de frutos; que si lo que se reclama es la parte proporcional de los frutos que puedan corresponderles a los demandantes a quienes se les reconoció derecho a dos sextas partes del terreno, habría sido necesario que se demostrara para poder deducir la acción correspondiente que los demandados habían gozado, explotado y cultivado toda la cosa común en su integridad y no las porciones proporcionales a las cuotas de sus derechos, pues en este caso los frutos pertenecen a los comuneros indigentes, por lo que a sus derechos corresponde, pues de otro modo quedaría inculto el predio común.

En lo tocante a prestaciones mutuas en el presente caso no se trata de un poseedor o tenedor vencido a quien la ley obliga a ciertas restituciones.

Por último, el recurrente se queja de que no se condenó en costas a los que dejaron de contestar la demanda; pero las disposiciones que cita como infringidas son adjetivas y no dan lugar a interponer el recurso de casación.

Alega también que como hay algunos títulos de los demandados que no tienen linderos, el Tribunal debió declararlos nulos aplicando el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y de conformidad con los artículos 1501, 1518, 1740, 1741, 1849 y 2594 del Código Civil.

Pero sobre la nulidad de esos títulos no ha versado el pleito, y el Tribunal no se ha fundado en ellos para desconocer derechos al demandante.

En razón de lo expuesto, 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 de este recurso proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veintiuno de agosto de mil novecientos veinte, y no condena en costas a las partes recurrentes.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. JUAN C. TUJILLO ARROYO — MARCELIANO PULIDO R — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, julio cinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, diciendo que el Ministe

de Obras Públicas había pasado a la Fiscalía los títulos de unas minas adjudicadas indebidamente, para que demandara la nulidad de las adjudicaciones, de acuerdo con una resolución de la Cámara de Representantes, promovió demanda en julio de mil novecientos diez y nueve contra los señores y por la acción que se expresan en ella, así:

"Siendo como son nulos los títulos de las setenta y ocho minas expedidos por el Gobernador de Bolívar a favor de Diego Martínez y Compañía, Carlos Vellojín Burgos, Diego Martínez C., Sixto Canal, Prisciliano Cabrales y otros denunciantes, yo Emeterio A. Nates, mayor y vecino de esta ciudad, Fiscal del Tribunal Superior de Bolívar, en cumplimiento de lo ordenado por el Poder Ejecutivo, instauró en beneficio de la Nación y para que ella aproveche la resolución que ese honorable Tribunal dicte, demanda ordinaria contra los señores Diego Martínez y Compañía, de Cartagena; Diego Martínez y Compañía, de Lorica; Manuel Burgos y Compañía, de Barástegui; Prisciliano Cabrales, de Montería, para que con audiencia de ellos y previo el trámite del juicio ordinario, se declare que es nula, de nulidad absoluta, subsanable sólo por un tiempo mayor de treinta años, la adjudicación que la Gobernación de Bolívar les hizo de las minas nacionales denominadas: Juca, Las Tres Cármenes de Playalarga, Broqueles, La Quebrada de Monitos, Puerto Escondido, Diego Ignacio, El Salado, Algodón, Aguila, Volcán del Medio, Del Rey, Loma del Medio, Las Flores, Volcán de San Diego, Aguasprietas, Prisquito, La Ciénaga de los Angeles, López, Méndez, Cocuyo, Loncho,Ají, Antoñito, La Ilusión, Córdoba, Imposible, Perú, Coco, Sara y Ester, El Almácigo, Guánmaro, El Guadual, Tucura, Buenaventura, Siete Vueltas de Córdoba, Felisa María, La Panchita, Los Cordobitas, El Triángulo de Ramiro, Pedro Claver, La Aguada y Arboletes y Las Piedrecitas."

Después relaciona la demanda lo referente al denuncio, posesión y adjudicación de cada mina, y terminada la relación, expone los hechos y el derecho en que la funda, en estos términos:

Fundo la demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Las minas que se hallan en el territorio nacional y sobre las cuales no han adquirido los particulares el dominio absoluto perteneciente a la Nación. Por tanto, las minas antes mencionadas son igualmente nacionales.

"Segundo. Las adjudicaciones de esas minas llevadas a cabo por la Gobernación de Bolívar, son nulas por haber recaído en personas que no tenían las condiciones legales al tiempo de hacerse las adjudicaciones.

"Tercero. Las adjudicaciones no llenaron los requisitos indispensables para satisfacer la ley a este respecto.

"Cuarto. Los adjudicatarios están en la obligación de restituir para la Nación las mencionadas minas; y

"Quinto. Los adjudicatarios están en posesión de dichas minas desde el año de mil novecientos trece, en que de manera definitiva les fueron adjudicadas por el Gobernador de Bolívar."

Disposiciones de derecho:

"Decreto de Libertad de veinticuatro de octubre de mil ochocientos veintinueve, de conformidad con lo resuelto por el honorable Consejo de Estado en catorce de julio de mil novecientos catorce; artículo 1126 del Código Fiscal de 1873; artículo 202 de la Constitución de la República; artículos 108, 109 y 112 del Código Fiscal, vigente el último artículo de éstos cuando fueron hechas las adjudicaciones; artículos 1740, 1741 del Código Civil; artículo 15 de la Ley 95 de 1890; Ley 147 de 1888; artículo 179, numerales 1.° y 3.°, de la Ley 169 de 1896; artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 393 de 1913 y demás concordantes."

El apoderado de los demandados contestó la demanda, contradiciendo la acción de nulidad de las adjudicaciones de las minas, y negando los hechos en que se funda. Sus razonamientos para oponerse a todo eso son dos: que el Decreto ejecutivo número 393 de 23 de abril de 1913, al cual dice la demanda que se contravino para hacer las adjudicaciones de las minas a los demandados, no rigió sino desde el dos de julio de ese año, después del aviso y del denuncio de ellas, por lo cual infiere que no era aplicable para su adjudicación; y que si lo hubiese sido, sus disposiciones meramente reglamentarias no tendrían fuerza de ley, cuya omisión produjera nulidad, lo que por ello considera no la hay.

El apoderado propuso además la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, por no haber probado que procedía por instrucciones del Gobierno el Fiscal.

Adelantado el juicio por el Tribunal hasta su fin, esa entidad lo decidió por sentencia de catorce de octubre de mil novecientos doce, en la cual absuelve a los demandados de los cargos de la demanda, previa declaración de que no son nulas las adjudicaciones de las minas.

De esa sentencia apeló el Fiscal, y por el recurso que interpuso se halla el juicio en esta Superioridad, donde se han surtido los trámites legales, y por ello se procede a resolverlo, mediante algunos argumentos.

El hecho fundamental de las acciones de nulidad de la adjudicación de las cuarenta y tres minas, que la demanda menciona, es el de que los adjudicatarios no presentaron con el denuncio de éstas la declaración del Ministerio de Obras Públicas, de que ellos eran sus descubridores, previo el estudio del análisis técnico del petróleo existente en ellas, y de dos planos científicos de su extensión y de sus condiciones, requeridos para reputar descubridor al avisante de una mina de petróleo, al tenor de lo dispuesto por el Decreto ejecutivo 393, de abril de 1913, reglamentario del artículo 112 del Código Fiscal de 1912.

Y como esta Superioridad decidió en segunda instancia un pleito análogo al presente, promovido por el Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena, contra los mismos señores aquí demandados, sobre nulidad de las adjudicaciones que les hizo el Gobernador de Bolívar, de otras minas de petróleo, fundado en causa igual a la apuntada para el juicio que se va a fallar, se reproduce en seguida la parte pertinente de la sentencia que la Corte pronunció en ese otro juicio, con fecha nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno, en la cual apoya la presente. Esa parte dice así:

"La nulidad de los actos o contratos proviene de que no tengan los requisitos o formalidades que *la ley* prescribe para el valor de los mismos, según su especie o naturaleza y la calidad o estado de las partes, de acuerdo con las definiciones que de su nulidad dan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

"De la inobservancia de la ley sobre el particular, se derivan la nulidad de los actos o contratos, no de la omisión de las formalidades o requisitos prescritos por decretos gubernativos, salvo que por disposición legal hubieran de tener fuerza de ley.

"Para la adjudicación a los demandados de cada una de las minas controvertidas, no se cumplió el requisito de que el Ministro de Obras Públicas hubiera declarado que el avisante era el descubridor de cada una de ellas; pero como ese requisito no estaba prescrito por las disposiciones legales del Código de Minas (artículos 5.° a 50), la omisión de ese requisito no es causa de nulidad de la adjudicación respectiva.

"Se objetaría a esta conclusión que el Decreto reglamentario del artículo 112 del Código Fiscal, que la Corte Suprema de Justicia lo declaró exequible, en la acusación que se le hizo. Empero, el haberse hecho la adjudicación de las minas expresadas sin sujeción a él, demuestra que el artículo 112 podía ejecutarse por medio del procedimiento del Código de Minas, para la adjudicación de las de oro de aluvión, que el mismo artículo ordenó se siguiera para la adjudicación de las minas de petróleo, siquiera el Decreto reglamentario dicho fuese más conveniente. Además, ese Decreto tenía como sanción la responsabilidad de los funcionarios que habían de cumplirlo, porque esto les era obligatorio, no siendo inconstitucional o ilegal, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

"La omisión en los expedientes seguidos para adjudicar cada una de las minas disputadas a los demandados, del requisito exigido en el Decreto en referencia, para tener como descubridor al avisante de las minas, no está erigido por el Código de Minas en causal de nulidad de la adjudicación de ellas, ni podría estarlo, debido a que allí no se menciona, pero ni es de las expresadas en el artículo 94 de ese Código ni podrá serlo."

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada que atrás se menciona.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte, y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Solicita el señor Juan Francisco Linares, en representación de la señora Clementina Machado de Rubio y de sus menores hijos Víctor Alberto y Carlos Julio Rubio y de la señorita María del Carmen Rubio, mayor de edad, que se condene a la Nación a pagar a sus poderdantes la suma de mil doscientos pesos moneda corriente por recompensa a que tienen derecho como herederos del Sargento primero Demetrio Rubio, muerto en servicio activo del Ejército de la República, el día ocho de febrero de mil novecientos diez y siete. En comprobación del derecho que el expresado apoderado cree que tienen sus poderdantes, acompañó las correspondientes partidas del estado civil que acreditan los vínculos entre aquéllos y el finado Demetrio Rubio y la defunción y entierro de éste, así como declaraciones de testigos para comprobar buena conducta, pobreza, etc.

Dado traslado del escrito de demanda al señor Procurador General de la Nación, lo evacuó manifestando que se abstenía de estudiar a fondo la cuestión, porque la Corte Suprema carece de competencia para fallarla, pues el ramo de recompensas militares fue adscrito al Tribunal Superior de lo Contencioso, reemplazado hoy por el Consejo de Estado, según lo dispuesto en los artículos 18 y 85 de la Ley 130 de 1913.

En el escrito de demanda no se indican las disposiciones legales que pudieran servir de fundamento para la solicitud de recompensa. Realmente no las hay, aplicables por la Corte. Esta únicamente conocía de las demandas de pensiones a Oficiales de Guerra en razón de tiempo de servicio en el Ejército, no de las demandas de recompensas militares.

Quizá ha pensado el señor apoderado de los demandantes que el derecho de éstos emana de la Ley 115 de 1919 por haber muerto el Sargento Demetrio Rubio en guerra el ocho de febrero de mil novecientos diez y siete cuando hacía parte del Ejército de la República que operaba por los lados de la frontera de Colombia con la República de Venezuela. Pero tal Ley sólo autoriza a la Corte para reconocer indemnización a las viudas e hijos legítimos de los funcionarios o agentes civiles del Gobierno que hubieran perdido la vida al defender el orden social o la integridad o el honor nacional en las fronteras de la República desde mil novecientos diez y seis, inclusive, no a las viudas e hijos legítimos de los militares.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de decretar la recompensa que solicitan los demandantes.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

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

TOMO XXIX — Bogotá, noviembre 24 de 1922. — Número 1521

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Jorge Miguel Alvarez contra Pablo Rodríguez, sobre reivindicación 261

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R. 262

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de cuentas seguido por Rafael María Jiménez contra Antonio Amín. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 262

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez 264

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Ildefonso Díaz del Castillo contra Hévila Rodríguez, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 264

Salvamento de voto del señor Magistrado J. M. Arango 268

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti 268

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Jorge Miguel Alvarez, por medio de personero, inició demanda en el Juzgado de La Mesa contra Pablo Rodríguez para que se decrete a su favor la reivindicación de un terreno denominado *Vilá*, ubicado en Tocaima, alinderado como expresa la demanda, y para que haga otras prestaciones.

Enumeró los hechos de los cuales cree que surge el derecho que reclama, y anotó este derecho. Y se considera dueño de la heredad por compra de los derechos y acciones de los herederos de Nieves Castro, en cuya sucesión se adjudicó a Alvarez una heredad por los linderos de la hijuela.

El demandado negó algunos hechos, aceptó otros, rechazó de fondo la acción deducida y propuso las excepciones de prescripción extintiva de la acción y la de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitivas de dominio.

El Juez absolvió al demandado.

El Tribunal, en sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinte, confirmó el fallo del Juez.

El demandante interpuso casación, que en el Tribunal apoyó en las causales primera y segunda, que amplió en la Corte.

Esta admite el recurso y procede a decidirlo en los términos que se verán en seguida:

El Tribunal, para resolver el problema, consideró las tres cuestiones siguientes: Primera. Aunque la parte sostiene que entre los antecedentes mediatos del dominio de Pablo Rodríguez existió un contrato de compraventa (el celebrado por Nieves Castro con Antonio María Hinestrosa), que por simulación lo anularon el Juez, el Tribunal y la Corte, lo que es rigurosamente exacto, de eso sólo no surge acción reivindicatoria contra tercero cual lo es Pablo Rodríguez en aquel contrato, como lo sostiene el recurrente, y para resolverlo así se funda el Tribunal, citando antecedentes de la jurisprudencia nacional, en que las simulaciones, que son una especie de fraude, lejos de constar en las escrituras públicas mediante las cuales obran y actúan los terceros, constituyen, por el contrario, fenómenos ocultos que esos terceros, precisamente por ser ocultos esos hechos, ni los pueden conocer ni los obligan en consecuencia. Por eso la sentencia acusada estima que al caso no se puede aplicar el artículo 1746 del Código Civil, relativo a la acción reivindicatoria ordinaria, sino que los efectos de esa simulación se rigen por reglas *sui generis*. Segunda. En el expediente, antes de aparecer la identidad entre el terreno de *Vilá* alinderado en la demanda, con el que ocupa el demandado y con aquel a que se refieren los títulos allegados al debate, aparecen como tres heredades distintas, con linderos diferentes. Tercera. Y si bien es verdad que trató de demostrarse la identidad del terreno mediante un dictamen pericial que fue emitido, no es esto eficaz porque no se confirió a las partes el traslado correspondiente para que pudieran hacer uso de sus derechos.

El demandante objeta, resumiendo el debate, lo que se verá en seguida, que la Corte examinará en lo pertinente:

a) Violación directa de varias disposiciones del Código Civil (669, 745, 746, 752, 762, 764, 768, 769 y 789), en cuanto el Tribunal reconoció como dueño del terreno a Pablo Rodríguez, desconociendo el derecho del actor. También expresa haber habido error de hecho en la apreciación de las pruebas del demandado, violando con ello los artículos 740, 765 y 766 del mismo Código.

Obsérvase: el recurrente ha cambiado totalmente el orden de las cuestiones. En la acción reivindicatoria este fue el método seguido por el Tribunal, método que es jurídico: lo que hay que examinar en primer lugar es, no si el demandado es dueño sino si lo es el demandante, y si tiene acción para pedir.

Cambiado por el personero de Alvarez el orden jurídico de la litis, tenía que errar, como erró, en la dirección y demostración de su recurso.

No se violaron, pues, respecto del demandado las disposiciones legales invocadas en la demanda de casación; tampoco se quebrantaron respecto del actor.

La escritura número 11, de fecha dos de febrero de mil ochocientos ochenta y seis, por la cual Nieves Castro vendió a Antonio María Hinestrosa, como ya se observó fue declarada nula por simulación, lo propio que el contrato contenido en ella; y este contrato es uno de los antecedentes o fuentes del dominio de Pablo Rodríguez.

El mismo no fue parte ni en la escritura ni en el contrato; y la demanda, sin tachar de simulados o nulos el contrato y la escritura otorgados a favor de Rodríguez, pretende simplemente la aplicación de los artículos 1746 y 1748 del Código Civil, como consecuencia de la nulidad declarada; mas si Rodríguez es un tercero y su título no es combatido por nulidad, no hay acción de reivindicación contra él; cuestión delicada, que la Corte resolvió en sentencia de fecha veinte de octubre de mil novecientos quince, en estos términos: "La Corte considera que cuando aparece comprobado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece, respecto de lo que en ella han convenido las partes.

"De este principio, esto es, de la fe que presta el instrumento público en vigor, cuando un tercero, basado en él, hace la adquisición de una cosa, fluye el decidido amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquiera acto de los causantes que pueda destruír o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición, amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada.

"Así, por ejemplo: el artículo 1766 del Código Civil expresa que las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efectos contra terceros. Al mismo principio obedecen los artículos 1547, 1548, 1933 y 1934 del mismo Código.

"Si aparece celebrado un contrato por escritura pública, y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura, no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto, las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tienen alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en varias sentencias, interpretando correctamente la ley y garantizando con ello la seguridad de las transacciones.

"De otra manera, los terceros quedarían sujetos a la buena o mala fe de sus antecesores en el dominio, y el derecho de propiedad sería falseado por su base, pues bastaría la connivencia de cualquiera con el comprador o vendedor de una cosa para anular por simulación el contrato de venta, a fin de obtener la reivindicación contra el tercero poseedor o para privarlo de sus derechos de dueño."

Pero que Rodríguez no es tercero objeta el recurrente, porque sus títulos no son eficaces y porque lo que posee no está comprendido en la demanda de reivindicación.

Pero tercero en un contrato no es el que tenga justo título, admitiendo que Rodríguez no lo tenga, sino el que no interviene en él o no es causahabiente universal del mismo; luego el demandado sí es un tercero, como lo afirma el Tribunal.

Y si, como resulta de autos y lo afirma la sentencia acusada, lo que se reivindica no comprende exactamente lo mismo que el demandado posee, esto sólo bastaba para librar el pleito en contra de aquél, y ese es precisamente uno de los motivos decisivos y determinantes del fallo; no ha habido, pues, los errores ni los quebrantos de leyes que en nombre de Alvarez se imputan a la decisión del Tribunal.

Quebranto de los artículos 51 y 53 de la Ley 105 de 1890, y 1148 y otros del Código Civil.

El concepto es éste:

1.° El Tribunal reconoció en la sentencia una excepción no propuesta, cual es la improcedencia de la acción. No es fundado el cargo. La improcedencia de la acción no es excepción. Lo que el Tribunal decidió allí no fue una de éstas, sino, y como era natural, si el demandante estaba investido del derecho que reclama.

Además, si fuera exacto que el vicio de la sentencia consistía en fallar sobre algo no demandado, tal cosa se corregiría no por primera sino por segunda causal. Y, por último, se dice todo esto aun no admitiendo que los artículos citados fueran ley sustantiva y confirieran derechos.

2.° La violación de las reglas sobre nulidad absoluta se funda en lo ya expuesto y analizado. No hay, pues, necesidad de repetirlo.

c) Infracción de varias disposiciones civiles (artículos 2512, 2526, 2529, 2530, 2531 y 2536) en la solución de las excepciones de prescripción propuestas por el demandado.

El Tribunal no ha fallado sobre ninguna excepción; declaró que no había acción o que era improcedente. Y eso le bastaba para resolver el pleito.

Por tales motivos, la Corte, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Bogotá materia de este recurso. Sin costas (artículo 10, Ley 14 de 1907).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Como el caso contemplado en la anterior sentencia tiene fundamento en una simulación, respecto de la cual la Corte transcribe parte del fallo de veinte de octubre de mil novecientos quince, pronunciado en el juicio entre Venancio Jiménez y la sucesión de Marcos C. Villalobos, y en aquél salvé mi voto, repito en éste lo dicho entonces. (*Gaceta Judicial* números 1276 y 1277, páginas 169, columnas 1.ª al fin y 2.ª

Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos veintidós

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—NANNETTI — ARANGO — MÉNDEZ — TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)

Vistos:

La casa Durán, Angel, López y Compañía de esta ciudad vendió en el mes de octubre de mil novecientos uno, por conducto de su representante Leonidas Lara, doscientas cargas de café en pergamino a Antonio Amín, comprometiéndose a entregarlo en la hacienda de *Laboyos*, según el documento extendido al efecto, en el cual el vendedor confiesa haber recibido la suma estipulada como precio de esta venta.

Más tarde, en septiembre de mil novecientos dos, Amín cedió el valor de este documento a Rafael María Jiménez, según la respectiva nota de endoso puesta al pie de él; y en marzo de mil novecientos trece Jiménez traspasó al mismo Amín, "por valor recibido y salvando su responsabilidad," el crédito representado en dicho documento, con sus acciones consiguientes.

Un día después de esta última cesión celebraron Amín y Jiménez el contrato que consta en el documento que figura a la cabeza de estos autos, y que a la letra dice:

"Nosotros Rafael María Jiménez y Antonio Amín, ambos mayores y vecinos de esta ciudad, hemos celebrado el siguiente contrato: Jiménez ha endosado a favor de Amín un documento privado que contiene un contrato celebrado por el señor Leonidas Lara como representante de la Casa comercial denominada Durán, Angel, López y Compañía, domiciliada en esta ciudad, por el cual Lara se comprometió a entregar a Amín doscientas cargas de café del peso y condiciones estipuladas en él. Ese documento fue otorgado por Lara a Amín en Neiva el cinco (5) de octubre de mil novecientos uno (1901) y cedido por éste a Jiménez con fecha diez (10) de septiembre de mil novecientos dos (1902). Antonio Amín ha pagado a Jiménez y éste ha recibido en moneda corriente la suma de veintidós mil cuatrocientos pesos ($ 22,400), valor del crédito de Jiménez por $ 20,000 y sus intereses al dos por ciento (2 por 100) mensual desde el diez (10) de septiembre de mil novecientos dos (1902) hasta hoy. Antonio Amín se obliga a cobrar de la Compañía expresada, o del Gobierno Nacional, el crédito mencionado de doscientas (200) cargas y sus intereses, por cuanto el señor Lara no pudo cumplir el contrato estipulado, a causa de que el café que estaba listo para el señor Amín fue embargado por el Gobierno en la hacienda de *Laboyos*, donde debía recibirlo. Hecho el cobro por Amín, se deducirá, en primer lugar, la suma de catorce mil pesos ($ 14,000) que éste dio a Lara y sus intereses al dos por ciento (2 por 100) mensual, desde la fecha del documento hasta el día del pago por la Compañía o por el Gobierno Nacional, la cual recibirá Amín. En seguida se deducirán los gastos que el cobro ocasione, los cuales hará Amín por su cuenta, abonándole Jiménez la mitad de ellos, y el resto se partirá por mitad entre los contratantes, cualesquiera que sean las especies en que se haga el cobro. En consecuencia, cesa desde hoy la responsabilidad de Amín para con Jiménez, salvo la obligación en que Amín está de gestionar por sí o por medio de apoderado el cobro del crédito hasta su conclusión, firmamos dos ejemplares de un tenor en Bogotá, a once (11) de marzo de mil novecientos tres (1903). En cuanto al no cumplimiento del contrato por parte del señor Lara, nos referimos únicamente a lo que él dice, sin que en ningún caso le prestemos asentimiento alguno a dicha aseveración.

"*Antonio Amín—Rafael María Jiménez*—Testigo, *Víctor Carrillo*—Testigo, *Pedro J. Aljure.*"

Con este documento, unas posiciones absueltas por Antonio Amín y una Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, en que se le reconoce al mismo Amín la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) por valor de la expropiación mencionada, y con la constancia del pago, se presentó Rafael María Jiménez ante el Juez del Circuito de Bogotá demandando en vía ordinaria a Antonio Amín, para que le rindiera cuentas y le pagara el saldo que resultase debiéndole. Pidió en subsidio que se le condenara a pagarle los perjuicios causados por la infracción o violación de aquel contrato. Fundó Jiménez su demanda en los hechos siguientes: 1.° Entre él y Antonio Amín se celebró el contrato que queda arriba transcrito; 2.° En desempeño del mandato allí conferido, gestionó Amín contra el Gobierno Nacional la declaración respectiva, y obtuvo que se le reconociera como indemnización la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro; 3.° Antonio Amín cedió o endosó, para los efectos del cobro, el crédito reconocido a su favor por el Gobierno Nacional a Jalil A. Turbay, quien recibió del mismo Gobierno la suma reconocida en vales de extranjeros; 4.° Antonio Amín no le ha rendido cuentas del negocio que le encomendó; Funda el derecho de petición que ejercita, en los hechos anteriormente relacionados y en las disposiciones pertinentes de la ley sustantiva, particularmente las que se refieren al mandato y al efecto de las obligaciones. Sostiene el demandado que el contrato origen de esta litis carece de valor, por dos razones: primera, porque dicho contrato adolece de falta de causa, y segunda, porque el documento en que consta quedó sin estampillas. El Juez 5.° del Circuito de Bogotá, a quien por repartimiento correspondió conocer de este asunto, falló en primera instancia absolviendo al demandado, por considerar demostrada la primera de sus alegaciones, esto es, la falta de causa del contrato citado; no la segunda, referente a la falta de estampillas, porque Amín declaró en posiciones haber celebrado con Jiménez el contrato que consta en dicho documento, el cual se transcribió en las mismas posiciones, aunque agregando el deponente que tal contrato carece de valor por falta de causa. Apelada esta sentencia por el demandante, la confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos diez y ocho, la cual ha venido a la Corte en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto contra ella por la misma parte demandada. Dicho recurso fue concedido por el Tribunal *a quo*, y la Corte considera que reúne los

requisitos legales, por lo cual pasa a fallarlo, previo el estudio de sus fundamentos en relación con las disposiciones legales que le sirven de apoyo. Como causal de casación se alega la primera de las señaladas en el aparte 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por considerar el recurrente que la sentencia viola determinadas disposiciones sustantivas, debido a la mala apreciación de ciertas pruebas.

El principal reparo en concepto de la Corte a la sentencia consiste en la violación acusada del artículo 1602 del Código Civil, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Como tal acusación se refiere al concepto del Tribunal de que la obligación de Amín a favor de Jiménez carece de causa, y como por este aspecto se dice violado dicho artículo 1602 del Código Civil, debe la Corte concretar su estudio en casación á este punto, ya que con él tienen íntima relación los otros enunciados en el alegato de casación. En torno de la disposición últimamente citada gira todo el debate judicial, porque en ambas instancias se reconoció como probada la falta de causa en el contrato materia de la litis; y el recurrente sostiene con muy buena razón, ciertamente, que tal concepto carece de fundamento a la luz de los hechos comprobados. Cumple, pues, a la Corte definir este punto cardinal de la controversia, para decidir acertadamente el recurso interpuesto contra el el fallo de segunda instancia. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.* Es este el principio establecido por el artículo 1602 ya expresado arriba, y en relación con el caso de autos debe averiguarse si tiene aquí su cabal cumplimiento. El contrato celebrado entre Jiménez y Amín no adolece de irregularidad alguna en cuanto a su forma y a su validez por lo que toca al documento en que él consta, ya que la falta de las estampillas, como atrás se dijo, había quedado suplida con la confesión del demandado, y así quedó este punto descartado del debate de la primera instancia. No ha sido invalidado el convenio por consentimiento mutuo de los contratantes, para quienes deberá ser una ley si no hay causas legales que concurran a su invalidación. Debe pues examinarse si, como lo sostienen el Juez y el Tribunal, hay motivo legal para negar todo valor jurídico a la estipulación contenida en aquel documento. Se ha venido sosteniendo por la parte demandada y por las entidades sentenciadoras que aquella negociación carece de causa.

El Tribunal razona así:

"De autos aparece que Durán, Angel, López y Compañía entregaron el café vendido a Amín, pero que éste no lo entregó a Jiménez.

"En nuestro Derecho el contrato de compraventa engendra obligaciones para comprador y vendedor, pero aquél no se hace dueño de la cosa vendida sino mediante la tradición; por consiguiente, como el café de que se trata fue expropiado a Amín después de haberle sido entregado y sin que se le hubiera hecho tradición a Jiménez, éste no pudo ser dueño de la cosa que se le vendió, y, por lo mismo, no pudo tener ninguna de las acciones reales que nacen del dominio, sino sólo acciones personales contra el vendedor Amín.

"Al endosar Amín a Jiménez el contrato celebrado por el endosante con Lara, quedaron transferidos al endosatario los derechos que Amín tuviera, para que se le entregara el café o para que se le pagaran perjuicios por la no entrega; pero como Lara entregó el café a Amín sin haberle notificado el endoso, pues no aparece lo contrario, con esa entrega cumplió Lara su obligación para con su acreedor, sin quedar obligado ni para con Jiménez ni para con Amín.

"Así las cosas, a Jiménez sólo le quedaban, se repite, acciones personales contra Amín.

"De esas acciones no podía hacer valer la de entrega del café, porque éste había sido expropiado, sino la indemnización de perjuicios por no poder aprovecharse el cesionario de la cesión." Una expropiación es una venta, cesión o enajenación forzosa, como dice Escriche. Expropiado a Amín el café que había vendido a Jiménez, es como si hubiera habido dos ventas de una misma cosa, una con entrega, al Gobierno, y otra, sin entrega, a Jiménez, de las cuales la que transfiere el dominio es la primera, al tenor del artículo 1873 del Código Civil.

"El Gobierno quedó pues dueño del café; Amín, con la acción para reclamar su precio por causa de la expropiación, y Jiménez, sin derecho a la cosa y sólo con acciones contra Amín por no haber tenido efecto el contrato de cesión. Jiménez no tuvo nunca acción contra el Gobierno por causa de la expropiación; ni al reendosar el documento de que se ha hablado a Amín, le traspasó por consiguiente la referida acción. Si eso entendieron endosante y endosatorio, sufrieron error de derecho. La cesión era de Amín con el endoso y sin el endoso del documento mencionado. La cesión lo fue de cosa propia del cesionario y no puede tener efectos perjudiciales para éste."

La nota de aceptación puesta al pie del primitivo documento por Leonidas Lara, representante de la Compañía, hace presumir con bastante claridad que el café no había sido entregado por ella al comprador Amín, café pagado anticipadamente por este señor, según el mismo documento. No puede pues decirse, como sostiene la sentencia, que Lara cumplió su obligación para con el acreedor sin quedar obligado ni para con Jiménez ni para con Amín.

El Tribunal al sustentar semejante afirmación incurre en error evidente. Es indudable que no habiéndose entregado la cosa vendida, y habiéndose recibido el precio de ella, el vendedor tenía la obligación de entregarla que le impone el artículo 1880 del Código Civil, y el comprador tenía un derecho lícitamente endosable, y por eso lo endosó mediante la nota puesta al pie del documento respectivo. Dueño Jiménez de ese derecho en virtud de la cesión, volvió a endosarlo a Amín, cosa también perfectamente lícita, traspaso que fue aceptado asímismo por el representante de la Compañía deudora. Bien se echa de ver por estos endosos que entre Amín y Jiménez mediaban algunas estipulaciones cuyo cumplimiento parecía querer garantizarse con el crédito en referencia. No es dado al juzgador inquirir el objeto de esas operaciones, sino reconocerles su valor legal en todo cuanto no pugne en su forma y en su esencia con el sentido común y con la misma ley. Es el hecho que Amín era dueño del crédito cuando se firmó el convenio que encabeza estos autos; pero el espacio de horas que medió entre la cesión que le hizo Jiménez y el contrato arriba mencionado, hace comprender que aquella cesión fue motivada por alguna causa real de la cual se desprendieran obligaciones recíprocas y que fue preciso aclarar o hacer constar por medio de ese mismo documento. Allí se compromete Amín a cobrar de la Compañía o del Gobierno el valor de las cargas de café y sus intereses. ¿Porqué se obliga para con un tercero a gestionar el pago de una cosa suya, puesto que a él debía entregársele el café o su precio? ¿y también a qué parte del pago que se obtuviera había de repartirlo por mitad entre los dos contratantes? ¿Cuál fue el motivo que indujo al acto o contrato, "la causa real y lícita," para la validez de la obligación, aunque no era necesario expresarla, según el artículo 1524 del Código Civil?

Quisieron las partes estipular que con ese convenio cesaba la responsabilidad de Amín para con Jiménez. El Tribunal reconoce—a pesar de todo—que a Jiménez le quedaba una acción de perjuicios contra Amín; y la Corte, que párte de un concepto más preciso, halla con mayor razón la causa jurídica del nuevo convenio en la cesación de anteriores responsabilidades contractuales de Amín para con Jiménez. Esta fue la causa lícita y real de la estipulación que se ha tachado de nula. En este sentido debe interpretarse o entenderse dicho contrato, según el artículo 1618 del Código Civil, en relación con el 1620 y con el 1622 ibídem. Liberación de Amín de toda responsabilidad por causa de asuntos pendientes entre ellos, dando aquél participación a Jiménez en lo que obtuviera de la Compañía o del Gobierno, y compromiso del mismo Amín de gestionar el asunto hasta obtener la suma que había de partirse, previas ciertas deduciones: hé ahí el objeto y la causa o motivo de la estipulación que se estudia. En el caso de autos esa causa del contrato aparece de manifiesto en la parte final del documento transcrito al principio, donde se dice: "En consecuencia, cesa desde hoy la responsabilidad de Amín para con Jiménez, salvo la obligación en que Amín está de gestionar por sí o por medio de apoderado el cobro del crédito hasta su conclusión." Así las cosas, salta a la vista el error de hecho en que incurrió el Tribunal al interpretar el contrato que aparece como base y prueba de la obligación demandada, y dicho Tribunal, por declarar como ha declarado, invalidado el convenio en cuestión, por falta de causa teniéndola en realidad, como en el mismo documento aparece de manifiesto, violó el supradicho artículo 1602 del Código Civil, según el cual aquel contrato debía ser una ley para las partes; y ya que no intervino su mutuo disentimento, sólo por causas o motivos legales (que no aparecen) podía declararse invalidado. Ahora bien: la convención celebrada entre Jiménez y Amín, tal como consta en el documento tántas veces mencionado, daba lugar a la obligación de rendir cuentas que aquél exige de éste; ya se tenga en cuenta la participación prometida en lo que Amín obtuviese en la reclamación que había de entablar sobre el valor de la expropiación, ya se considere como una gestión encomendada por Jiménez a Amín en interés de uno y de otro (artículos 1602, 2142, 2146, 2181, 2183 de lCódigo Civil). Es pues

fundada la acción principal, o sea la de rendir cuentas y pagar el saldo que a favor del actor resulte de ellas. No hay lugar por consiguiente a fallar sobre la acción subsidiaria Basta lo dicho para llegar, previa casación, a la tesis contraria de la que se contiene en uno y otro de los fallos que se han tenido a la vista, y a las conclusiones consiguientes que por la ley y en justicia corresponden.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos diez y ocho, que ha sido materia del presente recurso, y en su lugar revoca la de primera instancia y condena a Antonio Amín a *rendirle cuentas* a Rafael María Jiménez de las gestiones hechas en interés de ambos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para obtener el pago del valor de una cantidad de café expropiado, y a cubrirle asímismo el saldo o cuota líquida que en favor del mismo Jiménez resulte conforme al convenio que al efecto celebraron, el cual se declara válido.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La sentencia del Tribunal recae toda sobre este punto de derecho: que es inválido por falta de causa el contrato celebrado entre Antonio Amín y Rafael María Jiménez por medio del documento privado de fecha once de marzo de mil novecientos tres. Este fallo hiere la existencia misma del convenio, y la sentencia de la Corte lo anula por infracción del artículo 1602 del Código Civil, esto es, por causa de violación de la ley del contrato.

Estimo que, según conocidos principios de derecho civil y de derecho de casación, una sentencia que verse sobre la existencia misma del contrato y desvanezca su validez y sus efectos, no puede atacarse por violación del artículo 1602, disposición que presupone que los contratantes no disputan sobre la realidad o validez de la convención, sino que, aceptada ésta, media controversia acerca de la naturaleza, forma y alcance de las obligaciones que de ella se derivan y del tiempo y modo de cumplirlas. La Corte deja establecida la doctrina de que cuantas sentencias declaren la nulidad, la rescisión, la resolución o la caducidad de un contrato, pueden atacarse y ser casadas por violación del artículo 1602.

Hago el reparo también de que la Corte, en esta sentencia, acepta por primera vez la teoría de que el error evidente en la apreciación de una prueba, puede declararse en razón de conjeturas contrapuestas a las razones que tuvo un Tribunal, derivadas de pruebas positivas.

En este juicio decidió el Tribunal que el vendedor Lara tenía entregado el café a Amín cuando éste cedió a Jiménez el documento en que constaba la obligación de entrega, y para decidir esto se apoyó en numerosas declaraciones de testigos y en la Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores que reconoció a Amín como dueño y poseedor del café cuando se hizo la expropiación por el Gobierno, la cual se verificó antes de la cesión del documento. Si el crédito de Lara estaba cubierto y la cosa debida pertenecía al cedente, tal cesión era nula según el Tribunal.

La Corte condena esta declaración cardinal como evidentemente errónea, fundada en esta razón única: "que la nota de aceptación del reendoso hecho por Jiménez a Amín, puesta al pie del respectivo documento por Leonidas Lara, hace presumir, con bastante claridad, que el café no había sido entregado al comprador."

Esta aceptación del reendoso hecho en virtud de un arreglo que dejaba resuelto el negocio sobre venta del café, entre Amín y Jiménez, tiene una explicación natural, y es que quien tiene un documento cedido a su favor a fuer de prenda, tiene que devolverlo por medio de retrocesión para que no quede en poder del acreedor prendario, y además Amín tenía necesidad de este recurso para recobrar su título de propiedad sobre el café, que le era indispensable para respaldar su reclamación contra el Gobierno.

De la falta de entrega del café por parte de Lara, que para la Corte no es evidente sino apenas presumible, y a pesar de las numerosas pruebas que existen en contrario, deduce ella en gradación otras conclusiones hasta llegar a la casación por error evidente en la apreciación de las pruebas, a tiempo que no hay un solo pasaje de su sentencia en que se examinen, siquiera sea someramente, las declaraciones de los numerosos testigos y la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores, que demuestran palmariamente que cuando la cesión del crédito a cargo de Lara se hizo a Jiménez, ya la obligación estaba cumplida porque el café había sido entregado.

Es esta la primera vez en que la Corte adopta la doctrina de que puede oponerse un indicio remoto a pruebas positivas y para deducir error evidente de hecho en la apreciación de ellas.

La Corte afirma, en contra de lo declarado por el Tribunal, que del documento de once de mayo resulta la causa de la convención allí contenida. Dice, en efecto, la sentencia:

"La Corte, que párte de un concepto más preciso, halla con mayor razón la causa jurídica del nuevo convenio en la cesación de anteriores responsabilidades contractuales de Amín para con Jiménez. Esta fue la causa real y lícita de la estipulación que se ha tachado de nula."

Hallo objetable esta declaración a la luz del derecho civil. Cuando se estipula una declaración de futuro que los contratantes califican de liberatoria de responsabilidades anteriores innominadas, y se niega la causa de esa obligación, no es dado sostener que ésta queda demostrada con la estipulación misma. Si Pedro promete a Juan una suma de dinero con cuya suma cesarán responsabilidades del primero, si el promitente niega que la estipulación tuviera causa real y ésta no se logra comprobar, sería un paralogismo de petición de principio que la misma estipulación de pago demuestra la causa de ella.

No incidió en este error el Tribunal, pues al estudiar la obligación que contrajo Amín de cobrar las indemnizaciones del Gobierno y compartir su producto líquido con Jiménez, no tomó como causa de aquella obligación la estipulación que la creó, sino que buscó otros orígenes y los analizó. Puede ser que este estudio fuese deficiente y que hubiera otras causas jurídicas que pudieran señalarse como fuente de la convención, pero en este caso la Corte ha debido descubrirlas, designarlas y demostrarlas.

Estas son las razones que me obligan a separarme, muy a mi pesar, de la respetable opinión de la mayoría de la Sala.

Bogotá, septiembre seis de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—NANNETTI—ARANGO—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El veintinueve de enero de mil novecientos quince Ildefonso Díaz del Castillo, en representación de su mujer, señora Ilia Rodríguez, se presentó ante el Juzgado 2.° del Circuito de Pasto, para que con audiencia de la señora Hévila Rodríguez y su marido Marco Antonio Ortiz, se hicieran las declaraciones que en definitiva quedaron en el libelo presentado el catorce de marzo de mil novecientos diez y seis, con motivo de haber prosperado las excepciones dilatorias propuestas por el demandado.

Estas declaraciones son:

"*a*) Que mi esposa, señora Ilia Rodríguez, es hija legítima del señor Rafael Rodríguez y de la señora Mercedes Silva, y que como tal es heredera de éstos con el carácter de legitimaria.

"*b*) Que ni el señor Juan Bautista Rodríguez, ni sus herederos, ni la señora Hévila Rodríguez por sí, ni como tal heredera han tenido o tienen derecho alguno para retener la hacienda Sandoná, sita en el Distrito de Consacá, de esta jurisdicción, y comprendida dentro de los linderos indicados en la demanda y que repetiré luégo.

"*c*) Que la hacienda Sandoná a que se refiere el punto que antecede, corresponde en propiedad a las herencias de los finados cónyuges señor Rafael Rodríguez y señora Mercedes Silva, y que se entregue a los representantes de dichas herencias, entre los cuales figura mi esposa, la expresada hacienda, dentro del término que fija la ley, por la parte demandada; pues que entablo contra ella, en nombre de mi citada esposa, la acción de dominio, o lo que es lo mismo, demando la reivindicación de dicha hacienda para las sucesiones de los expresados cónyuges Rodríguez y Silva.

"*d*) Que la restitución y entrega del mencionado fundo Sandoná se haga con la de todas sus anexidades y bienes que se consideren como parte integrante de él, y con todas sus mejoras; así como con los frutos naturales y civiles percibidos desde el año de mil ochocientos ochenta y seis y los que hubiere podido percibir su dueño teniendo la cosa en su poder; todo en favor de las herencias de los mencionados esposos señor Rafael Rodríguez y señora Mercedes Silva.

"*e*) Lo pedido en el punto *e*) de la demanda queda suprimido, en virtud de lo resuelto por el Tribunal, sin perjuicio de hacer valer en otra forma los derechos de mi esposa en lo que se refiere a ese punto.

"*f*) Que se condene en costas a la parte demandada, caso de oponerse a las justas declaraciones que pido."

Expresa los linderos de la finca demandada.

Los hechos quedan en la corrección definitivamente así:

"1.° Mi esposa señora Ilia Rodríguez es hija legítima del señor Rafael Rodríguez, el que murió en el año de mil ochocientos ochenta, y de la señora Mercedes Silva, fallecida en mil novecientos trece.

"2.° A más de mi esposa existen también otros descendientes legítimos del expresado matrimonio.

"3.° Represento, en mi carácter de esposo de la señora Ilia Rodríguez, por sus propios derechos, y en su nombre demando para las sucesiones de sus dos expresados padres. Mi matrimonio ocurrió en el año de mil ochocientos ochenta y seis.

"4.° El fundo Sandoná fue de propiedad exclusiva del señor Rafael Rodríguez y fue adquirido durante el matrimonio de éste con la señora Mercedes Silva, como lo acredita la escritura número 173 de cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, otorgada ante el Notario Público de este Circuito, la que registrada debidamente acompañé a la demanda.

" 5.° El dominio y la posesión regular que establece la precitada escritura, no han sido transmitidos por ningún otro título, ni cancelada ésta en modo alguno, ni por tercero, ni por el señor Rafael Rodríguez, ni por su esposa, ni por sus herederos; y así pues, a éstos corresponde ese dominio y posesión del expresado fundo, como representantes de las personas, derechos y obligaciones de sus causantes señor Rafael Rodríguez y señora Mercedes Silva.

" 6.° En el año de mil ochocientos ochenta y dos, el señor Juan Bautista Rodríguez pretendió obtener dominio en el fundo Sandoná en virtud de una transacción celebrada con la viuda del señor Rafael Rodríguez por escritura número 80 de veintidós de septiembre de aquel año; pero tal transacción fue declarada nula, y se mandó restituír los objetos de ella a las partes cotratantes, según la sentencia dictada por el señor Juez del Circuito de Barbacoas, por el Tribunal del Departamento del Sur y el Tribunal Superior de Justicia del Cauca, en diez de junio, dos de octubre y diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, respectivamente.

" 7.° Dichas sentencias, además de declarar nulo y de ningún valor el referido contrato de transacción, otorgado por los herederos del señor Rafael Rodríguez, el cual fue elevado a instrumento público en la fecha citada (veintidós de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos), dispusieron que las partes contratantes fueran restituídas al mismo estado en que se encontraban con relación a los intereses materia del juicio en que esas sentencias fueron dictadas, intereses entre los cuales figuró el fundo Sandoná, de exclusiva propiedad del señor Rafael Rodríguez.

" 8.° En las mismas sentencias se impuso al señor Juan Bautista Rodríguez la obligación de entregar a los herederos del señor Rafael Rodríguez el valor de cuatro mil trescientos ochenta y dos pesos sesenta y dos centavos que en dinero y algunos artículos de mercancías recibió aquél por efecto de la transacción declarada nula, y la de devolver los usufructos tomados por el mismo señor Juan Bautista Rodríguez, en virtud de la misma transacción, de varias fincas, entre otras, de la de Sandoná, usufructos que se justificarían, como dicen aquellas sentencias, por peritos nombrados por las partes, quedando el expresado señor Rodríguez en la obligación de pagar su valor a los herederos del señor Rafael Rodríguez.

"La solicitud de que se declare que la demandada señora Hévila Rodríguez viuda de Ortiz, está obligada a cumplir las obligaciones impuestas en esa parte de la sentencia es lo que el Magistrado doctor Sañudo ha declarado *cosa juzgada*.

" 9.° El señor Juan Bautista Rodríguez no tuvo, como no tienen sus herederos, derecho a la hacienda Sandoná en fuerza de ese contrato nulo; tampoco lo tienen por otro título que yo sepa, y lejos de ello, en cumplimiento de las referidas sentencias y como poseedores sin título alguno, se hallan en el deber de restituír el fundo de que se trata, que fue uno de los objetos e intereses de la transacción nula.

"10. La posesión que de dicho fundo mantiene la señora Hévila Rodríguez viuda de Ortiz, como herederas del señor Juan Bautista Rodríguez, es irregular y de mala fe, desde que su causante estuvo en la obligación de devolver ese fundo, y en la de pagar sus frutos, y porque carece de justo título.

" 11. El señor Juan Bautista Rodríguez no tuvo entre sus bienes el fundo Sandoná, ni al morir lo dejó entre ellos; reconoció el derecho que su hermano Rafael Rodríguez tuvo de dicho inmueble, y lo reconoció además como legítimo poseedor y administrador de éstos.

"12. La demandada señora Hévila Rodríguez, que fue casada con el señor Marco Antonio Ortiz (q. e. p. d.), es la única heredera universal del señor Juan Bautista Rodríguez, y es actualmente la tenedora de la finca reclamada."

El diez de mayo de mil novecientos diez y seis se le corrió el nuevo traslado de la anterior demanda corregida a la señora Hévila Rodríguez, y que con fecha diez y seis de los mismos contestó oponiéndose a la pretensión del demandante, y a los hechos dijo:

"1.° Es cierto que la señora Ilia Rodríguez es hija del señor Rafael Rodríguez y de la señora Mercedes Silva.

"2.° Es cierto que don Rafael Rodríguez y doña Mercedes Silva tuvieron en su matrimonio varios hijos.

"3.° Es cierto el hecho contenido en el ordinal 3.° del libelo de catorce de marzo del presente año.

"4.° Es cierto que el cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, bajo la escritura número 173 de la Notaría de este Circuito, el señor Manuel J. Valencia le adjudicó al señor Rafael Rodríguez el fundo de Sandoná. Pero no es cierto que el señor Rafael Rodríguez, ni por sí mismo, ni por otra persona que lo representara, hubiese tomado ni por un instante la tenencia o posesión de Sandoná; quien entró desde el año de mil ochocientos sesenta y ocho en posesión de Sandoná, y quien siempre y sin interrupción alguna lo poseyó con ánimo de señor o dueño, por más de diez y siete años, fue el señor Juan Bautista Rodríguez, hasta su muerte, acaecida en cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y seis; después durante once años hasta septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en que falleció mi madre, la señora Claudia, viuda de Rodríguez, ella y sus dos hijas continuaron sin interrupción alguna, hasta hoy, durante más de diez y ocho años, y sola he estado y estoy en posesión de dicho fundo. Así que, uniendo mi posesión de sucesora a la de mis antecesores, cuento más de cuarenta y cinco años de poseer la hacienda de Sandoná.

"Que el señor Juan Bautista Rodríguez tuvo derecho de poseer la hacienda de Sandoná, dícelo el juicio sumario promovido por la señora Mercedes Silva viuda de Rodríguez en febrero de mil ochocientos ochenta y seis, ante el Juez Civil del Circuito de Pasto; y como en tales diligencias aquélla no pudo comprobar que el señor Rafael Rodríguez ni sus sucesores hubiesen estado en posesión de Sandoná un año completo, y menos pudo demostrar que el señor don Juan Bautista Rodríguez poseyó Sandoná como mero tenedor, la justicia declaró no haber lugar a la tenencia de Sandoná, que era lo pedido por la señora Silva viuda de Rodríguez. La posesión se constituye con *animus et corpus*. Si el señor Rafael Rodríguez tuvo título registrado, jamás tuvo la tenencia real y material; luego si nunca tuvo la posesión de Sandoná, no pudo ser propietario de ese fundo.

"5.° Es cierto que la referida escritura número 173, de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, pudo ser para el señor Rafael Rodríguez un título para adquirir de modo traslaticio el dominio y la posesión de Sandoná; y puede ser cierto que ni el señor Rafael Rodríguez ni sus sucesores hayan otorgado a nadie ningún título traslaticio de dominio sobre esa finca. Pero esos títulos traslaticios, y los demás que pueden existir, están completamente anulados, porque según dejo expuesto y probaré, yo he constituído mi título legal y perfecto de dominio sobre la hacienda de Sandoná, mediante la prescripción extraordinaria. De consiguiente, no es cierto que el dominio y posesión de Sandoná corresponda a los herederos de los señores Rafael Rodríguez y Mercedes Silva.

"6.° No es cierto que el señor Juan Bautista Rodríguez hubiese pretendido en mil ochocientos ochenta y dos obtener el dominio de Sandoná, a virtud de una transacción, celebrada con la viuda del señor Rafael Rodríguez, y consignada en la escritura que indica el demandante. Y es falsa tal aseveración porque el señor Juan Bautista Rodríguez, desde mil ochocientos sesenta ocho venía poseyendo la hacienda de Sandoná con ánimo de señor o dueño, según se comprueba con el interdicto o juicio sumario entablado por la señora Silva viuda de Rodríguez—que acompaño en copia autorizada—y con los testigos que han declarado extrajuicio, cuyas deposiciones también acompaño. Tampoco es cierto que, al declararse judicialmente la nulidad de la aludida escritura de transacción, 'se mandó restituír los objetos de ella a las partes contratantes.' Lo que dispuso el Tribunal del Sur en esa ocasión fue que volviesen 'las cosas al estado que tenían antes de dicha transacción' (folio 106); y el estado jurídico de Sandoná, antes y después de aquella transacción, fue el de estar siempre poseída por el señor Juan Bautista Rodríguez. Las copias, no sé si auténticas, de segunda y tercera instancia, referentes a la nulidad de la escritura de transacción, figuran en autos. Espero que la parte actora presentará la de primera instancia, base legal de aquéllas.

"7.° No es cierto, y antes resulta evidentemente falso, que en las sentencias del Tribunal del Sur (dos de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco), se ordenase restituír la hacienda de Sandoná a los sucesores del señor Rafael Rodríguez; lo que se mandó fue que volviesen 'las cosas al estado que tenían antes de dicha transacción'; y quien poseía y poseyó la hacienda de Sandoná, antes y después de tal transacción, fue el señor Juan Bautista Rodríguez.

"8.° Los hechos enumerados en el numeral 8.° del libelo de demanda son todos referentes a los pedimentos contenidos en los libelos de demanda que por sentencias ejecutoriadas fueron rechazadas por el Juzgado y el Tribunal Superior. Esos pedimentos han sido suprimidos por el demandante en el libelo que vengo contestando, y por tanto no debo contestar los hechos a que tal ordinal se contrae. En todo caso, niego que yo como dueña y poseedora que he sido y soy de Sandoná, esté en la obligación de devolver al demandante los frutos de esa finca.

"9.° Es cierto que ni el señor Juan Bautista Rodríguez ni sus herederos han pretendido que su derecho a ser propietarios y poseedores de Sandoná, dimane de la escritura de transacción otorgada por aquél en mil ochocientos ochenta y dos, ni de ningún otro título traslaticio de dominio. Pero tanto mis antecesores como yo hemos creído y sostenido que nuestro título constitutivo de dominio sobre la hacienda de Sandoná, se halla justa y perfectamente establecido por la prescripción extraordinaria.

"Por tanto, niego que yo esté en el deber de restituír el fundo de Sandoná, pues es falso que en la sentencias antes mencionadas se hubiese ordenado al señor Juan Bautista Rodríguez devolver Sandoná a los herederos del señor Rafael Rodríguez.

"10. Es cierto que hasta cuando se consumó y perfeccionó la prescripción extraordinaria, hecho que yo alego como título constitutivo de mi dominio sobre Sandoná, la posesión de tal finca pudo legal, pero no moralmente calificarse de irregular. Pero es falso que hoy sea irregular la posesión que tengo de esa finca; mi título constitutivo de dominio es tan justo, legal y perfecto como el que más. Es falso también que mis antecesores o yo hayamos poseído de mala fe la hacienda de Sandoná. Ellos y yo hemos tenido conciencia de haber adquirido el dominio de Sandoná por medios legítimos, exentos de clandestinidad, de violencias y de fraude.

"11. Son absolutamente falsos los hechos contenidos en el ordinal 11 de la demanda: el señor Juan Bautista Rodríguez, mientras vivió, siempre se creyó propietario de Sandoná y obró como tál; al morir dejó tal finca entre sus bienes; nunca, en ninguna forma reconoció que su hermano Rafael Rodríguez tuviese el menor derecho de dominio sobre Sandoná, ni menos reconoció a éste como poseedor y administrador de dicho fundo.

"12. Es cierto que fui esposa legítima del difunto señor don Marco Antonio Ortiz, y que soy la única heredera universal del señor don Juan Bautista Rodríguez. Mas es falso que yo sea mera tenedora de Sandoná; yo soy la legítima dueña y poseedora de esa finca. Mi madre, como curadora de sus dos hijas, menores entonces (1886), aceptó la herencia de mi padre, el señor don Juan Bautista Rodríguez, a beneficio de inventario.'

Fue desatada esta litis con la sentencia del Juez *a quo*, el diez y seis de abril de mil novecientos diez y siete, en estos términos:

"Hállase, pues, probada la excepción adquisitiva de dominio, y por aplicación del artículo 2538 del Código Civil, forzoso es declarar también extinguida por la prescripción la acción reivindicatoria intentada.

"Por lo expuesto, el Juzgado.... resuelve:

"1.° Declárase ser la señora Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo heredera, con el carácter de legitimaria, sin perjuicio de terceros, de los cónyuges señores don Rafael Rodríguez y doña Mercedes Silva, en su condición civil de hija legítima de éstos, quienes fueron sus causantes.

"2.° Reconócese en lo demás la procedencia de la acción intentada; pero sin lugar a la declaratoria pedida en los puntos *b*), *c*), *d*) y *f*) de la demanda, arriba transcritos, por haberse extinguido por prescripción la acción reivindicatoria entablada en el presente juicio.

"3.° Dase por probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, por haberlo adquirido éste la demandada señora Hévila Rodríguez viuda de Ortiz, sobre el fundo Sandoná,

objeto de la litis, mediante la prescripción extraordinaria de más de treinta años; y

"4.° Sin costas, por no haber lugar a condenación por ellas, en concepto del Juzgado."

La parte demandada apeló en lo relacionado con las costas judiciales, y el actor, sin especificación ninguna. El Tribunal, que lo fue el Superior del Distrito Judicial de Pasto, terminó la alzada con su fallo de doce de febrero de mil novecientos diez y ocho, en estos términos:

"Revoca los puntos 2.° y 3.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y confirma el 4.° y desecha la excepción propuesta. Y declara que ni el señor Juan Bautista Rodríguez ni sus herederos, entre ellos la señora Hévila Rodríguez viuda de Ortiz, han tenido ni tienen derecho para retener la hacienda Sandoná, comprendida dentro de los linderos que indica la demanda de catorce de marzo de mil novecientos diez y seis, salvo que aquella señora tuviera el saldo por expensas y mejoras a que se refiere el artículo 970 del Código Civil. Y *declara* que dicha hacienda corresponde en propiedad a la herencia de los finados cónyuges Rafael Rodríguez y Mercedes Silva; y que debe entregarse dentro del término de la ley a los representantes de esa herencia, entre los cuales se cuenta a la esposa del demandante; y que esa entrega debe hacerse con todas las cosas que forman parte de la hacienda, según el artículo 962 del Código Civil, y con las mejoras que contenga, sin perjuicio de los derechos que al poseedor de buena fe, que tal se considera a la demandada, conceden los artículos 966 y 967; y con los frutos percibidos después del diez y seis de febrero de mil novecientos quince, en los términos que indica el artículo 964 para el poseedor de buena fe, a quien además se otorgará el valor de las expensas invertidas en la conservación de la hacienda, y el derecho de retención del artículo 970."

A ambas partes se les concedió el recurso de casación, que en esta Superioridad se considera, previa advertencia de que en él se han llenado las ritualidades y condiciones de la ley.

Ante el inferior apenas se señalaron las causales invocadas, conservándose el derecho de fundarlas arriba.

El apoderado de la parte actora, cuyo recurso se refería a frutos y costas, manifiesta no hacer uso del derecho de fundamentarlo, porque en su concepto no hay razones que pudiera exponer para hacerlo.

Descartado pues éste, se entra en el estudio del otro, o sea en el de la parte demandada.

Aduce las causales 1.ª, 2.ª y 5.ª de las que trae el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y las funda en orden inverso al propuesto.

El problema sentado por el recurrente consiste en sostener que el sentenciador dejó de resolver sobre la personería de la parte demandante, personería sustantiva, porque en vez de demandar para la sociedad conyugal ilíquida Rodríguez-Silva, lo hizo para los cónyuges personalmente en sus sucesiones. Lo que implica excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, puesto que al contestar la demanda el reo negó el derecho que tuviera el actor a demandar para las sucesiones de don Rafael Rodríguez y doña Mercedes Silva, y el Tribunal nada resolvió sobre esta cuestión.

Trabada así la litis, con su contestación, el punto propuesto, dice el recurrente, constituye una pretensión oportunamente deducida por las partes, lo cual produce la causal segunda.

Que del mismo modo tampoco resolvió sobre la prescripción extintiva de la acción incoada.

Respecto a ésta, dice que alega subsidiariamente la 2.ª y la 5.ª causal. Presenta este dilema: si conceptúa la Corte que sí resolvió el Tribunal sobre la excepción indicada con lo que dijo en la parte motiva del fallo, entonces procede la causal 5.ª, porque se habría abstenido de conocer en asunto de su competencia, declarándolo así en el fallo; o si conceptúa que por no haberse dicho nada en la parte resolutiva de la sentencia, dejó de resolver el punto tocado, y entonces procedería la causal 2.ª

Para la Corte no procede la conclusión que el recurrente quiere deducir de sus dos proposiciones, por estas razones:

Para negarle al Tribunal la competencia de conocer en lo relativo a la excepción perentoria de extinción de la acción, se funda en que no fue resuelta por el inferior, cuya omisión fue favorable al demandante, y no fue apelada por éste ni por el demandado a quien desfavorecía.

Es cierto que el demandado a quien desfavoreció la sentencia apeló en lo relativo a costas, y no podría apelar de lo demás, porque le fue favorable la sentencia, declarando probada la excepción adquisitiva de prescripción, al propio tiempo que también manifestó estar extinguida la acción reivindicatoria propuesta, por lo cual se le negó lo pedido en los puntos *b*), *c*), *d*) y *f*) de la demanda.

De esto resulta que si en numeral aparte no resolvió sobre la excepción extintiva de la acción, sí la resolvió al negar la acción al demandante por estar extinguida; y esto lo hizo indudablemente por haber sido ella propuesta, pues de otro modo no la habría podido establecer.

Ha habido en verdad una inexactitud en el Tribunal al sostener que no se propuso la excepción extintiva de la acción, pero esto no da pie ni para la segunda ni para la quinta causal, pero podría ser motivo para la primera por constituir más bien un error de hecho en la apreciación de la demanda.

El Tribunal no hizo declaración ninguna en la parte resolutiva, ni mucho menos manifestó en dicha parte abstenerse de resolver la excepción indicada, único caso en que es admisible la causal quinta. Queda pues el otro término, es decir, ¿no cabiendo esta causal, cabría la segunda?

Como queda dicho, la excepción fue propuesta, y fallad apor el Juez de primer grado, a pesar de lo dicho por el Tribunal en la parte motiva.

El problema pues quedó al conocimiento del Tribunal y ha debido fallarlo por estas razones:

a) Al ser apelado por el actor el fallo dado contra él, quedaba todo el problema al estudio del Tribunal.

b) Al ser absuelto el demandado en primera instancia, no tenía éste porqué apelar de lo favorable de esa resolución, puesto que en la absolución quedaban resueltos todos los puntos que miraban al objeto principal de la demanda:

Como la sentencia de segundo grado revocó la de primero y condenó al reo, ha debido fallar la excepción propuesta de extinción de la acción reivindicatoria por la prescripción; y la de prescripción adquisitiva de dominio por parte de demandado.

La primera no fue resuelta y sí la segunda, de un modo negativo al proponente.

Pero estando resuelta negativamente la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, esa resolución lleva envuelta la de la excepción extintiva de la acción reivindicatoria.

En efecto: estas dos excepciones guardan una estrecha relación, en términos que resuelta la una, queda implícitamente resuelta la otra.

Desconocida la acción, por el reconocimiento de la excepción extintiva, se impone la absolución del demandado; o negada la excepción de prescripción adquisitiva, queda en pie la acción a que ella corresponde.

Resuelta favorablemente la excepción de prescripción adquisitiva, queda negada la acción reivindicatoria.

De esto resulta que sería innecesario casar para que se resolviera la excepción extintiva, porque quedando en pie la resolución en lo tocante a la negación de la excepción adquisitiva, no podría el sentenciador declarar extinguida la acción, porque de lo contrario resultaría un absurdo: el sí y el nó a un mismo tiempo.

Por el concepto tratado, no proceden ni la segunda ni la quinta causal.

Mas en lo que respecta a que no se falló la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, que deduce, no de que expresamente se haya propuesto, sino de ciertas expresiones de la contestación de la demanda, se observa:

Al negar que el actor tenga derecho de demandar *para las sucesiones* de don Rafael Rodríguez y doña Mercedes Silva, y al afirmar el demandado que ni moral ni legalmente se puede ordenar la *entrega* de la hacienda a los representantes de dichas herencias, quiere establecer con esto que hay las excepciones dichas, porque la hacienda pertenecía, no a dicha sucesión, sino a la sociedad conyugal ilíquida de dichos esposos muertos, de donde también deduce la incongruencia del fallo.

Pero, por una parte, no estando expresamente propuesta una excepción perentoria, no tiene porqué resolverla el juzgador, y por otra, si ella apareciese de autos, tocaría al Juez resolverla, si en su concepto ella existiera, de suerte pues que cuando nada dijo de ella, es porque no la halló.

La incongruencia no la hay, porque la resolución está calcada en las pretensiones de las partes.

Además, al negar el demandado el derecho que el demandante tuviera para hacerlo en favor de las sucesiones Rodríguez-Silva, no lo hizo para referirse a la sociedad conyugal, sino porque en su concepto dicha demandada era dueña por haber adquirido por la prescripción dicha hacienda. En todo caso esto equivaldría, como queda dicho, a un error de hecho que no ha sido alegado, y sería primera causal. Corresponde ahora el estudio de esta primera causal.

Se acusa la sentencia por violación de leyes sustantivas y mala apreciación de pruebas determinadas, mediante la cual llegó también a esa violación.

Dice que el Tribunal al proceder sobre lo base de la transacción respecto de Sandoná, la hizo como si realmente esa escritura fuera conocida por él para afirmar que ella confirió título adquisitivo de dominio sobre ese fundo a don Juan Bautista Rodríguez; que eso implicaba reconocimiento por parte de éste de dominio ajeno hasta su fecha y que interrumpió la posesión en que él estaba desde mil ochocientos sesenta y ocho.

Que al dar a las pruebas presentadas sobre esa escritura el alcance que les ha dado, las interpretó erróneamente y violó, de un lado, el artículo 683 del Código Judicial, y de otro, los siguientes del Código Civil: el 1760, según el cual la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; 2577, según el cual deben pasar ante Notario los actos y contratos allá enumerados, y por tanto la citada transacción en el concepto, que es el del Tribunal, de que ella versó sobre el fundo materia del presente litigio, entre otras fincas; el 2652, según el cual precisa la inscripción del respectivo título, y el Tribunal se basó en la transacción y la dio por comprobada en el proceso, sin haber escritura ni inscripción en el registro.

Además de la violación apuntada hace mérito de error de hecho en la apreciación de las pruebas que sobre esa transacción se adujeron en defecto de la escritura, porque, aunque procuró con ellas la parte demandante llenar las exigencias del artículo 683 citado del Código Judicial, no alcanzaron a suplir ese instrumento público en la forma plena, circunstanciada, detallada, precisa, que el Tribunal les otorga, error que concurre a la violación aludida.

Que incurre en error de hecho dicho sentenciador, al atribuír a la carta de don Juan Bautista dirigida a don Rafael, que la sentencia cita (1878), un sentido o texto que no tiene, y con este error, sumado a los anteriores sobre apreciación de pruebas, viola las disposiciones relativas a prescripción, en cuanto erige esa carta en reconocimiento de dominio para don Rafael y en cuanto da entrada a elementos de esta clase no habiendo títulos de mera tenencia.

Igual error de hecho e igual violación de ley ve en atribuír reconocimiento de denuncio por parte de don Juan Bautista, en favor de don Rafael, con la siguiente cláusula de su testamento:

"Prevengo a mis herederos y albaceas que practiquen con la autoridad eclesiástica el arreglo de conciencia por el remate de la tienda de la botica correspondiente a los bienes desamortizados; y que practiquen igual arreglo en oportunidad, por los bienes de esta clase adquiridos en la sociedad o cuentas en participación con mi hermano Rafael Rodríguez, este último en el supuesto de que algunos de dichos bienes me sean dados en pago de mi capital y utilidades, pues que como dejo dicho, los fundos Sandoná, Guataquer y Santísimo, fueron adquiridos por cuenta de la compañía que tuve con mi hermano Rafael, como éste lo declaró en los momentos últimos de su vida."

No alcanza a comprender, dice, cómo se deduzca de ella un reconocimiento por parte del testador en favor de su hermano, ni mucho menos, cómo pueda atribuírse a esa declaración testamentaria la calidad y alcance de título de mera tenencia por parte del testador.

Otro yerro consiste en afirmar que por no incluir en la lista de sus bienes que don Juan Bautista hace en su testamento la finca Sandoná, por eso se reconoció ser mero tenedor de dicha finca, yerro que atribuye también por falta de lógica, porque no habiendo don Rafael incluído en su testamento entre sus bienes a Sandoná, también probaría en contra de él por falta de esa inclusión.

Además, erró al pasar por sobre la sentencia dictada en el interdicto posesorio de mil ochocientos ochenta y seis que reconocía para ese año la posesión por varios anteriores en que sobre Sandoná tenía la parte aquí demandada, error con el cual violó las disposiciones sobre prescripción que adelante citará al tratar sobre el punto.

Por último, se yerra por haberse dado el sello de autenticidad a las cartas de don Juan Bautista, sin tenerlo, con lo cual se llega a la violación de las disposiciones citadas.

Agrega que viola las siguientes disposiciones del Código Civil en estos conceptos: el artículo 740 define la tradición como modo de adquirir el dominio; el 741 dice quién es el adquirente; ese adquirente en la escritura otorgada entre José Manuel Valencia y Rafael Rodríguez el cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho en la Notaría de Pasto, base cardinal de la presente demanda, es este señor; él estaba casado por entonces con la señora Mercedes Silva, por lo cual existía entre los dos esposos sociedad conyugal, de conformidad con los artículos 180 del Código Nacional y el respectivo del que regía en el Cauca, igual al otro; como el título fue oneroso, la adquisición se hizo para la sociedad conyugal, conforme al artículo 1781, numeral 5.°, del Código Nacional igual al correspondiente del Cauca; por muerte de don Rafael Rodríguez (1880) se disolvió esa sociedad conyugal (artículo 1820, en relación con el 152) y no se ha liquidado. De esto deduce que se ha debido demandar para esa sociedad conyugal ilíquida o para la comunidad que la ha sucedido, por ser ella el dueño al tenor de la citada escritura de mil ochocientos sesenta y ocho

Las disposiciones citadas sobre adquisición para la sociedad conyugal las estimó violadas por haberlas dejado de aplicar y por mala interpretación.

El artículo 762, inciso 2.°, de la obra citada también lo reputa violado, porque la demandada está amparada por él, en su calidad de poseedora, calidad que ha debido destruír el demandante y no lo ha conseguido, porque el demandante no ha comprobado que la finca disputada sea de él y no de la sociedad conyugal.

También considera violado el artículo 2512 de la citada obra, que define la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir la acción; el 2514, que permite renunciar la prescripción, pero sólo después de cumplida, y define la renuncia tácita; el 2518, que dice cómo se gana por prescripción; el 2521, que dice cómo se puede agregar la posesión de los antecesores a la del poseedor actual, como reza el artículo 778; el 2522 define la posesión no interrumpida; el 2523 define la interrupción natural, y el 2524 la civil, ésta como "todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor"; el 2527 establece que hay prescripción ordinaria y extraordinaria; el 2532 exige para esto un lapso de treinta años, y el 2531 reglamenta la manera de adquirir por esta prescripción lo que no se ha adquirido por la ordinaria según estas reglas: no se necesita título adquisitivo, y a pesar de faltar éste, se presume la buena fe; y agrega como regla tercera: "Pero la *existencia de un título de mera tenencia* hará presumir la mala fe."

Esta violación la hace consistir, ya por indebida aplicación al caso del pleito, ya por aplicación con interpretación incorrecta, y en fin, otras por falta de aplicación.

Respecto al artículo 2531 manifiesta estar mal aplicado, porque no hay pruebas que den a conocer que la demandada tenga título de *mera tenencia*, ni que haya reconocido el dominio de la finca en favor de don Rafael o de los demandantes; por lo cual el Tribunal incurrió en error.

En el supuesto de que la transacción verificada entre la viuda de don Rafael y don Juan Bautista en mil ochocientos ochenta y dos estuviere legalmente comprobada, en este supuesto, dice, erró el Tribunal, con lo cual violó el artículo 2524 del Código Civil por cuanto erige la sentencia que declaró la nulidad de la transacción, en interrupción civil, lo que no tiene tal carácter, según la definición que de ella da el citado artículo.

La misma disposición la cree violada al atribuír calidad y alcance de interrupción civil al juicio sobre nulidad de esa transacción y a la sentencia de mil ochocientos ochenta y cinco que puso fin a ese pleito, porque ese juicio, que versó sobre esa nulidad, no es el recurso judicial contemplado por el artículo enunciado.

La violación del artículo 1746 la estima existente en cuanto al volver, por la nulidad de la transacción, al estado que tenían antes las cosas, el terreno materia del pleito tenía que quedar en poder de don Juan Bautista, que era quien lo tenía como poseedor con ánimo de dueño, y esto no es lo que ha resuelto el Tribunal; y que el tiempo transcurrido desde que principió a poseerlo, mil ochocientos sesenta y ocho a mil novecientos quince, median más de treinta años.

Ultimamente reputa violado el artículo 2518, porque no se le reconoce a la demandada haber ganado por la prescripción extraordinaria el fundo Sandoná; el 2522, por cuanto la posesión de la misma no ha sufrido interrupción natural ni civil, y sin embargo el Tribunal la reputa interrumpida; y partiendo de ella desde mil ochocientos sesenta y ocho, la hace partir tan sólo del diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco; el artículo 2532, por cuanto demostrando más de treinta años de posesión no interrumpida, el Tribunal no le reconoce la prescripción adquisitiva invocada; el artículo 2514, por cuanto da por renunciada por Juan Bautista la prescripción en que estaba en camino de ganar para mil ochocientos setenta y ocho, fecha de su carta aducida por el Tribunal; para mil ochocientos ochenta y dos, fecha de la transacción, y para mil ochocientos ochenta y cinco, fecha de la sentencia de nulidad de ésta, siendo así que él no renunció porque para entonces no estaba cumplida y faltaban todos los elementos que, caso de haber cabido la renuncia, habían sido indispensables, según esa disposición, para conceptuar que hubo renuncia.

Atribuye, por último, error de hecho al Tribunal en la apreciación de la prueba consistente en la notificación de la demanda inicial de este juicio, error que le condujo a violar las disposiciones citadas sobre posesión y prescripción. Lo hace consistir en que el Tribunal dijo que la demanda se notificó el diez y seis de febrero de mil novecientos quince, siendo así que definitivamente lo fue el diez de mayo de mil novecientos diez y seis, por haber mediado tanteos de parte del demandante y lecciones en el curso de la actuación.

La Corte considera:

Por escritura número 173 de cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, Rafael Rodríguez, siendo casado con la señora Mercedes Silva, adquirió de Manuel Valencia la finca Sandoná, materia de esta litis, a lo cual asiente la demandada al contestar el hecho 4.° de la demanda, si bien es cierto que le niega haberla poseído.

Partiendo del hecho reconocido por parte de la demanda la, de haber comprado don Rafael el fundo aludido, niega entre otras razones el haber reconocido dominio en él, por haber estado siempre en posesión don Juan Bautista Rodríguez, la que no fue interrumpida por la transacción que se dice efectuó éste con la viuda Silva, esposa del finado don Rafael, transacción que, dice, no está probada por las razones que expone.

Para el Tribunal el hecho existió comprobado con multitud de declaraciones y además con las copias de las sentencias del Tribunal del Sur del Cauca, de dos de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco, registrada en mil novecientos once, y sentencia del Tribunal Superior de Popayán de diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco confirmatorias de la de primera instancia pronunciada por el Juzgado de Circuito, que declara nula la dicha transacción.

Probado está que en el incendio verificado en Barbacoas en mil novecientos doce, se destruyeron los archivos de las Notarías y Registro, por lo cual hubieron de tomarse las copias de las sentencias a que se hace mención, del registro en que existían en los Tribunales las copias correspondientes, que como aparece son auténticas.

Con esto queda cumplida la exigencia del artículo 683 del Código Judicial, porque aunque las copias que corren en autos no son tomadas de los originales por la destrucción de ellos, sí son tomadas de las mismas piezas que auténticas reposan en el Tribunal, con lo cual se procedió de acuerdo con el artículo 684 del mismo Código Judicial.

Mereciendo, como merecen, crédito dichas copias de sentencias, debe admitirse lo que ellas dicen.

En efecto, allí se habla de la transacción efectuada entre Juan Bautista Rodríguez y la viuda de Rafael Rodríguez, señora Silva, en el concepto de haber habido entre los hermanos Rodríguez una compañía o cuentas en participación.

Las sentencias anulatorias de aquella transacción transcriben, para aprobarla, lo pertinente de la del Juzgado que manda devolver a la sucesión de Rafael Rodríguez lo siguiente: "cuatro mil trescientos ochenta y dos pesos sesenta y dos centavos ($ 4,382-62), que en dinero y algunos artículos de mercancía recibió Juan Bautista Rodríguez."

Respecto a la finca Sandoná dice:

"Que el pago o devolución de los *usufructos* que haya tomado de las fincas Sandoná, Guataquer y Santísimo, éstos se justificarán por peritos que nombrarán uno la demandante y otro el demandado, quedando éste en la obligación de pagar su valor a los herederos del finado señor Rafael Rodríguez.

"Importante es este pasaje de la sentencia, que ordena que las partes serán restituídas al mismo estado en que se encontrarían con relación a los intereses materia de este juicio, si no hubiese existido el contrato que se nulita."

Y como la relación que existía antes de la transacción entre las partes y los intereses materia del pleito, era la de ser dueño don Rafael Rodríguez de Sandoná, Guataquer y Santísimo, seguía subsistiendo de ahí en adelante la posesión anterior con exclusión de don Juan Bautista Rodríguez.

El hecho de haberse declarado nula la transacción, supone necesariamente que ella existió, lo cual no puede revocarse a duda, y por lo mismo no es aceptable el concepto del recurrente, consistente en que no existiendo en autos la correspondiente escritura de transacción, no podía decirse que por ella había adquirido don Juan Bautista el predio Sandoná.

No son pues procedentes los argumentos del recurrente, ni por consiguiente la violación de los artículos citados primeramente.

Pero arguye que al declararse interrumpida la prescripción por considerarlo como mero tenedor fundándose en una carta de don Juan Bautista Rodríguez y en las sentencias y apreciación de otras pruebas, cometió el Tribunal un error de hecho, que lo indujo a la violación de la ley sobre prescripción.

A esto hay que reparar que el Tribunal tomó la carta, de cuya autenticidad no tuvo duda, junto con las demás pruebas, para deducir que don Juan Bautista Rodríguez guardaba el fundo Sandoná, como simple tenedor, reconociendo el dominio de su hermano Rafael, en términos que le indicaba lo ventilara, para salir de la situación angustiosa en que se consideraba.

Del testamento de don Juan Bautista se deduce también que el dicho fundo no le perteneció exclusivamente, porque si así no fuera, ¿cómo se explica la esperanza que manifiesta, de que se le adjudique como participación en la compañía que dice tuvo con su hermano? Por lo demás, esta precisamente tuvo que ser la razón que el testador tuvo para no incluír en la lista de sus bienes el fundo Sandoná Así se explica el concepto del Tribunal, contrario al del recurrente.

El error que reputa cometido por el Tribunal al no considerar la sentencia que resolvió el interdicto posesorio promovido por la señora Silva en mil ochocientos ochenta y seis, en nada influye en el fallo acusado, porque, fuera de que en él sólo declara no haber lugar a dar una tenencia sumaria, el pedimento se hizo fundándose en la escritura por la cual aparece que adquirió la finca don Rafael.

Y resulta que habiéndose dado ya la sentencia que declaró nulo el contrato de transacción, mil ochocientos ochenta y cinco, se había producido no solo por la demanda sino por la sentencia misma que ordenaba devolver los bienes materia de dicha transacción a los herederos de don Rafael, una interrupción a la posesión alegada por parte del demandado, y contra esto en nada influía el mentado auto, efecto del interdicto.

De la fecha (mil ochocientos ochenta y cinco, diez de diciembre) de la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, que confirmó la sentencia que anuló la transacción, a la fecha en que se notificó la demanda materia de este estudio (diez y seis de febrero de mil novecientos quince, o seis de octubre del mismo año, en que se notificó la reforma), van corridos desde la primera notificación veintinueve años, dos meses y seis días; y desde la segunda, veintinueve años, cinco meses, veinticuatro días, tiempo insuficiente para realizarse la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Respecto a la violación de las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, por no haberse demandado para ella sino para las sucesiones, hay que observar, como ya se dijo al tratar de la segunda causal, que ha debido acusarse la sentencia por error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de la demanda, para dedicir la violación apuntada, por no ser directa ésta.

Ahora: en el supuesto de haberse hecho la acusación por este aspecto, no habría el error de hecho evidente, porque al negar el demandado el derecho al demandante de pedir para las sucesiones, no se hizo en relación con la Sociedad conyugal sino en el concepto de ser la de-

mandada dueña del predio, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria.

No es pues fundada la acusación.

La acusación relativa a la *mala fe* en que dice coloca el Tribunal a la demandada, por reputarla simple tenedora, tampoco tiene razón, porque dicha entidad terminantemente declara a la demandada poseedora de buena fe, como puede verse en la parte resolutiva de la sentencia.

Infundado parece el argumento por el cual tacha la sentencia en cuanto considera violado el artículo 2524 del Código Civil por haber considerado la sentencia que declaró la nulidad, como recurso judicial, que interrumpía la prescripción.

El Tribunal dijo que si la notificación de la demanda interrumpía la prescripción, con mayor razón lo haría la sentencia que definía dicha demanda.

No habría lógica al negar a la sentencia el efecto dicho, cuando al hacerlo el sentenciador quiso decir que estaba hecha la interrupción, desde el momento de la notificación, que era realmente lo que sucedía, interrupción que continuó hasta el fallo dicho y fue definitivo, al ser él condenatorio como lo fue.

La violación del artículo 1746 tampoco es fundada, porque al establecer la sentencia que declaró nula la transacción, que los intereses volvieran al estado que tenían antes, con relación al comprador, dejó a don Juan Bautista Rodríguez en estado de mero tenedor, como queda establecido que lo era, estado que no lo hacía apto para prescribir.

La objeción relativa a los artículos 778 y 252 del Código Civil en cuanto dice que no se le reconoce a la demandada la posesión anterior, no es fundada, porque el sentenciador lo manifestó claramente cuando dijo que al hacerlo debía tenerse en cuenta "que quien se apropia la posesión del antecesor, se apropia con todas sus calidades y vicios, según el artículo 778 del Código Civil."

Ya se ha visto cuáles han sido esos defectos que le impiden a la demandada aprovecharse de la posesión de su causante.

En cuanto a la renuncia que cree el recurrente mal hecha por don Juan Bautista Rodríguez, de la prescripción, por cuanto su carta, que la implicaba, fue escrita antes de cumplirse, hay que tener en cuenta que en ella sólo manifiesta simplemente el reconocimiento de ser dueño su hermano, por lo cual podía venderlo para salvar su difícil situación en que, se dice, estaba.

Por otra parte, en caso de haber renuncia, ella la habría no de la prescripción consumada, sino del tiempo transcurrido, en términos que para ganarla ya habría que contarlo nuevamente desde la fecha última.

Por último no existe el error de hecho, que más bien sería de derecho, al estimar el Tribunal que la notificación de la demanda, para el efecto de computar la prescripción, se hizo el diez y seis de febrero de mil novecientos quince, y no el diez de mayo de mil novecientos diez y seis, por ser esta última la de la reforma de la demanda, después de fallar algunas excepciones dilatorias.

En efecto, la *litiscontestatio* se efectúa desde el momento de hecha la notificación al demandado, y desde ese momento se empieza a contar la interrupción de la prescripción.

La reforma no es la demanda, sino la demanda reformada, y la notificación que de la última se da, constituye una *litiscontestatio*, si se quiere reformada; pero la esencia de la demanda subsiste, y por consiguiente la *litiscontestatio* primitiva.

Las excepciones dilatorias propuestas no suspenden a su vez la interrupción cumplida con la notificación, a no ser que falladas favorablemente al excepcionante, abandonara el negocio el demandante.

Por lo expuesto, no procede ninguno de los motivos de la acusación, por lo cual tampoco proceden las causales alegadas, lo que da pie a la Corte Suprema para declarar, como declara, en Sala de Casación, que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, fecha doce de febrero de mil novecientos diez y ocho, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MIGUEL ARANGO

Considera la mayoría de la Corte que en el expediente existe la prueba plena del reconocimiento que don Juan Bautista Rodríguez hizo del dominio de la hacienda a favor de su hermano don Rafael, reconocimiento que interrumpió la prescripción extraordinaria que hoy alegan los sucesores de don Juan Bautista. Esas pruebas son: una carta de don Juan para don Rafael; una sentencia del Tribunal del Sur, anulando la transacción hecha por don Juan Bautista con la viuda de don Rafael en mil ochocientos ochenta y dos, y el testamento de don Juan Bautista.

En ninguna de esas piezas aparece tal reconocimiento, a mi juicio.

No en la carta, pues ella textualmente dice:

"Pasto, mayo 26-78

"Querido Rafael: la lectura de carta última me ha afectado mucho en atención al estado de desesperación en que me dices te encuentras, ...están las haciendas que debes vender y que sólo demandan gastos, y porque tú ni yo hemos nacido para mayordomos, y si yo he pasado tántos años de campesino ha sido porque no he podido más. El señor Fierro te propuso compra por Sandoná, y creo que siempre estará por ella, y debes escribirle sobre eso. Por Guataquer no faltará comprador. Por Casabui no sé si haya postor, pero si no lo hay, y en tus cálculos creas que esta hacienda pueda quedarme libre, quedaré contento, pues contaré con un pedazo de terreno en dónde poder encerrarme con mi familia a pasarla como Dios quiera. Ahora me valdré de una expresión tuya: en todo lo que llevo dicho, no vayas a tomar la zorra por el rabo."

Si la hacienda era de don Rafael, mal podía don Juan Bautista autorizarlo para venderla; era una autorización inútil e innecesaria, que no tendría explicación, pero como esa autorización consta de la carta, ella debe explicarse considerando que don Juan Bautista se creía por lo menos condueño en ese fundo, cuando autoriza su venta. No se explica una autorización para vender una cosa que no le pertenecía a uno y sobre la cual no se pretende derecho alguno.

Además, esta autorización se justifica si se tiene en cuenta que entre los dos hermanos existió una sociedad o cuentas en participación.

Respecto de la transacción, se observa que la escritura en que ella se hizo constar desapareció, y que si existe la sentencia que la declaró nula, y se da fe a esa sentencia, hay que concluír que si verdaderamente hubo reconocimiento de dominio en esa transacción, ella debió correr la misma suerte de la transacción.

Si ésta dejó de existir jurídicamente por virtud de la sentencia que la anuló, las cláusulas de que ella constaba han dejado de existir jurídicamente, por forzosa consecuencia. No puede decirse que la transacción sea nula y válidas las declaraciones que en ella se hicieron, porque éstas son parte integrante de aquélla.

Las cláusulas pertinentes del testamento dicen:

"Novena. Después de disuelta la compañía o cuentas en participación que tuve con mis hermanos Mariano y Rafael Rodríguez, celebré otra compañía o cuentas en participación con mi hermano Rafael, quien sólo introdujo cuatrocientos y pico de pesos sencillos y su industria, teniendo a la vez la administración y gerencia de los negocios. Este asunto no ha sido hasta hoy liquidado y arreglado, *habiéndose nulitado la transacción que acordé con los herederos de mi expresado hermano.* Yo aporté a la sociedad o cuentas en participación en diversos tiempos, más de catorce mil pesos, habiendo durado ésta por algunos años, hasta la muerte de mi expresado hermano, y habiendo sido varias las operaciones industriales en que se emprendió, siempre teniendo la administración y dirección mi hermano. Entre otras operaciones se practicó la de compra de varios bienes raíces desamortizados, como son las haciendas Sandoná, situada en este Municipio, y las de Guataquer y Santísimo, en el de Túquerres. *Mando que mis herederos y albaceas arreglen amigablemente con los herederos de mi hermano expresado este asunto, del cual tienen pleno conocimiento, y si no fuere posible verificarlo, teniendo como tengo justísimo derecho para pedir mi capital y utilidades, que deduzcan en juicio la acción o acciones que correspondan.*

"Undécima. Prevengo a mis herederos y albaceas que practiquen con la autoridad eclesiástica el arreglo de conciencia por el remate de la tienda de la botica correspondiente a bienes desamortizados y que practiquen igual arreglo en oportunidad por los bienes de esta clase adquiridos en la sociedad o cuentas en participación con mi hermano Rafael Rodríguez, *esto último en el supuesto de que algunos de dichos bienes me sean dados en pago de mi capital y utilidades, pues que como dejo dicho, los fundos Sandoná, Guataquer y Santísimo fueron adquiridos por cuenta de la compañía que tuve con mi hermano Rafael, como éste lo declaró en los momentos últimos de su vida.*"

¿Puede considerarse que allí se izo un reconocimiento de dominio a favor de don Rafael? Hay allí una declaración a favor de la sociedad o compañía que tuvo con don Rafael, y ella cuando más autorizaría al juzgador para declarar que la prescripción se había interrumpido respecto de la mitad del fundo de Sandoná y declarar que él pertenece por mitad a las partes litigantes, que quizá sería la solución que más se acercaría a la justicia, en este asunto complejo y enmarañado.

Considero pues que los documentos en que se apoyó el Tribunal no contienen una declaración de dominio por parte de don Juan Bautista, y que por tanto no se ha interrumpido la prescripción, y ha debido librarse el pleito a favor de los herederos de éste.

Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Adhiero al anterior salvamento de voto del señor Magistrado doctor José Miguel Arango, y agrego por mi parte que basándose en el fondo la sentencia del Tribunal en que la prescripción extraordinaria que alega la demandada no se ha consumado porque ha habido reconocimiento tácito del dominio en favor de la parte demandante, las pruebas aducidas al respecto cuando más acreditarían ese reconocimiento para la sociedad de hecho o cuentas en participación que existió entre don Rafael y don Juan Bautista Rodríguez, pero jamás un dominio exclusivo en favor del primero.

En efecto, por las copias de las sentencias que anularon la transacción celebrada entre don Juan Bautista Rodríguez y los herederos de don Rafael, no se puede llegar a la conclusión de que el primero reconociera el dominio exclusivo que sobre Sandoná tuvieran los segundos, sino, por el contrario, el hecho de que esa hacienda hacía parte de la compañía o cuentas en participación, cuya existencia fue siempre afirmada por don Juan Bautista. Ahora, si la transacción se anuló y las cosas volvieron al estado anterior, no puede sacarse argumento alguno que en ella se funde. En mi concepto no son admisibles las conclusiones y considerandos de esa sentencia como prueba de reconocimiento de dominio hecho por don Juan Bautista Rodríguez en favor de los herederos de su hermano.

La carta por sí sola no serviría para cortar la prescripción, puesto que su fecha es de mil ochocientos setenta y ocho; de modo que no fue escrita en los últimos treinta años de posesión pacífica que alega la demandada.

Pero aun suponiendo que pudiera tenerse en cuenta esa carta, es preciso no desatender todo su contexto. Por ella se ve que el autor tenía interés en las haciendas de que habla, pues refiriéndose a la venta de ellas le dice a su hermano que por *Casabui* no sabe si hay postor, pero si en sus cálculos cree que pueda quedarle libre, se contentaría, pues contará entonces con un pedazo de terreno para encerrarse con su familia.

Esa carta demuestra que debía don Rafael proceder a vender las haciendas y procurar que quedara una de ellas de propiedad de don Juan Bautista, probablemente en el concepto de arreglos de la sociedad de hecho que entre los dos hermanos existía.

El testamento de don Juan Bautista es explícito en cuanto al reconocimiento en favor de esa sociedad de hecho.

Por tanto, juzgo que el Tribunal erró de modo evidente al darle a las pruebas relacionadas un alcance que no tienen, y quebrantó con ello el artículo 2531 del Código Civil.

La sentencia, en mi sentir, debió casarse, y en el fallo de instancia debió reconocerse cuando más el derecho en común de la hacienda Sandoná entre los herederos de don Rafael y de don Juan Bautista Rodríguez.

Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos veintidós.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO. MÉNDEZ — PULIDO R.— TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, diciembre 6 de 1922. — Número 1522

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se dicta sentencia en el juicio de Francisco Montenegro contra Dionisio Castañeda y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 269

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de Jenaro Pérez contra Leandro E. Meléndez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 271

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Felipe Vargas contra Heliodoro Martínez y otros, sobre propiedad de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 271

Se declara desierto el recurso interpuesto por Alejandro Espinosa en un juicio de tercería. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 272

Se declara desierto el recurso interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Manizales..... 272

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Campos Pardo contra Carmen Herrera de Pardo, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 272

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Miguel S. Uribe Holguín contra Tomás Rodríguez Pérez, por honorarios, (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 273

Se niega el recurso de casación interpuesto por David Daguer contra una providencia del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 275

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de responsabilidad seguido contra G. Guillermo Santacruz, Juez de Circuito, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 276

Se sobresee en las diligencias iniciadas contra Gabriel Martínez Aparicio, Gobernador del Atlántico, por aceptación de una fianza. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 276

La Corte se abstiene de resolver la apelación interpuesta por Juan B. Arango M. contra una providencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra aquél por la Sociedad Agrícola y de Inmigración, sobre adjudicación de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 276

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Practicadas las diligencias que ordenó la Corte para mejor proveer, es llegado el caso de dictar la sentencia de fondo que ha de remplazar a la del Tribunal.

Francisco Montenegro demandó conjuntamente a Dionisio Castañeda, Antonio Bermúdez, Celedonio Ramos, Florentino Moreno, Jesús Pineda y Gabriel León, representado por Aniceto León, a fin de que se sentenciase:

1.° Que el demandante es dueño de dos terrenos situados en la vereda de Madrid, jurisdicción del Municipio de Manta, marcados con los siguientes linderos: El primero: 'por el pie desde un mojón de piedra clavado enfrente de un cabaguí, sigue por matas de fique y árboles a dar a un árbol guamo coposo, y sigue en línea recta a un mojón clavado al otro lado de un chorro, separando propiedades de herederos de Francisco Castañeda; por un costado, de este mojón por el chorro arriba, a otro mojón clavado arriba de un camino desecho; de éste sigue a una cuchilla, sigue toda ésta arriba a otra cuchilla alta; vuelve por la cabecera, por la cuchilla alta atraviesa una rastra y sigue a un mojón clavado en un alto separando terrenos del señor General Daniel Aldana; por el otro costado, del mojón último mente nombrado a un zanjón donde está un helecho; de éste sigue a un mojón clavado a la orilla de una rastra, lindando con tierras de Ramón Gómez; sigue por la rastra abajo a un mojón clavado donde sube un camino desecho, y sigue por el camino a otro mojón clavado en una falda, y de éste sigue, en línea recta, al mojón, primer lindero."

El segundo terreno: "pie, desde una piedra nacida en una cuchilla que está en medio de otras dos piedras; sigue a un mojón de piedra clavado en una cuchilla, separando el lote adjudicado a Rafael Piñeros; por un costado, de este mojón de para arriba, por la cuchilla a encontrar una rastra, y sigue ésta de para arriba a un mojón de piedra clavado donde se une la rastra con un camino desecho hasta un mojón clavado en una falda, y sigue a otro mojón clavado frente a un cabaguí, y de éste sigue por matas de fique a otro mojón de piedra clavado, y de éste baja a la piedra nacida en el primer lindero."

2.° Que los expresados demandados deben entregar al demandante los referidos terrenos, y deben pagarle los arriendos de éstos desde la fecha en que los retienen indebidamente.

3.° Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

Como fundamentos de hecho expresa la demanda los siguientes:

"1.° Que el dominio y propiedad de los dos terrenos materia de esta demanda, vino al matrimonio del señor Pedro Piñeros y Tomasa Aldana por herencia paterna que a ésta le correspondió, como consta en la escritura de partición.

"2.° Que cuando fallecieron los expresados señores Pedro Piñeros y Tomasa Aldana, quedaron los marcados dos terrenos como pertenecientes a dicha mortuoria.

"3.° Que disuelta que fue dicha sociedad, se procedió a la confección de inventarios, tasación y partición de los bienes de la expresada sucesión.

"4.° Que el partidor de los bienes formó la respectiva hijuela para cubrir los gastos y deudas de la misma sucesión, y se hizo la adjudicación correspondiente al demandante Montenegro

"5.° Que a éste mismo como cesionario de los derechos del heredero Joaquín Piñeros, se le adjudicó el segundo terreno.

"6.° Que ni los herederos de dichas sucesiones habían podido reclamar el dominio de aquellos terrenos por carecer de la posesión efectiva, puesto que les faltaba el título registrado de adjudicación."

Adujo el demandante como fundamentos de derecho los artículos 947, 950, 1013, 1016, 1040, 1393, 1401, 1821 y 757 del Código Civil.

Los demandados no dieron contestación a esta demanda, pero en tiempo oportuno hicieron valer la excepción de prescripción adquisitiva.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.° No se ha probado la excepción de prescripción propuesta por los demandados en el presente juicio.

"2.° Francisco Montenegro es dueño de la parte de terreno que posea Dionisio Castañeda dentro de un terreno situado en la vereda de Madrid, jurisdicción de Manta, demarcado el globo así: 'por el pie, desde una piedra nacida en una cuchilla y que está en medio de otras dos piedras y sigue a un mojón de piedra clavado en una cuchilla, separando el lote adjudicado a los herederos de Rafael Piñeros; por un costado, de este mojón de para arriba, por la cuchilla a encontrar una rastra, y sigue ésta de para arriba a un mojón de piedra clavado donde se une la rastra y un camino desecho, por la cabecera sigue por el camino desecho, hasta un mojón clavado en una falda, y sigue a otro mojón clavado frente a un cabaguí, y de éste sigue por matas de fique a otro mojón de piedra clavado, y de éste baja a la piedra nacida, primer lindero.'

"3.° Francisco Montenegro es dueño del terreno que posea Jesús Pineda en calidad de propietario en el mencionado globo, o sea en el que le fue adjudicado a Montenegro, conforme a la hijuela número 6 en el juicio de sucesión de Tomasa Aldana, en la vereda de Madrid.

"4.° Dionisio Castañeda y Jesús Pineda están en la obligación de entregar a Francisco Montenegro los expresados lotes dentro de los treinta días subsiguientes a la ejecutoria de esta sentencia, siendo entendido que ésta no perjudica a terceros poseedores que no hayan sido parte en el juicio.

"5.° Absuélvese a éstos de los demás cargos de la demanda.

"6.° Absuélvese a Antonio Bermúdez, Celedonio Ramos, Florentino Moreno y Gabriel León de los cargos de la demanda."

Tanto la parte demandante como la demandada apelaron de esta sentencia en cuanto les fuera desfavorable.

La Corte considera:

Las dos fincas que se reivindican formaban parte de un todo que perteneció con otros terrenos a Jerónimo Aldana. Muerto éste, se liquidó su sucesión, la cual fue partida convencionalmente entre sus hijos por medio de la escritura pública número 84, otorgada ante el Notario del Circuito de Manta el veintisiete de marzo de mil ochocientos ochenta y uno. En esta partición fue adjudicado a Tomasa Aldana, hija de Jerónimo, un globo de tierra de que hacían parte los dos terrenos que hoy se demandan.

Fallecida ésta, así como su esposo Pedro J. Piñeros, hubo de procederse a la liquidación y reparto tanto de los bienes de la sociedad conyugal como de los pertenecientes a las dos sucesiones. En la partición se formó para pago de gastos y pasivo la hijuela número 9, que comprende dos lotes de tierra, uno de los cuales es el que se reivindica y determina bajo el número 1.° en el libelo de demanda. Se formó también la hijuela número 8 con el terreno que en segundo lugar se reivindica en este juicio, y el cual fue adjudicado al actor como cesionario de los derechos que en las expresadas sucesiones correspondían a Joaquín Piñeros. Estas dos hijuelas fueron registradas en el libro de causas mortuorias el doce de junio de mil novecientos ocho y han sido aducidas por el actor como título para la reivindicación.

Los demandados adujeron títulos en su favor, contra el exhibido por el actor, en esta forma:

Dionisio Castañeda, la compra hecha a Salomón Piñeros en escritura número 498, otorgada ante el Notario de Chocontá el quince de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, de los derechos y acciones que tenía y le pudieran corresponder en un terreno que hubo por herencia de su finada madre Tomasa Aldana, ubicado en la vereda de Madrid, del Municipio de Manta y por los linderos expresados en esa escritura.

No tiene eficacia este título contra el del actor, porque quedó reemplazado por la adjudicación que a Castañeda se le hizo en el juicio de sucesión de Pedro José Piñeros y Tomasa Aldana, de un lote de terreno, a fin de que por este medio quedaran realizados para él los derechos que había comprado a Salomón Piñeros como heredero de Tomasa Aldana.

Este demandado propuso también la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, la cual no es fundada porque la posesión que alega fue de comunero de una sucesión en cuyo juicio intervino como parte y aceptó, según queda dicho,

una adjudicación en otro terreno para realizar los derechos y acciones que había comprado.

Florentino Moreno contrapuso a los títulos del actor la escritura número 128, otorgada ante el Notario del Circuito de Manta el quince de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la cual consta la venta que Juan de Dios Piñeros, otro de los herederos de Pedro José Piñeros y Tomasa Aldana, le hizo de un terreno habido por herencia, dice el vendedor, y especificado por linderos. Opuso también la escritura número 378, otorgada el veintiuno de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, ante el Notario de Chocontá, por la cual Alejandro Sánchez le vendió un terreno que había adquirido de Lucio Piñeros, otro de los herederos.

Celedonio Ramos adujo como título suyo la escritura número 81, otorgada ante el Notario de Manta el siete de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, por la cual Jesús Piñeros, heredero también en la misma sucesión, le vendió un terreno situado en la vereda de Madrid, en el Municipio de Manta, y especificado por linderos.

Gabriel León presentó la escritura número 87, otorgada ante el Notario de Manta el doce de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, por la cual Jesús Piñeros le enajenó un terreno habido por herencia. Presentó también la escritura número 70, de fecha veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario de Manta, en la cual consta la venta que Juan de Dios Piñeros le hizo de un terreno demarcado por linderos y que, dice el vendedor, fue adquirido por herencia de su madre Tomasa Aldana.

Para estimar justamente tales títulos y la excepción de prescripción ordinaria que han opuesto estos tres demandados, se hace preciso rememorar ciertos antecedentes que se hallan comprobados en autos.

Dichos demandados se presentaron ante el Juez que conocía del juicio de sucesión de Pedro José Piñeros y Tomasa Aldana, para que se les tuviese como partes, cada uno de ellos apoyado en las respectivas escrituras que se dejan mencionadas. El Juez en providencia de nueve de abril de mil ochocientos noventa y siete, no obstante que las comproventas celebradas en tales documentos eran de cuerpos ciertos pertenecientes a una sucesión, calificó a los compradores como cesionarios de derechos y acciones y les reconoció a este título como partes en el juicio. En tal virtud fueron considerados para el efecto de la partición como copartícipes en la mencionada sucesión, y les fueron adjudicados otros lotes de tierra en reemplazo del que cada uno había comprado como cuerpo cierto. La partición fue objetada, entre otros individuos, por Florentino Moreno, Gabriel León y Celedonio Ramos, justamente por no habérseles adjudicado los lotes comprados, y porque los terrenos que se les repartieron eran menores en extensión que aquellos que habían comprado. El Juez de la causa, en primer grado, y el Tribunal, en apelación, aprobaron la partición, no obstante los reparos hechos.

De estos antecedentes se deduce que la intervención de aquellos individuos en el juicio de sucesión, el haber aceptado la condición de partícipes en ella y haber recibido terrenos en adjudicación, diferentes a los comprados, fueron actos que, respecto de estos últimos bienes, los pusieron en la condición de compradores de fincas pertenecientes a una sucesión ilíquida, a herederos a quienes no se hizo luégo la adjudicación de ellos. Por consiguiente, los títulos aducidos por estos demandados en el presente juicio, como defensa, no pueden prevalecer sobre los del reivindicador, quien fue adjudicatario también en la mencionada sucesión.

En cuanto a la excepción de prescripción ordinaria opuesta por ellos, no es tampoco eficaz, porque con los actos de intervención que ejecutaron, y el carácter de partícipes en la sucesión que asumieron voluntaria y deliberadamente, dióronse a sí mismos la condición de comuneros con relación a los otros interesados durante el tiempo en que esta sucesión estuvo ilíquida, y cuando ésta fue distribuída y continuaron en posesión de los terrenos demandados, no ya como comuneros sino por cuenta propia, se promovió el presente juicio cuando apenas estaba principiada la posesión que los favorecía.

El demandado Jesús Piñeros limitó su defensa a manifestar que no era poseedor del terreno que se le demandaba, sino mero tenedor como arrendatario de otro individuo cuyo nombre no expresa. Esta defensa no es eficaz porque tal manifestación debió hacerse cuando se le corrió traslado de la demanda para que se tramitara la respectiva excepción dilatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Judicial. En el curso del juicio tampoco presentó prueba alguna de su aserción.

Pero si es ineficaz la defensa de Pineda, no por eso puede condenársele, porque para que la reivindicación intentada contra él pudiera prosperar, era requisito necesario que el demandante hubiera determinado el terreno que demandaba. Es cierto que delimitó en su libelo los dos globos de tierra que reivindica conjuntamente de todos los demandados, pero aparece de autos que cada uno de ellos, con excepción de Pineda, ha alegado dominio particular y posesión exclusiva en ciertas porciones de aquellos globos, de suerte que el tenido por Pineda y que el actor asegura hacer parte también de dichos globos, ha debido determinarse en la demanda. La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz, debe determinarla con sus linderos, y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de ésta.

Otro de los demandados, Antonio Bermúdez, se opuso también a la reivindicación, apoyado en la escritura número 84, otorgada ante el Notario de Manta el doce de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, y registrada el dos de febrero de mil ochocientos ochenta y seis, en la cual Jesús Piñeros le vendió como cuerpo cierto un terreno que dijo haber obtenido por herencia y que según datos que aparecen del proceso correspondía a las sucesiones de Pedro José Piñeros y Tomasa Aldana.

Aunque el nombre de Antonio Bermúdez aparece mencionado en el juicio de sucesión de aquellos esposos en dos memoriales de objeciones presentados por otros interesados contra los actos de partición, y en los cuales se afirma que Bermúdez era parte en ese juicio, por virtud de providencias ejecutoriadas, no bastan tales documentos para demostrar que Bermúdez hubiera intervenido realmente en tal juicio.

Ahora bien: resulta comprobado con la respectiva hijuela que al causante de Bermúdez le fueron adjudicadas otras fincas y no la vendida por él, la cual fue adjudicada al actual demandante Montenegro; por consiguiente, Bermúdez quedó en la condición de comprador de una cosa ajena, por haber pasado con dominio retroactivo al patrimonio de otro de los partícipes de la sucesión, y desde entonces su título no puede prevalecer contra el del adjudicatario Montenegro, salvo que tenga ganada la prescripción. Este último título lo adujo también Bermúdez y basa la prescripción en la referida escritura de venta que le otorgó el vendedor Jesús Piñeros y en la posesión exclusiva e inequívoca de más de veinte años, la cual está comprobada con los testimonios de Felipe Sánchez, Anastasio Castañeda, Juan de Dios Jiménez, Hipólito Pineda, Ramón Infante, Liberato Bermúdez y Juan Lopez Mojica, quienes declaran que hace veinte años tiene Antonio Bermúdez en el expresado terreno casa de habitación y que seguidamente y sin interrupción ha labrado la tierra y ha hecho barbechos, rocerías, plantaciones de diversas clases y ejecutado muchos actos propios de un dueño de tierra. La mayor parte de estos testimonios fueron confirmados en la diligencia que para mejor proveer ordenó la Corte.

Se halla pues comprobada la posesión más que suficiente que de modo exclusivo e inequívoco ha tenido Bermúdez en el expresado lote, la cual no aparece afectada con el juicio de sucesión de los esposos Piñeros y Aldana, puesto que no existe prueba fehaciente de que aquél hubiera intervenido como partícipe.

El demandante ha redargüido de nulidad absoluta la venta que Jesús Piñeros hizo a Bermúdez, porque no habiéndose hecho la partición de la herencia, ni conferídole al vendedor la posesión efectiva de la finca que enajenó, le estaba prohibido vender bien alguno de la sucesión, según lo dispone el artículo 757 del Código Civil.

No es sólida esta objeción. La Corte en repetidas decisiones ha fijado el sentido del artículo 757 y tiene declarada la doctrina de que la venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale a la venta de cosa ajena, y por consiguiente, la validez relativa que a esta clase de ventas reconocen los artículos 1871 y 1874 del Código Civil.

Para terminar se observa que el procedimiento adoptado en este juicio de proseguir por una misma cuerda y como acción única de reivindicación, demandas que han debido seguirse separadamente contra cada uno de los demandados, puesto que poseían por separado determinadas porciones de tierra, ha sido sin duda irregular, y para corregir este defecto en lo posible, la sentencia se limitará a restringir la demanda y decidir acerca de cada uno de los lotes de tierra que los demandados han poseído, y respecto de los cuales se ejercita la acción reivindicatoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° El demandante Francisco Montenegro es dueño de un lote de tierra ubicado en la vereda de Madrid, jurisdicción del Municipio de Manta, y alinderado así: "Por el pie, un alcaparro a la orilla de un chorro; sigue por un costado, una cuchilla arriba a dar a un chizo, y de éste en línea recta a dar a un mojón que está a la orilla de una rastra; sigue rastra arriba a otro mojón que está a la orilla de la misma rastra; de aquí vuelve por la cabecera a dar a una boba que está en una cuchilla, y sigue cuchilla arriba a deslindar con tierras del señor Daniel Aldana, y sigue a dar a una cuchilla y vuelve de para abajo por una cuchilla, con tierras de Luis León, a dar a una piedra llamada de *Las Gualas*; de aquí a un *charmen* que está en una cuchilla; ésta abajo a un mojón en la orilla de un desecho, y de éste a un chorro, y sigue por éste al primer lindero."

2.° Condénase al demandado Dionisio Castañeda a restituir al demandante este lote por los linderos indicados en el numeral anterior.

3.° El demandante es dueño también de otro lote de tierra ubicado en la vereda de Madrid, jurisdicción del Municipio de Manta y comprendido dentro de los siguientes linderos: "por el pie, el camino que deslinda con tierras de Francisco Castañeda; por un costado, un chorro arriba hasta volver por la cabecera a dar en dirección a un mojón de piedra, de éste a dar a un árbol hoguín, de ahí a un sauce, y sigue a un alcaparro y da a otro mojón, de éste a un espino, de ahí baja por un camino y carrera de fique a dar al camino del pie."

4.° Condénase al demandado Celedonio Ramos a entregar el referido lote al demandante Francisco Montenegro por los linderos expresados.

5.° El demandante Montenegro es igualmente dueño de dos lotes de tierra ubicados en la misma jurisdicción de los anteriores y alinderados en la forma siguiente: El primero: "por el pie, una carrera de fique; por un costado, un chorro arriba hasta volver por la cabecera por un camino desecho a dar a un mojón y baja por el otro costado a dar al primer lindero." El segundo: "por el pie, desde un árbol de alcaparro, línea recta a dar a un mojón de piedra clavado; sigue a dar a otro mojón, también clavado, lindando con tierra de Juan de Dios Ayala y Antonio Bermúdez; por un costado, del mojón últimamente citado a dar a una rastra, toda ésta arriba a dar a un mojón también clavado, separando tierras del mismo Juan de Dios Ayala; por la cabecera, del mojón últimamente citado, a dar a un árbol tibar, lindando con tierras de Rufino León, y por el otro costado, del tibar a dar a un chizo, y de éste al alcaparro, primer lindero, lindando con tierras de Dionisio Castañeda."

6.° Condénase a Florentino Moreno a entregar al demandante los referidos lotes por los linderos que se acaban de indicar.

7.° Por último, el demandante Montenegro es dueño, asimismo, de otros dos lotes de tierra situados en la vereda de Madrid del Municipio de Manta, y alinderados de la manera siguiente: El primero: "por el pie, un camino desecho desde un mojón, y pasando por medio de un montecito a dar a un encenillo en la rastra, ésta arriba hace costado, a dar a un camino desecho y deslinda con terrenos de Juan de Dios Ayala, y baja por el otro costado por el desecho y carrera de fique a dar al primer lindero." El segundo: "por el pie de un charmen siguiendo por un caminito y tierras de Ceferino Piñeros a dar a un tibar, por un costado de éste tibar con tierras de Julian Castañeda, a dar a otro tibar; por la cabecera, de este tibar con tierras del comprador a dar a un encenillo, y por el otro costado, del encenillo por una cuchilla abajo y tierras del señor Rufino León a dar al primer lindero."

8.° Condénase al demandado Gabriel León a restituir los mencionados lotes de tierra al demandante Montenegro.

9.° Los demandados Dionisio Castañeda, Celedonio Ramos, Florentino Moreno y Gabriel León restituirán al demandante los frutos naturales y civiles de las respectivas fincas, desde la notificación de la demanda, pues se les considera como poseedores de buena fe, y como tales, recibirán de aquél las compensaciones a que tienen derecho según la ley.

10. Las entregas deberán verificarse dentro del término de tres días después de notificado el auto por medio del cual el Juez de primera instancia ordene que se dé cumplimiento al presente fallo.

11. Se absuelve a los demandados Antonio Bermúdez y Jesús Pineda de los cargos de la demanda en lo que con ellos se relacionare.

12. Se condena a Dionisio Castañeda, Celedonio Ramos, Florentino Moreno y Gabriel León en las costas del recurso.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ante el Juez 2º del Circuito de Barranquilla demandó Jenaro Pérez a Leandro E. Meléndez en juicio ordinario, pidiendo se condene a éste:

1.° A pagarle al demandante en el tiempo que señale la sentencia, la cantidad de dos mil trescientos pesos ($ 2,300) oro americano en monedas, precio fijado de un planchón llamado *Valdivia* que le dio en arrendamiento y se perdió durante éste.

2.° A pagarle además la cantidad de quinientos cuatro pesos ($ 504) oro legal, precio del arrendamiento de los planchones; y

3.° A pagarle las costas y gastos del juicio.

Fundó su demanda en las disposiciones de los artículos 1997 (en relación con el 1501) y 2000 del Código Civil, apoyándola en cuatro hechos, que expresa así:

"1º El primero de octubre del año pasado di en arrendamiento dos planchones de mi propiedad al señor Leandro E. Meléndez, el *San Nicolás* y el *Valdivia*, por el precio de ciento veinte pesos ($ 120) oro legal por cada treinta (30) días.

"2.° Como cosa accidental del contrato de arrendamiento, que fue motivo de cláusula especial del señor Meléndez, se obligó a pagarme dos mil trescientos pesos ($ 2,300) oro americano en caso de pérdida del planchón *Valdivia*.

"3.° El planchón *Valdivia* se perdió cerca de Sitionuevo en el viaje del vapor *Yarumal*, durante la vigencia del contrato de arrendamiento expresado; y

"4.° El señor Leandro E. Meléndez no me ha pagado la suma de quinientos cuatro pesos ($ 504) oro legal, por arrendamiento de los planchones a que he hecho referencia."

Surtido el traslado del caso, contestó Meléndez la demanda por medio de apoderado, negando estar obligado a hacer ninguno de los pagos que exige el actor, y replicando a los hechos así:

"El primer hecho: es cierto, y el arrendamiento fue sólo por dos meses, y los planchones quedaron en poder del demandante señor Pérez, para administrarlos como agente del vapor *Yarumal*.

"El segundo hecho: es cierto.

"El tercer hecho: es cierto que el planchón *Valdivia* se perdió cerca de Sitionuevo el día veinticinco de enero de este año; pero niego que para entonces estuviera vigente el contrato de arrendamiento que mi poderdante celebró con el señor Pérez.

"El cuarto hecho: es cierto que no ha pagado la suma de quinientos cuatro pesos mi poderdante; pero porque no está obligado a pagarla. Es raro que administrando el señor Pérez el vapor *Yarumal* y los dos planchones, no hubiera cargado en la cuenta de éstos, que estaba obligado a rendir, el pago de los arrendamientos. Este punto se aclarará en el plenario del juicio."

Tramitada la primera instancia con pruebas de ambas partes y con alegatos de una y otra, falló el Juez la causa condenando al demandado al tenor del primer pedimento juntamente con el tercero (costas) y absolviéndolo del segundo cargo de la demanda.

Apelada esa sentencia por la parte demandada y previos los trámites de la segunda instancia, el Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia de fecha ocho de marzo del corriente año decidió el recurso revocando el fallo del Juez *a quo* y absolviendo en todo a la parte demandada.

El actor interpuso casación apoyada en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la cual fundó ante el mismo Tribunal en escrito presentado oportunamente. Concedido el recurso y remitido el proceso a esta Suprema Corte, vino sin papel sellado para repartimiento y actuación, según la primitiva anotación puesta al pie de la nota remisoria; y como hubieran transcurrido luégo sesenta días útiles a partir del recibo del expediente, según resulta del informe de la Secretaría fechado a diez y seis del corriente mes, es llegado el caso de dar aplicación a lo previsto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 (inciso 2.°).

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia que ha sido objeto del presente recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Felipe Vargas entabló ante el Juez del Circuito de Chocontá juicio ordinario contra Heliodoro Martínez y Jesús Garzón, esta última mujer viuda, por sí y en representación de sus hijos Luis y Liboria Muñoz, menores de edad, para que se sentenciara:

1.° Que el terreno que posee Heliodoro Martínez es de propiedad de Felipe Vargas, terreno situado en vecindario de Machetá, vereda de Gazuca y dentro de estos linderos: "por el pie, el río de la Negresia; por un costado, cerca de piedra, toda ella arriba a encontrar el camino nacional, deslindando con tierras de José Vásquez, hoy de Marcos Duarte; por la cabecera, el camino nacional hasta encontrar un mojón clavado junto a un tronco de sauz a la orilla de la cerca; y por el otro costado, desde este último mojón clavado línea recta a dar a una piedra grande nacida, siguiendo de aquí, línea recta, a un mojon clavado que está a la orilla del río, deslindando con terreno de la sucesión, o sea del lote adjudicado a la heredera Mercedes González."

2.° Que los lotes que posee Jesús Garzón por sí y a nombre de sus menores hijos Luis y Liboria Muñoz son de propiedad de Felipe Vargas, los cuales están situados en la vereda de Gazuca, jurisdicción de Machetá, y comprendidos dentro de estos linderos: el primero, "por el pie, el río la Negresia; por un costado, una zanja y cerca de piedra hasta encontrar una piedra grande que está a la orilla del camino nacional; por la cabecera, el camino nacional, separado por cerca de piedra, todo este camino hasta encontrar un mojón clavado al pie de la cerca; y de este mojón, haciendo el otro costado, línea recta al río donde se encuentra otro mojón clavado a dar al primer lindero, colindando por este costado con terreno de los herederos." El segundo, o sea el de los herederos Luis y Liboria Muñoz, situado en la vereda de Gazuca, jurisdicción de Machetá, y dentro de estos linderos: "por el pie, el camino público desde un pozo de agua hasta encontrar terreno del señor Nepomuceno Zamora; por un costado, cerca de piedra y terreno del mismo señor Zamora, hasta encontrar un chorro; éste arriba hasta encontrar un cimiento de piedra; por la cabecera, el cimiento de piedra hasta encontrar un mojón de piedra clavado al pie de un chizo; de éste en dirección a otro mojón de piedra clavado en un altico, siguiendo línea recta a un mojón de piedra clavado al pie de una cerca de piedra, y por el otro costado, cerca de piedra, toda ella abajo a dar al primer lindero."

3.° Que los demandados están obligados a pagar a Francisco Vargas los frutos naturales y civiles de las fincas por que se demanda desde que las poseen sin títulos que los acrediten ser dueños.

4.° Que los mismos demandados están obligados a pagar los gastos o costas del presente juicio.

El demandante apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos diez y nueve decidió el recurso así:

"1.° Declárase probada la excepción perentoria de inepta demanda en lo que se refiere al demandado Luis Muñoz.

"2.° Se absuelve a los demás demandados de todos los cargos de la demanda.

"3.° No se hace especial condenación en costas."

La misma parte actora interpuso casación.

Como hubiera duda acerca de la verdadera cuantía del pleito, el Tribunal mandó practicar un avalúo pericial, el cual dio el siguiente resultado:

Valor de los tres lotes reclamados en reivindicación, mil pesos..... $ 1,000

Valor anual de los arrendamientos de ellos..... 55

El mismo recurrente se abstuvo expresamente de fundar su recurso por estimar que la cuantía del pleito no alcanza a dar cabida a la casación, y como tampoco fue fundado ante el Tribunal, es llegado el caso de que caduque.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación intentado por el actor en este juicio, y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

No hay condenación en costas, por no haberse causado.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JULIO LUZARDO FORTOUL. MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, veintisiete de septiembre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Alejandro Espinosa reclamó en juicio de tercería ciertos bienes embargados en la ejecución que adelantaba Rafael Navas Ospina contra Luis E. Currea.

El Juez de la causa absolvió a los demandados, y el Tribunal que conoció del asunto confirmó el fallo.

Contra ese proveído se interpuso el recurso de casación que se admite y se estudia.

Toda la acusación del recurrente se reduce a lo siguiente:

"En atención a que el tercerista fue hallado en posesión de los muebles que reclamó, se admitió la tercería y se corrió el correspondiente traslado de ella a ejecutante y ejecutado, quienes negaron tanto los hechos como el derecho invocados por el tercerista.

"De esta afirmación deduce el Tribunal que yo no probé, como estaba obligado, la propiedad de los muebles objeto de la tercería excluyente, y con ello cometió un error de hecho y de derecho, e incurrió con ello en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues el error aparece de modo evidente en los autos, pues la sentencia a que se refiere el Tribunal, y que yo presenté, me da derecho de propiedad a los muebles; de lo contrario, el Juez no habría revocado su propia sentencia si no hubiera tenido por objeto reconocerme el derecho de propiedad, a pesar de la presencia en el juicio del documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince.

"El segundo error de hecho y de derecho del Tribunal consiste en sostener que el depósito en que se constituyeron los muebles de Carlos José Espinosa, es prueba de la propiedad que alega Luis Eduardo Currea Manrique sobre ellos, a tiempo que el Juez que conoció del secuestro miró esta circunstancia como prueba de que el contrato es simulado, y por eso considero que la sucesión de Carlos José Espinosa tiene la propiedad de esos bienes. Estimó de modo erróneo la sentencia, y por esto incurrió en la causal de casación consignada en la primera parte del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Como se ve por lo transcrito, el recurrente no cita una sola disposición que haya sido quebrantada a causa de los errores de hecho y de derecho en que afirma incurrió el sentenciador, y por ello no hay materia sobre qué pueda recaer una decisión de la Corte. Es obligación del recurrente citar la disposición violada y el concepto en que lo ha sido, ya sea que el recurso se haya intentado cuando regía el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, o el 9.° de la Ley 90 de 1920.

Así lo tiene dispuesto también la *Jurisprudencia* de esta corporación (tomo 1.°, número 1486. Tomo 2.°, 860). Como el recurrente no cumplió con ese deber, es el caso de declarar desierto el recurso de casación, y así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veintidós.

Vistos:

Como han transcurrido más de sesenta días sin que las partes hayan suministrado papel para la actuación, según informe del señor Secretario, es llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de fecha catorce de noviembre de mil novecientos diez, fallo que queda ejecutoriado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL — JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Campos Pardo, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado 1.° del Circuito de Cáqueza, el ocho de mayo de mil novecientos diez y nueve, a Carmen Herrera de Pardo, para que con su audiencia se declare:

"1.° Que es nulo y sin ningún valor por causa de nulidad absoluta por carecer de ciertos requisitos que exige la ley, y que no tiene efecto alguno, el testamento otorgado por el señor Cupertino Pardo a favor de su esposa la señora Carmen Herrera de Pardo, en la Notaría de este Circuito, bajo el número 1006, fechado el primero de octubre del año de mil novecientos catorce, por medio del cual instituyó el señor Pardo como única y universal heredera a su referida esposa de todos los bienes raíces, muebles y semovientes que consiguieron durante la sociedad conyugal.

"2.° Que como consecuencia de la anterior declaratoria se disponga se *restituyan* a la sucesión ilíquida del señor Pardo, todos aquellos bienes que el citado señor testó, junto con sus frutos civiles y naturales, comprendiendo en ellos, no sólo los producidos durante el tiempo que estuvieron en poder de la cónyuge sobreviviente señora Carmen de Pardo, sino los que se hubieren producido hasta el día de la restitución, y de los cuales haya dispuesto después de la muerte del señor Pardo, la cónyuge Carmen Herrera de Pardo.

"La causa, razón o derecho por que se intenta esta demanda, se deduce de las disposiciones de los artículos 1502, 1740, 1741 y 1742 y sus concordantes del Código Civil, y 90 de la Ley 153 de 1887."

La fundó en los siguientes hechos:

"*a*) Que el señor Cupertino Pardo murió en el Municipio de Gutiérrez, de la jurisdicción de este Circuito, en el año próximo pasado.

"*b*) Que el mentado señor Pardo, por medio del título público número 1006, de fecha primero de octubre del año de mil novecientos catorce, hizo testamento de todos sus bienes en favor de su esposa Carmen Herrera de Pardo, como única y universal heredera.

"*c*) Que el instrumento a que alude el punto anterior quedó sin firmar o autorizar por el Notario ante quien se otorgó en esa ocasión, señor Belisario Riberos, y que hasta la fecha se encuentra sin la aludida formalidad.

"*d*) Que es cierto y evidente, y queda fuera de toda duda, que al instrumento le falta la formalidad antes dicha, y que por consiguiente es nulo, que no tiene efecto legal y que carece de todo valor ante la Ley.

"*e*) Que aun cuando en dicho testamento se declaro por el finado señor Pardo no tener herederos forzosos, y que por esto instituyó heredera a su esposa, y siendo como es aquel instrumento nulo, la señora Campos Pardo, en su condición de hermana *legítima* del finado, tiene derecho a promover la presente acción como representante en la referida sucesión. Estimo la acción en más de mil pesos oro o moneda corriente."

La demandada la contestó oponiéndose a ella.

Se resolvió la litis en primer grado con este fallo:

"En mérito de lo anteriormente expuesto resuelve:

"1.° Declárase nulo, de nulidad absoluta, el testamento nuncupativo otorgado por el señor Cupertino Pardo en la Notaría de este Circuito, bajo el número 1006 y fechado el primero de octubre de mil novecientos catorce.

"2.° Absuélvese a la parte demandada de los demás cargos de la demanda.

"No se hace condenación en costas."

Sólo apeló la parte demandada, por lo cual el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá terminó la segunda instancia reformando la de primer grado en la forma siguiente:

"Confírmase el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada. Adiciónase dicha sentencia en el sentido de declarar no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido propuesta por la demandada.

"Queda en estos términos reformado el fallo en la parte sujeta al recurso.

"Sin costas en la segunda instancia."

La parte demandada ocurrió en casación, y después del avalúo correspondiente de la acción, fijado en dos mil pesos, se concedió el recurso.

Se admite por estar de acuerdo con lo dispuesto por la ley.

La primera causal se invoca como fundamento, y como motivos éstos:

1.° Error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar el valor probatorio de la primera copia de la escritura número 1006, de fecha primero de octubre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría del Circuito de Cáquezа, que contiene el testamento del señor Cupertino Pardo, y está firmada por el Notario y por los testigos correspondientes, es auténtica y por consiguiente es prueba plena y fehaciente del otorgamiento y validez de dicho testamento.

Que basta, dice, que haya una sola escritura pública que reúna los requisitos de tal, que contenga el testamento de Pardo y que esté debidamente firmada por los que hayan debido hacerlo, para que el juzgador le dé el carácter de plena prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 681 del Código Judicial, y en el 1758 del Código Civil.

Que no obstante esto, el Tribunal expresó el siguiente concepto:

"La primera copia de la escritura número 1006, tántas veces mencionada, que trajo también a los autos la parte demandada y en la cual sí consta la firma del Notario al pie del testamento, no puede prevalecer contra las pruebas relacionadas, porque como ya se ha visto, ni la escritura original que figura en el protocolo, ni las copias segunda y cuarta contienen la firma del Notario."

Se observa:

Párte el recurrente del hecho errado de que hay tantas escrituras cuantas copias de una escritura matriz se saquen, pues no de otro modo puede entenderse el concepto de que cuando una escritura—copia querría decir—está firmada por el Notario, ella basta, aun en el supuesto de que la matriz no reúna las condiciones prescritas por la ley.

Nada vale una copia, si ella no corresponde con el original. Porque éste y no otra es la escritura que testimonia lo en ella expresado. La copia vale cuando ella es trasunto fiel de la pieza primera de donde se toma.

Bien está, pues, lo dicho por el Tribunal y que sirve como causa de objeción del recurrente.

Si de las demás pruebas, entre ellas la inspección ocular, consta que el original no fue firmado por el Notario, no puede decirse que hay testamento nuncupativo otorgado ante este funcionario, pues él no da fe de este hecho desde luégo que no firmó el instrumento. Decir lo contrario pecaría contra lo expresamente dispuesto por el artículo 1075 del Código Civil que ordena ser firmado por él.

Además, en el concepto de escritura pública, es de precepto (artículo 1758 ibídem) que vaya autorizado por el Notario como funcionario competente. Se entiende que el original que queda en el protocolo.

No es pues pertinente la acusación por violación de este artículo, como tampoco lo es por la referente al artículo 681 del Judicial.

Otro motivo de acusación consiste en haber el Tribunal incurrido en error de derecho en la apreciación de las partidas parroquiales y en la de los testimonios de Antonio Rojas y Salvador Romero, con lo cual se violó el artículo 15 de la Ley 75 de 1890, porque según el recurrente la demandante carece de interés para ejercitar la acción. Para el recurrente es preciso que sea

declarada heredera, pues de otro modo no se justifica, dice, su actitud de actora por creer ser esa declaratoria la prueba necesaria.

Desconoce el recurrente la fuerza probatoria a las partidas de estado civil y a la testimonial para establecer el parentesco con el de *cujus* y que en consecuencia el Tribunal al fundarse en esta prueba, incidió en el error mencionado.

A esto es preciso observar que la prueba capaz de establecer ese parentesco es la que establece el estado civil, como la partida de origen eclesiástico, en el presente caso, o las supletorias de testigos, a falta de ella.

Si éstas sirven para la declaración de heredero, ¿porqué no han de servir para comprobar su posición de actor?

Es un error pues lo sostenido por el recurrente.

De lo expuesto resulta la improcedencia del ataque a la sentencia.

En consecuencia la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar, como no casa, la sentencia del Tribunal del Distrito judicial de Bogotá, fecha cuatro de junio de mil novecientos veintiuno, pronunciada en este debate.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El doctor Miguel S. Uribe Holguín estableció demanda ordinaria ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá contra el doctor Tomás Rodríguez Perez, para que "previo un juicio ordinario se declare que él está obligado a pagarme la remuneración correspondiente a los servicios de abogado y otros que les he prestado a él y a sus hijos desde el año de mil novecientos diez hasta ahora, y que expreso en los puntos o fundamentos de hecho de la presente demanda." Pidió también que la cuantía de la remuneración se fijara en la sentencia.

La demanda tiene fecha catorce de marzo de mil novecientos diez y siete, y el actor la apoya en los siguientes hechos, que conviene insertar literalmente para la mejor inteligencia de la acción:

"1.º En el año de mil novecientos diez, poco después de que murió la señora Carolina Communay de Rodríguez Pérez, esposa que fue del doctor Tomás Rodríguez Pérez, el señor Eugenio Langlais, yerno de ellos, me mandó un poder de dicho señor Langlais y de su esposa, señora Isabel Rodríguez Pérez de Langlais, para que los representara en el juicio de sucesión de aquella señora y en todos los negocios de la familia.

"2.º Con este motivo, el doctor Rodríguez Pérez, a quien apenas si conocía yo, me pidió que les sirviera como abogado y apoderado, no sólo al señor Langlais y su esposa, hija del doctor Rodríguez Pérez, sino también a él y a sus demás hijos, obligándose a pagarme la remuneración correspondiente y que no se estipuló.

"3.º Aunque no se fijaron la remuneración o las remuneraciones, yo dije al doctor Rodríguez Pérez, y se lo he repetido, que yo cargo remuneraciones caras.

"4.º Desde entonces y hasta ahora he prestado servicios al doctor Rodríguez Pérez y a sus hijos, en sus negocios y asuntos, con la mayor diligencia y con todo empeño; sin pedirles un solo centavo, ni para los gastos, que hacía yo, porque al doctor Rodríguez Pérez lo acribillaban los acreedores, que eran muchos, y algunos por cantidades muy gruesas, y la situación de él era de escaseces y no quería yo agravarla por consideración y miramiento; de la manera más desinteresada, puedo agregar, porque si no se conseguía venderle al Gobierno el predio llamado San Cristóbal, en lo que yo no confiaba, dada la situación, no podía esperar remuneración ninguna, ni aun el reembolso de los gastos. Durante unos cuantos años he sido el paño de lágrimas del doctor Rodríguez Pérez.

"5.º Los gastos hechos por mí, de mi peculio, y que el doctor Rodríguez Pérez no me reembolsó, o no pudo reembolsarme, hasta que se le pagó por el Gobierno el primer contado del precio del predio mencionado, según cuenta producida por mí y aceptada por él, ascienden a setecientos cuarenta y nueve pesos noventa y cuatro centavos ($ 749-94) en oro.

"6.º He prestado al doctor Rodríguez Pérez y a sus hijos los siguientes servicios:

"*a*) Promover el juicio de sucesión de la señora Carolina Communay de Rodríguez Pérez, y seguirlo hasta la aprobación de los inventarios y avalúos. Concurrí a estas diligencias, trasladándome al predio de San Cristóbal y a los demás inmuebles, con excepción del llamado Suaque, en jurisdicción de La Calera.

"*b*) Intervenir en todas las diligencias que se hicieron, dar todos los pasos que se consideraron útiles, y hacer todas las indicaciones y dar los consejos que se me pidieron, en el negocio de la venta del predio de San Cristóbal, hasta que se sometió al Congreso en los años de mil novecientos trece y mil novecientos catorce el contrato de compraventa de ese predio, que se celebró con el Gobierno en mil novecientos trece, por el precio de cien mil pesos ($ 100,000) en oro. Antes se había pretendido una permuta de ese predio por inmuebles del Gobierno. El Congreso no aprobó ese contrato. Luégo el doctor Rodríguez Pérez dirigió al Gobierno la peregrina solicitud de que le expropiaran el predio, lo cual ni me consultó, ni aconsejé. Pero intervine, una vez que tal solicitud dio resultado en que se dictara la resolución ordenando la expropiación, lo que presentó muchas dificultades; en que se dieran las órdenes respectivas al Fiscal del Tribunal de Bogotá; representé al doctor Rodríguez Pérez y a todos sus hijos en el juicio de expropiación, intervine en el avalúo del predio, haciendo todo esfuerzo por que fuera lo más alto posible; concurrí a la diligencia de inspección ocular que se practicó; interrogué o contrainterrogué a los peritos y testigos que se oyeron; es de observar que se ponía todo empeño en reducir la indemnización; dictada sentencia en la cual se reconocieron a los expropiados, como precio e indemnización, cien mil pesos ($ 100,000) en oro, y cuando el doctor Rodríguez Pérez estuvo en la disposición de no apelar y de conformarse con el fallo, si el Fiscal, por su parte, no apelaba, apelé; hice todo esfuerzo en el Tribunal Superior de Bogotá; conseguí que el Tribunal reformara la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar ciento treinta y cinco mil pesos ($ 135,000) en oro, en vez de ciento mil pesos $ (100,000) oro, particularmente teniendo en cuenta que el pago no podría hacerse sino en unos papeles de crédito que tenían descuento; hice todas las diligencias que pude, y dirigí los memoriales que consideré útiles, para conseguir que se adicionara el Presupuesto del año antepasado con la partida necesaria para el pago, y luégo para que se adicionara el del año próximo pasado con la misma partida, y por último, para que se pidiera el crédito al Congreso; votado el crédito, hice todo esfuerzo por conseguir el pago de la cantidad fijada, y acordé con el Ministro de Obras Públicas los cuatro contados en que el pago había de hacerse, aunque el doctor Rodríguez Pérez parece que considera que este arreglo se debió a los particulares miramientos que el Presidente de la República tiene por él, a quien se dirigió cuando el arreglo estaba hecho con el Ministro, para que el Presidente le propusiera lo que ya estaba convenido con el Ministro; presenté las cuentas de cobro y obtuve las órdenes de pago; pagué el timbre de las órdenes de pago, de mi peculio, timbre que no tenía cómo pagar el doctor Rodríguez Pérez, y que luégo me reembolsó; di cuantos pasos podía dar para que se pagaran las órdenes, de las cuales están pagadas tres, por un total de ciento cinco mil pesos ($ 105.000) en oro, catidad recibida por el doctor Rodríguez Pérez, y si no ha sido pagada la última, por treinta mil pesos ($ 30,000), hasta ahora, ello es culpa del doctor Rodríguez Pérez, que ha impedido el pago, dirigiendo un memorial al Tesorero General de la República, para que no se me pague a mí, contra lo que se había convenido entre él y yo, y según lo cual esta última cantidad debía mantenerse en mis manos hasta que el doctor Rodríguez Pérez me exhibiera alguna orden del señor Langlais para entregársela. El poder del señor Langlais y de su esposa lo tengo yo, y mientras ese poder esté vigente, yo tengo que velar por los intereses de mis poderdantes y no puedo consentir en que la totalidad de una cantidad que corresponde a varias personas, vaya a manos de una, tal vez contra la voluntad de esos poderdantes. También acusé ante el Consejo de Estado la resolución del Ministerio de Obras Públicas, en que se negó el crédito administrativo para el pago de los ciento treinta y cinco mil pesos ($ 135,000), y se dijo que el crédito debía pedirse al Congreso; acusación que no se llevó a término, porque se obtuvo el crédito del Congreso.

"*c*) Representar al doctor Rodríguez en un juicio ejecutivo que en el Juzgado 3.º del Circuito le siguió el Banco Central, por dos mil dólares ($ 2,000), doscientas libras esterlinas (£ 200), treinta y cinco mil francos (francos 35,000) e intereses de estas cantidades, desde mil novecientos ocho, sobre aquéllas, y desde mil novecientos siete, sobre la última, a razón del dos por ciento mensual, juicio en el cual propuse excepciones que se ventilaron en el Juzgado y en el Tribunal, y en el cual he hecho todo lo que correspondía hacer; representarlo en la tercería excluyente de parte del predio de San Cristóbal, promovida en ese mismo juicio por el señor Balbino Cardeñosa, hasta en el recurso de casación, que está pendiente; intervenir en los arreglos para el pago de aquellas cantidades, y además de la de trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda e intereses, al Banco Central, cuando hubo fondos con qué pagarle, arreglos en los cuales se consiguieron rebajas de mucha monta.

"*d*) Representar al doctor Rodríguez en un juicio ejecutivo que en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá le siguió el Banco de Bogotá por más de ochocientos mil pesos ($ 800,000) papel moneda e intereses, desde mil novecientos siete, mil novecientos ocho y mil novecientos nueve, parte al uno y medio por ciento mensual, y parte al dos por ciento mensual, y en la tercería coadyuvante que siguió el señor Julián Escallón, por mil setecientos noventa y seis pesos ($ 1,796) en oro, e intereses; proponer una tercería excluyente en el mismo juicio, a nombre del señor Jorge Arturo Rodríguez Pérez, hijo del doctor Rodríguez Pérez; hacer diligencias para que se demoraran los remates de las casas hipotecadas para asegurar esos créditos, y embargadas en el juicio, como se consiguió varias veces de los acreedores que se demoraran; intervenir en los arreglos para pago del Banco de Bogotá, cuando hubo modo de pagarle, arreglos en los cuales también se consiguieron rebajas de monta. En el arreglo que se celebró con el señor Escallón no intervine.

"*e*) Servir como abogado al doctor Rodríguez Pérez, haciendo lo que se consideró útil, en un juicio ejecutivo que en el Juzgado 3.º del Circuito le sigue el señor Joaquín Salazar, por trescientos pesos ($ 300), en ejecución de una sentencia.

"*f*) Consultas y conversaciones muy frecuentes sobre los varios negocios, y aun sobre otros asuntos, durante el largo espacio de tiempo corrido.

"7.º El doctor Rodríguez Pérez me ha ofrecido por toda remuneración la cantidad de mil pesos ($ 1,000) en oro, cantidad que no acepté; no formulé cuenta por honorarios, aunque él me la pidió, porque estamos a tánta distancia en cuanto a estimación de mi trabajo, que ello es inconducente; convinimos él y yo que se sometería a la decisión de arbitradores la fijación de mi remuneración, y él no ha cumplido con lo que prometió. Por esto, el pleito que promuevo.

"8.º La atención de los negocios ha sido particularmente difícil por el carácter del doctor Rodríguez Pérez. Dos veces me excusé de continuar, y a instancias de él acabé por continuar prestando mis servicios. Declaro que si las circunstancias del doctor Rodríguez Pérez hubieran sido otras, me habría abstenido de servirlo hace mucho tiempo. Ahora quiere retribuírme con la manifestación que me hizo de que quedaban revocados los poderes de él y de sus hijos, cuando se ha llegado a término, y tratando de hacerme aparecer en la Tesorería General como cobrando una cantidad contra la voluntad de los acreedores, cuando había sido convenido que esa cantidad la recibiría yo como apoderado del señor Langlais y de la esposa de éste."

En derecho fundó el actor su demanda en los artículos 1602, 1603, 2143, 2144 y 2184 del Código Civil y concordantes.

El demandado contestó el libelo contradiciendo algunos de los hechos y conviniendo en otros, aunque no en las consecuencias que les asigna el actor, y terminó proponiendo las excepciones perentorias de petición extemporánea o de un modo indebido, falta de acción en el demandante e ilegitimidad de la personería.

El Juez del conocimiento falló el juicio en primera instancia en los términos de la sentencia de fecha doce de mayo de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva se produce así:

"Declárase que el doctor Tomás Rodríguez Pérez está obligado a pagarle al doctor Miguel S. Uribe Holguín, dentro de seis días, la remuneración correspondiente a los servicios de abogado y otros servicios prestados por el demandante al doctor Rodríguez Pérez y a sus hijos, desde mil novecientos diez hasta mil novecientos diez y siete, y detallados en los fundamentos de hecho de la demanda, especialmente en el marcado con el número 6.°

"Fíjase en la suma de diez y seis mil setecientos treinta y tres pesos moneda corriente el importe o cuantía de esa remuneración.

"No se hace condenación en costas, por no ser el caso."

Habiendo apelado de este fallo el demandado, el Tribunal de Bogotá lo reformó por el de veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, en el cual resolvió:

"Primero. Declárase que el demandado doctor Tomás Rodríguez Pérez está obligado a pagarle al doctor Miguel S. Uribe Holguín, dentro de seis días, la remuneración correspondiente a los servicios de abogado y otros, en cuanto dichos servicios fueron prestados directamente y en beneficio personal del demandado Rodríguez Pérez, y dentro del plazo comprendido desde mil novecientos diez hasta mil novecientos diez y siete. Dichos servicios se hallan detallados en los fundamentos de hecho de la demanda, especialmente en el marcado con el numeral sexto.

"Segundo. Fíjase en la suma de nueve mil trescientos cincuenta pesos ($ 9,350) en moneda corriente el importe o cuantía de la remuneración a que se refiere el ordinal anterior de esta sentencia.

"Tercero. Declárase no probadas las excepciones de 'petición extemporánea' y de 'ilegitimidad de la personería.' La defensa propuesta con el nombre de 'falta de acción en el demandante,' no constituye propiamente una excepción perentoria, y por tanto no es el caso de resolver sobre ella.

"Cuarto. Declárase no probada la excepción de 'petición de un modo indebido,' en cuanto dicha excepción se refiera a servicios prestados por el actor directamente y en beneficio personal del demandado Rodríguez Pérez. La misma excepción se declara probada en cuanto ella se refiera a servicios prestados por Uribe Holguín directamente y en beneficio personal de personas distintas al demandado Rodríguez Pérez.

"Quinto No se hace condenación en costas.

"Queda en los términos expuestos reformada la sentencia objeto del recurso.

"Sin costas en la segunda instancia."

Siendo desfavorable la sentencia a ambas partes, una y otra interpusieron contra ella el recurso de casación que la Corte va a decidir en esta providencia, por ser admisible, según la ley. Se examinará en primer lugar el recurso del demandante.

Este recurrente alegó ante la Corte la causal primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, haciéndola consistir en violación de los artículos 2184 del Código Civil y 347 del Código Judicial, por haber sido interpretado erróneamente; los artículos 1602 y 1603 del Código primeramente citado, por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y el inciso 2.° del artículo 391 del Código Judicial.

Como materia vulnerable de la sentencia, el recurrente la señala así:

"El fallo es adverso a mi parte o a mí en estos dos puntos: 1.°) En cuanto condena al demandado a pagarme sólo una parte de los honorarios a que tengo derecho por el juicio de sucesión de la señora Commnnay de Rodríguez Pérez, porque dizque él no responde de la remuneración correspondiente a servicios prestados a sus hijos, que fueron también poderdantes míos; y a pagarme también sólo una parte de los honorarios por el asunto del predio llamado San Cristóbal, el asunto más importante y más valioso, también por la misma razón; y 2.° En cuanto reduce la cuantía de honorarios, la que fijó el Juez de primera instancia.

"En lo que toca al primer punto, el Tribunal transcribió lo que dijo el Juez *a quo* respecto a que la responsabilidad del demandado es por el todo; copia algunas de las preguntas hechas por mí en posiciones al demandado, en las cuales éste fue declarado confeso, no la principal de esas preguntas, y razona así: el hecho de solicitar una persona a un abogado que preste sus servicios a un tercero, no confiere poder al abogado por parte del tercero, es el tercero quien confiere los poderes; el doctor Rodríguez Pérez no confirió poderes al demandante en nombre de sus hijos, sino fueron éstos quienes lo confirieron; conforme a los artículos 2184 del Código Civil y al 397 del Código Judicial, es el poderdante el responsable de los honorarios, no el tercero.

"Por lo que hace a la señora de Langlais, como ella y su esposo solicitaron servicios de mí, los habían solicitado, hecho reconocido por mí, el Tribunal estima que no me refiero a ella."

La Corte, para considerar esta alegación, empieza por copiar el artículo 347 del Código Judicial y lo pertinente del 2184 del Código Civil. Dicen así:

"Artículo 347. Los apoderados pueden estipular con sus poderdantes, libremente, lo que éstos deban pagarles por remuneración de su trabajo. A falta de estipulación, se fijará dicha remuneración por dos peritos nombrados, uno por el poderdante y otro por el apoderado, y en caso de discordia entre los peritos, o de que alguna de las partes no nombre el que le corresponde, nombrará el Juez el que haya de dirimir la discordia o llenar la falta.

"Artículo 2184. El mandante es obligado:

.....

"3.° A pagarle (al mandatario) la remuneración estipulada o usual."

El tenor literal de las disposiciones transcritas es perfectamente claro en el sentido de que ellas se refieren de modo especial al contrato de mandato celebrado entre mandante y mandatario; y como el doctor Rodríguez Pérez no tuvo aquel carácter en relación con sus hijos, pues él no confirió poder al doctor Uribe Holguín en nombre de éstos, ni como representante legal ni como mandatario, síguese que el Tribunal no interpretó erróneamente las expresadas disposiciones legales, al declarar que el demandado no es obligado a pagar al doctor Uribe Holguín los honorarios que sus hijos le deban como poderdantes, porque esas disposiciones no atribuyen sino al poderdante la obligación de pagar los honorarios del apoderado. Si el doctor Rodríguez Pérez estuviere obligado a satisfacer de su peculio tales honorarios, no será en virtud de las disposiciones legales que se estudian, sino por otros motivos que luégo se examinarán, o sea a virtud de contrato especial separado o distinto del de mandato judicial.

La acusación que hace el recurrente por error de hecho y de derecho en la apreciación de una prueba, errores ambos que llevaron al sentenciador a infringir los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, la sustenta así:

"Una de las preguntas en que fue declarado confeso el demandado, es ésta, la octava (fojas 202 vuelta del cuaderno de mis pruebas en la primera instancia): 'Diga cómo es cierto que el absolvente quedó obligado a pagarme mis cuentas por honorarios y gastos, en un todo, esto es, sin que se hiciera división entre los varios interesados proporcionalmente a sus derechos, no sólo porque él solicitó y contrató mis servicios, sino porque él es el tenedor de los bienes y ha sido el administrador de ellos, y al practicarse una división de los bienes se distribuirán esos gastos.'

"De esta pregunta, o de la confesión tácita correspondiente, hizo caso omiso el Tribunal, cometiendo un error de hecho en la apreciación de las posiciones que aparece de un modo evidente.

"El Tribunal incurrió también en error de derecho, porque se presume que quien contrata, lo hace en su propio nombre, no como apoderado o en representación de otro, porque para obrar por otro, obligándolo, se necesita poder de éste. Uno no puede obligarse sino a sí mismo, por regla general. Esta presunción se sigue rectamente del artículo 1505 del Código Civil, que exige que el tercero esté facultado o por la persona o por la ley, y artículo que también ha sido violado, porque el Tribunal entiende que el doctor Rodríguez Pérez, que fue quien se entendió conmigo, obligó a sus hijos, a cada uno por su parte, cuando no ha exhibido poder ni facultad legal para ello."

De los precedentes razonamientos deduce el recurrente la violación directa de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, según los cuales todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, quienes quedan obligados no sólo a lo pactado, sino a lo que emana de la convención.

A esta conclusión ha llegado el recurrente, fundándose en que el demandado doctor Rodríguez Pérez contrató con él en el sentido de obligarse personalmente a pagarle los honorarios íntegros correspondientes a dicho doctor y a sus hijos por los servicios prestados por el doctor Uribe Holguín en el juicio de sucesión de la finada señora Commnnay de Rodríguez y en otros asuntos; y para demostrar la existencia de semejante obligación aduce como prueba la confesión ficta de que antes se habló.

Verdad es que existe en los autos esta confesión, en los términos ya conocidos; pero también lo es que en su demanda de casación y en posiciones, el recurrente confiesa que el demandado doctor Rodríguez no le dijo que le pagaría honorarios, y reconoce que no hubo obligación expresa de parte de éste, sino tácita, de cubrirle tales honorarios. En abono de la verdad de lo expuesto, se copia lo siguiente del libelo de casación:

"La verdad es que los hijos del demandado están obligados, según los artículos 2184 y 347, y que lo está también el demandado. ¿Esto por qué? Porque aunque él *no me dijo que me pagara honorarios, ni los correspondientes a los servicios que le prestara a él directamente* (subraya la Sala), él solicitó mis servicios para él y para sus hijos, me comprometí a aceptar el poder de la señora de Langlais, y *fue tácito* (subraya la Sala) pero claro, que él me pagaría todos los honorarios. El no contrató, en parte, a nombre ajeno." (Véase posición 5.ª citada por el Tribunal, folja 29, pruebas del demandado).

En presencia de esta confesión, la Corte no puede asentir al hecho de que el demandado se hubiese obligado de modo expreso, como sería de rigor, a cubrir al doctor Uribe Holguín los honorarios que correspondía pagar a los hijos del doctor Rodríguez Pérez como mandantes del doctor Uribe Holguín. Si de un lado existe la confesión ficta en determinado sentido, de otro aparece la confesión terminante del actor en que éste reconoce que el demandado no contrajo la obligación expresa de responder por sus hijos, haciendo propia la deuda de éstos. La Corte estima que no hay contratos tácitos, y que por lo mismo lo ocurrido entre los doctores Rodríguez Pérez y Uribe Holguín no ligó a aquél en los términos pretendidos por éste, y sólo tuvo el valor de una recomendación más o menos encarecida de un negocio ajeno, que no pudo obligar al primero ni como mandante del segundo, ni en ningún otro sentido.

Si lo expuesto es exacto, como indudablemente lo es, la Corte no puede asentir a la afirmación del recurrente, de que se está en el caso de un error de hecho y otro de derecho en lo referente a la apreciación de la confesión ficta que le ha servido de argumento para atribuir al demandado una obligación expresa, que el mismo recurrente confiesa no haber existido.

No existe pues la violación de los artículos 1505, 1602 y 1603 del Código Civil en que se hace consistir el segundo motivo de la causal de casación que se examina.

Termina el recurrente su tarea con la acusación de la sentencia por violación del inciso 2.° del artículo 391 del Código Judicial, motivada por una falsa apreciación de derecho, y discurre así:

"Al doctor Rodríguez le exigí que exhibiera el expediente de ese juicio (el de sucesión de la señora Commnnay) que estaba en su poder, para acreditar, entre otras cosas, que me debe dos mil pesos por honorarios de ese solo juicio. No cumplió él con la orden de exhibición, por lo cual el hecho debe considerarse acreditado conforme al inciso 2.° del artículo 391 del Código Judicial. Pero el Tribunal dice que se dan por acreditados los hechos, no los derechos, conforme a este texto, por lo cual no da por comprobada la cuantía de dos mil pesos. Estoy de acuerdo en la interpretación del inciso. El error del Tribunal está en considerar que la cuantía de una deuda no es hecho. Lo que yo me propuse demostrar no fue mi derecho, sino la cuantía de la deuda, entre otras cosas. Y la cuantía es un hecho. Que no lo demostrarían los autos, es posible; pero lo cierto es que como el demandado no exhibió el expediente y uno de los hechos era la cuantía, la cuantía debe darse por acreditada.

"La sentencia viola dicho inciso 2.° del artículo 391, debido a una falsa apreciación de derecho, que la cuantía es derecho y no hecho."

Esta acusación es improcedente. El Tribunal no ha expresado que la cuantía de una suma sea un derecho, sino que el derecho para cobrar determinada cantidad no es una cuestión de hecho sino de derecho, que no se puede probar

por el medio indicado por el inciso 2.º del artículo 391 del Código Judicial. Sobre este concepto, que es el del Tribunal, debió versar el ataque del recurrente.

Y no habiendo deducido más reparos el recurrente demandante, es forzoso declarar que el recurso ha sido ineficaz para el.

RECURSO DEL DEMANDADO

Este invocó ante el Tribunal la primera de las causales reconocidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin determinar las disposiciones sustantivas violadas ni los errores que le atribuye al juzgador, ofreciendo mejorar el recurso ante la Corte.

El recurrente trató de obrar en este sentido, pero no logró su objeto. Sin aducir de modo expreso ninguna otra causal, destina la primera parte de su alegato presentado a la Corte a atacar la sentencia por no haber reconocido y declarado probadas las excepciones de petición extemporánea o de un modo indebido, ilegitimidad de la personería, compensación y confusión en parte.

La Corte observa—en relación con este reparo—que lo alegado por el recurrente serviría para demostrar la existencia de la segunda causal de casación; pero como ésta no fue propuesta, la Corte no puede ocuparse en considerarla.

Además, el Tribunal dedicó en su sentencia un capítulo especial a las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda, y las falló así: declaró no probadas las de petición extemporánea e ilegitimidad de la personería, y probada parcialmente la de petición de un modo indebido, "en cuanto ella se refiera a servicios prestados por Uribe Holguín directamente y en beneficio personal de personas distintas al demandado Rodríguez Pérez." Por consiguiente, en relación con las excepciones oportunamente deducidas, el Tribunal no se abstuvo de fallar; y en cuanto a las demás que el recurrente sostiene que están comprobadas en el expediente, pero que no fueron propuestas en la oportunidad legal, es el caso de observar que la omisión del Tribunal en estudiarlas y decidirlas no constituye causal de casación por infracción del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, como en repetidas ocasiones lo ha resuelto la Corte. Por otra parte, no se alega por el recurrente la infracción de esta disposición, y por lo mismo no sería el caso de considerar el punto por el aspecto de la causal primera, a más de que la alegación de tales excepciones constituyen un medio nuevo, ya que ellas no fueron materia de las sentencias de instancia.

En la segunda parte de su alegato discurre especial y extensamente el demandado para combatir la asignación que el Tribunal le señaló al demandante por sus honorarios en el juicio de expropiación del predio denominado San Cristóbal, estimados en ocho mil cien pesos; pero no demuestra en manera alguna que las apreciaciones hechas por el Juez para llegar a ese resultado sean evidentemente erróneas, ni en relación con este punto señala error de derecho con infracción de determinada disposición legal. El recurrente se esfuerza en demostrar que los honorarios de que se trata son excesivos, y que no están fundados ni en la costumbre ni en la equidad, por cuanto la labor del doctor Uribe Holguín no tuvo la importancia que supone tan cuantiosa asignación; pero como según la ley la fijación de los honorarios de los apoderados en casos de esta naturaleza depende del criterio del Juez, éste es soberano en el particular, y la Corte no podría variar su determinación aunque considerara excesiva la cuantía de tales honorarios.

En la última parte de su demanda de casación ataca el recurrente la sentencia en la forma siguiente:

"Incurre la sentencia recurrida en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que resultan de la inspección ocular practicada por el Tribunal el día veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve. El acta de esta diligencia es un documento auténtico que hace plena fe. Los apartes penúltimo y último de tal documento visibles al folio 13 vuelto del cuaderno número 9, acreditan sobradamente que el perito tercero de la primera instancia doctor Tulio Suárez, no se posesionó ni fue juramentado previamente para la práctica de la prueba de avalúo de honorarios solicitada en el probatorio de aquella primera instancia por el actor; demuestran que el citado perito tercero únicamente fue juramentado y tomó posesión del cargo para la práctica de inspección ocular y peritazgo demandados por mi parte en el término probatorio de la dicha primera instancia. Y pues contra la verdad de los hechos el fallo recurrido, en cuanto estima que no es cierta la tacha o vicio anotado por mi parte contra ese peritazgo, cuya verificación como prueba pidió el demandante en el probatorio de la primera instancia, supuesto que asevera que el perito doctor Tulio Suárez sí se posesionó y fue juramentado previamente para la práctica de esa prueba, y supuesto que las constancias del acta a que aludo acusan que no fue juramentado ni posesionado previamente para la práctica de ella.

"Hay también error de derecho en la apreciación que hace la sentencia de la prueba que resulta de la diligencia de posesión del mismo perito doctor Tulio Suárez, extendida en el cuaderno de pruebas de mi parte, en cuanto declara que esta diligencia implica el juramento y la posesión para la práctica de peritazgo o avalúo pedido como prueba por el demandante. No sólo el detalle de la carencia de posesión en el cuaderno de pruebas de la parte actora acusa este error de derecho, sino que él aparece patente por otra suerte de demostraciones y circunstancias, a saber: las diligencias de posesión de los demás peritos en el cuaderno de pruebas de mi parte y en el cuaderno de pruebas de la contraria (véanse los folios 77 y 200 del cuaderno número 2); el pedimento que al Juez del conocimiento hizo el actor para que se reemplazara a mi perito por falta de posesión en ese cuaderno de sus pruebas y el auto recaído a tal pedimento (véanse los folios 106 y 135 vuelto del cuaderno número 2); mi memorial del folio 144 del cuaderno número 2, el auto del señor Juez *a quo*, del folio 144 vuelto ibídem, el memorial del doctor Uribe Holguín del folio 146 frente, subsiguiente, el auto del fólio 146 vuelta, el aparte del folio 165 frente y 165 vuelta del propio cuaderno, perteneciente a un alegato de mi parte presentado ante el Tribunal, y las razones expuestas por el mismo Tribunal en la página 169 vuelta y comienzos de la página 170 frente del mismo cuaderno de pruebas de la parte actora.

"Estando, como está, sostenido por el mismo Tribunal sentenciador el valor o eficiencia del dictamen pericial emitido por los peritos doctores Diego Mendoza y Abraham Arenas en el probatorio de segunda instancia, supuesto que en auto proferido al efecto dio por bien producido ese dictamen y rechazó las pretensiones del demandante, encaminadas a invalidar esta prueba, y supuesto que sentó como evidente que las razones de los peritos están acordes con lo dispuesto en la providencia del propio Tribunal que decretó la práctica de esa prueba, incurre el Tribunal en error de hecho y error de derecho al no considerar, como no considera ni estima la demostración resultante de esos dos conceptos periciales, que no se formaron a semejanza de los otros, arbitrariamente, sin conocimiento de la materia sujeta a examen y juicio, sino al contrario, con entera apreciación de todos los elementos necesarios para dar acierto y equidad a las opiniones allí expuestas."

Como se ve, el reparo que se hace en primer lugar consiste en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que resulta de la inspección ocular practicada por el Tribunal el veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, por cuanto el perito tercero, doctor Tulio Suárez, no se posesionó ni fue juramentado previamente para la práctica de la prueba de avalúo de honorarios solicitada en primera instancia por el actor.

Concretada como está la acusación a error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba resultante de la inspección ocular a que se refiere el acta de veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve (folio 13 del cuaderno de pruebas número 9), basta—para desechar esa acusación—la observación de que dicha inspección se verificó únicamente con los peritos principales doctores Ernesto Herrera Chacón y José Antonio Barros, y que no hubo necesidad de la intervención del perito tercero doctor Tulio Suárez, por lo cual la diligencia no quedó afectada de ningún vicio, en el supuesto de que realmente el doctor Suárez no se hubiera posesionado de su encargo en relación con la prueba pericial pedida por el demandante. La objeción sería de recibo en el caso de que el perito tercero hubiera tenido que dar su dictamen por desacuerdo de los principales en la enunciada diligencia de veintisiete de septiembre, que es la atacada.

En cuanto a la apreciación de la diligencia de posesión del citado perito tercero, la Corte estima que el error—si lo hay—es de hecho y no de derecho.

Y como razón principal para desechar el motivo que se examina, cabe la observación de que el recurrente no señala ni por su número, ni por la doctrina, la disposición legal infringida a virtud de los errores de hecho y de derecho que denuncia.

Termina el recurrente su alegato de fondo con este aparte:

"En concordancia con la síntesis que dejo hecha acerca del asunto debatido, estimo que el fallo objeto del recurso lesiona las siguientes disposiciones sustantivas: los artículos 1714, 1715, 1716, 1724, 1757, 1758 y 2181 del Código Civil y sus concordantes; el artículo 733 del Código Judicial y sus concordantes, a más de muchas otras de cuya cita prescindo en beneficio de la brevedad."

Sobre este particular la Corte observa:

1.º Que los cuatro primeros artículos y el 2181 se refieren a las excepciones de compensación, confusión y petición antes de tiempo, respecto de las cuales queda dicho lo que era pertinente;

2.º Que no señalan los pasajes de la sentencia que desconozcan la doctrina de los artículos 1757 y 1758 del mismo Código, que determinan, el primero, a quién incumbe la prueba de las obligaciones o su extinción, y el segundo, lo que se entiende por instrumento público o auténtico y por escritura pública;

3.º Que no se expresa el concepto en que haya sido violado el artículo 733 del Código Judicial. Ya queda dicho que el acta de la inspección ocular de veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve no quedó viciada, y se expuso la razón en que se funda ese concepto. Además, el Tribunal no desconoció en su sentencia el valor probatorio de esa acta, pues estimó en conjunto todas las pruebas conducentes a la fijación de los honorarios discutidos, sin exceptuar expresamente ninguna.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en 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 del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

No hay lugar a condenación en costas, por haber recurrido ambas partes.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo intentado por la señora María G. Dager ante el Juez 2.º del Circuito de Cartagena contra la señora María Elena Pareja de Porto y su esposo Manuel Eloy Porto, por una suma de pesos, propusieron los ejecutados la excepción perentoria de nulidad de la obligación que se trataba de hacer efectiva. Esa excepción se declaró probada por el Juez de primera instancia en sentencia que confirmó el Tribunal Superior de Cartagena por fallo definitivo de veintidós de julio de mil novecientos veintidós. Notificado éste al señor David Dager, marido legítimo de la ejecutante, interpuso recurso de casación; y como le fuese negado, ocurrió de hecho ante la Corte Suprema, donde el asunto ha sido debidamente sustanciado.

La razón en que la negativa del Tribunal se funda es incontestable. Se trata de la sentencia dictada por el Tribunal en el incidente de excepciones de un juicio ejecutivo, que no está comprendida en las que señala el artículo 149 de la Ley 4ª de 1907 como susceptibles del recurso de casación, que no son otras que las proferidas en juicio ordinario o que tenga el carácter de tal.

Sin necesidad de ninguna otra consideración, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho y dispone que el expediente sea archivado.

Notifíquese y publíquese.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, después de haber llamado a juicio al señor G. Guillermo Santacruz, en su carácter de Juez 2.° suplente del Circuito de Turbo, por doble delito de abuso de autoridad, consistente en haber impuesto dos penas al señor Vicente Rivera M., Alcaide de la Cárcel de Turbo, por haberse negado éste en su carácter dicho a dejar salir del establecimiento a su cargo a determinados detenidos, por no haberle enviado órdenes escritas el Juez Santacruz, y de haber proseguido el juicio según las prescripciones legales, dictó sentencia el cuatro de diciembre del año próximo pasado, por la cual condenó al procesado: a la suspensión de todo cargo o empleo público por cuatro meses, y en subsidio, si no pudiere cumplir esta pena por no estar desempeñando empleo alguno Santacruz, a pagar al Erario Nacional una multa de veinte pesos; o pagar al mismo una multa de diez y seis pesos; al pago de las costas procesales; a satisfacer al ofendido señor Vicente Rivera M. la suma de diez pesos con ochenta centavos por indemnización de perjuicios; declaró además el Tribunal que el procesado Santacruz ha faltado dolosamente a su deber. De esa sentencia interpuso apelación el procesado en el momento de notificársele; el Tribunal le concedió el recurso y envió los autos a esta Corte, donde ha sido sustanciada la segunda instancia, a la cual le pondrá fin con este fallo.

Está debidamente acreditado en los autos el carácter oficial del procesado, del cual emanó la competencia del Tribunal que lo juzgó en primera instancia, y consecuencialmente la de la Corte. Está plenamente comprobado también que el señor G. Guillermo Santacruz, estando en ejercicio de la Judicatura del Circuito de Turbo, impuso una multa de veinte pesos al Alcaide de la Cárcel de Turbo, señor Vicente Rivera M., multa que le redujo a cinco pesos y luégo a dos pesos, los que pagó Rivera, por no haber dejado salir de la Cárcel a los detenidos solicitados por el Juez Santacruz para hacerles una notificación, y poco después le impuso la pena de cinco días de arresto, que también cumplió Rivera, por no haber dejado salir a unos presos para tomarles indagatoria. Rivera exigió en ambas ocasiones orden escrita del Juez Santacruz, y éste se negó a dársela.

El Alcaide de la Cárcel de Turbo procedió correctamente no permitiendo la salida de los presos a su cuidado con sólo órdenes verbales emanadas del Juez del Circuito, pues a este respecto el artículo 13 del Decreto ejecutivo número 1992 de 1915, "por el cual se organiza el servicio de las Cárceles nacionales," es terminante:

"Los Alcaides de las Cárceles no permitirán la salida a ningún preso fuera del establecimiento sino mediante orden escrita del funcionario instructor o Juez que haya decretado la detención ...."

En cambio, la conducta observada por el Juez Santacruz al pretender que el Alcaide le obedeciera órdenes verbales para dejar salir algunos presos, seguida de la imposición de castigos, al Alcaide por no haberle obedecido dichas órdenes, violatorias del artículo 13 transcrito, es no sólo censurable, sino merecedora de castigos, por entrañar doble abuso de autoridad, delito que sanciona el Código Penal.

El Tribunal calificó en tercer grado la culpabilidad del procesado, por estimar que no existen contra él circunstancias agravantes. La Corte no es de este parecer, pues del proceso resulta acreditada cuando menos la circunstancia agravante que menciona el Código Penal en el artículo 117, ordinal 8.°, consistente en la mayor superioridad o influencia del reo respecto a otro a quien dé órdenes para delinquir. Y como en favor del reo existe también cuando menos la circunstancia atenuante de su buena conducta, la cual se presume por no haberse acreditado que hubiera sido mala, y porque el hecho de haber sido elegido Juez 2.° suplente del Circuito de Turbo, indica que Santacruz era tenido en buen concepto por el Tribunal que lo nombró, es el caso de calificar la culpabilidad del procesado en segundo grado, de conformidad con la regla del artículo 123 del Código Penal.

Los perjuicios causados al ofendido con los procedimientos del Juez Santacruz, fueron valorados en la primera instancia en la suma de diez pesos ochenta centavos ($ 10-80) oro.

La disposición penal aplicada por el Tribunal es el artículo 565 del Código Penal, el cual castiga al funcionario o empleado público que a sabiendas se exceda de las atribuciones de su empleo, cargo u oficio, o ejerza otras que no le corresponden. La circunstancia *a sabiendas* que exige el artículo 565, queda cumplida con la ejecución de los dos hechos que constituyen delito de abuso de autoridad, según lo dispuesto en el artículo 2025 del Código Judicial, porque la suposición de falta de conocimiento se referiría a puntos de derecho, pues como tales deben entenderse las disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo como normas de conducta de los empleados públicos, entre ellos la del artículo 13 del Decreto 1992 de 1915 para este caso especial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en lo sustancial con el concepto del señor Procurador General de la Nación, reforma la sentencia apelada, en el sentido de imponer a G. Guillermo Santacruz, como responsable de dos delitos de abuso de autoridad cometidos siendo Juez del Circuito de Turbo, encargado de dicha judicatura, como segundo suplente, las siguientes penas: *a*) Suspensión de todo empleo o cargo público durante tres años dos meses, y si no desempeñare ningún empleo o cargo público cuando esta sentencia hubiere de ejecutarse, pagará al Tesoro Nacional la multa de ciento cinco pesos ($ 105) oro, según lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal; *b*) Pago al mismo Tesoro de dos multas de a veintinueve pesos cada una; *c*) Pago al mismo Erario de las costas procesales; *d*) Pago al ofendido señor Vicente Rivera M. de la suma de diez pesos ochenta centavos ($ 10-80) oro, en concepto de indemnización de perjuicios. Además se le apercibe, declarando la Corte que ha faltado dolosamente a su deber.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por una resolución de la Asamblea del Departamento del Atlántico, de abril de mil novecientos veintiuno, se ordenó pasar al señor Procurador de la Nación copia de lo conducente en la actuación seguida en ella, para examinar el valor de la fianza hipotecaria que dio el señor Federico G. Lafaurie, por medio de la escritura número 121 de veintiuno de enero de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría de Barranquilla, para asegurar el cumplimiento del arrendamiento de la renta de licores nacionales en aquel Departamento, que le fue adjudicado al mismo señor, para que se averiguara la responsabilidad que tuviese el señor Gabriel Martínez Aparicio, quien aceptó la fianza como Gobernador del Atlántico, y que la Asamblea consideró nula o ineficaz para garantizar el arrendamiento de la renta.

La Asamblea así lo creyó, porque como la finca era de la sociedad conyugal de los señores Diego A. de Castro y Virginia Palacio de Castro, en la cual eran partícipes los señores Diego A., Arturo, Hernando y Alicia de Castro, y dos hijos menores de otro hermano de los tres últimos, no los consideró propietarios definitivos, por estar indivisa la sociedad conyugal, y de ahí dedujo que no habían podido hipotecar al Departamento la finca, en garantía de las obligaciones del señor Lafaurie, como lo habían hecho.

De la instrucción practicada resulta que los señores De Castro expresados son, el primero, cónyuge sobreviviente, y los otros tres, hermanos de la señora Palacio de Castro; y que la finca que hipotecaron al Departamento era de la susodicha sociedad De Castro-Palacio. Por esto siendo la mitad del cónyuge y tres cuartas partes de la otra mitad de los tres herederos mayores, o sea teniendo todos cuatro un derecho de $ 43,750 en la finca, por haber sido avaluada en $ 50,000, quedaba suficientemente asegurada la suma de $ 34,820, que era la que debía respaldar el arrendatario. El Gobernador no procedió pues indebidamente al admitir la hipoteca.

Además, cuando la Asamblea declaró que la hipoteca no aseguraba la renta arrendada como era necesario, el Gobernador obtuvo que el señor Lafaurie diera otra hipoteca, la que constituyeron los señores Francisco Insignares S. y Rafael Insignares M. en una finca suya avaluada en $ 50,000, según consta en la escritura número 629, otorgada en quince de abril de mil novecientos veintiuno en la Notaría de Barranquilla.

Demostró con esto el Gobernador que su propósito había sido desde el principio asegurar debidamente el cumplimiento de las obligaciones del arrendamiento de la renta.

No hubo pues razón plausible para una investigación criminal contra él.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Por auto de diez y nueve de agosto del año próximo pasado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín admitió la demanda ordinaria propuesta por el señor Juan B. Arango M. en nombre de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, contra el señor Antonio Borda C., quien había solicitado la adjudicación de un globo de tierra denominado *Coqui*, situado en el Departamento de Antioquia. En el expresado auto declaró el Tribunal que el señor Fiscal también es parte en el juicio y que las notificaciones se le harán personalmente.

Del auto en mención interpuso apelación el señor apoderado del demandado, y el recurso le fue concedido. Sustanciado éste en la Corte, se pasa a resolver lo que sea legal.

Aunque en el auto por el cual se admite una demanda se resuelve tácitamente una cuestión de competencia, ello no significa, sin embargo, que tal auto es interlocutorio, pues el objeto especial de él es dirigir la tramitación del juicio propuesto. En el caso de que se trata el auto debió haber sido dictado por el Magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 inciso 2.° de la Ley 147 de 1888, y la apelación de él ha debido concederse para ante los demás Magistrados de la Sala respectiva, al tenor del artículo 88 de la misma Ley.

Según esto, la Corte Suprema no es competente para decidir sobre la legalidad del auto apelado, aunque él esté firmado por todos los Magistrados que componen la Sala de Decisión. Por lo tanto, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la apelación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín concedió al señor apoderado del demandado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, diciembre 12 de 1922. — Número 1523

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Se declara desierto el recurso interpuesto por Ana Julia Forero contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 277

Se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Daniel León T. contra David Mahecha, sobre derecho a unos gananciales. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 277

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ruby M. Arosemena contra la Nación, sobre pago de una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 280

Se absuelve a la Nación de la demanda propuesta por Carmen Ponce de Tanco, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 280

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por Rafael Enríquez, sobre vigencia de unos contratos 283

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. 284

Se declara que Antonio Jesús Arenas R. tiene derecho a una pensión del Tesoro Público. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 284

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación— Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintidós

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El apoderado de la señorita Ana Julia Forero interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, que puso fin al litigio que adelantaba contra Reinalda Lizarazo de Pavón y otros.

Al interponerlo manifestó únicamente que lo fundaba en la segunda causal del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas y adjetivas y por no estar el fallo en consonancia con las pretensiones de las partes.

Ante la Corte se corrió el término concedido al recurrente para fundar el recurso sin que hiciera uso de él, por lo cual es el caso de declarar desierto el recurso de casación interpuesto.

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

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá, de fecha treinta de mayo de mil novecientos veintidós, en el pleito que adelantaba Ana Julia Forero contra Reinalda Lizarazo de Pavón y otros, fallo que queda ejecutoriado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JULIO LUZARDO FORTOUL — JUAN N. MENDEZ. MARCELIANO PULIDO R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En memorial de fecha catorce de marzo de mil novecientos catorce, el doctor Carlos Gamboa, obrando como apoderado del señor Daniel León T., estableció ante el Juez del Circuito de Guaduas demanda ordinaria contra la sociedad conyugal que existió entre David Mahecha y Balbina Bermúdez de Mahecha, representada dicha sociedad por el cónyuge sobreviviente Mahecha y por los herederos inciertos y desconocidos de la finada Bermúdez de Mahecha, para que en sentencia definitiva se resuelva:

"Primero. Que le pertenecen al señor Daniel León T. los derechos y acciones de la señora Lucía González de Mahecha en los gananciales de la sociedad conyugal que tuvo con su esposo el señor Trinidad Mahecha, y especialmente los derechos que tenga por este título en el terreno denominado El Coral, situado en jurisdicción del Municipio de Vergara, de este Departamento de Cundinamarca, y deslindando así: 'de la punta del vallado abajo hasta el barranco, cogiendo todo el borde del barranco, lindando con tierras de Alberto Mahecha y Roque González, hasta llegar a la quebrada de Cuatroesquinas; de aquí, cayendo de para abajo un poquito, por los tres picos de peña, por la de en medio, a topar una lomita; de aquí por toda la lomita arriba, a salir al camino real; todo el camino real a salir a un llanito donde hay un mojón; de aquí, en derechura al alto donde hay una cuchilla que sigue al alto del Pabellón; de allí, siguiendo por el camino, a caer a la boca de una angostura, donde hace una puerta de trancas; de aquí, en línea recta, a caer al pie de Chiflón, lindando con tierras de Daniel León; siguiendo por la zanja arriba hasta frente a donde adelgaza más una lomita; allí en travesía a caer a una zanjita; por ella abajo hasta topar una quebradita que baja de un pantano, que linda con tierras de Pedro Romero, y ella arriba a pasar por un balconcito; de él en travesía a una loma, ella abajo a caer a la cabecera del vallado, primer lindero.'

"Segundo. Que la sociedad demandada debe entregarle al demandante esos derechos o cualesquiera bienes que en virtud de ellos tenga el señor David Mahecha o tengan los sucesores de la señora Balbina Bermúdez de Mahecha.

"Tercero. Que la sociedad demandada debe entregar al demandante los frutos que haya percibido de tales derechos y bienes y los que hubiere podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, o el valor de ellos a justa tasación de peritos.

"Cuarto. Que la sociedad demandada debe pagar al actor las costas del juicio.

"Quinto. Que el demandante es quien puede hacer valer los referidos derechos en el juicio de sucesión del señor Trinidad Mahecha y en cualesquiera otros en que se trate de hacerlos efectivos."

El actor fundó la demanda en las disposiciones de los artículos 1857, 2673 y 964 del Código Civil, y en los siguientes hechos:

"1º Por escritura número 210, otorgada ante el Notario de Villeta el tres de septiembre de mil novecientos dos, la señora Lucía González declaró que vendía a la Sociedad de Mahecha Hermanos los derechos y acciones que le correspondieran por gananciales de la sociedad conyugal que tuvo con su esposo Trinidad Mahecha.

"2.º Esa escritura no fue registrada en los libros respectivos de la Oficina de Registro correspondiente.

"3.º Por escritura número 15, otorgada ante el Notario de Pacho el catorce de febrero de mil novecientos tres, la Sociedad de Mahecha Hermanos declaró que vendía a Emilio Sarmiento los derechos a que se refiere la citada escritura número 210, de tres de septiembre de mil novecientos dos.

"4.º Por escritura número 348, otorgada ante el Notario de Pacho el diez y ocho de julio de mil novecientos tres, Emilio Sarmiento declaró que vendía a David Mahecha los mismos derechos de que se ha hablado.

5.º Esa escritura número 348 se otorgó durante el matrimonio del señor David Mahecha con la señora Balbina Bermúdez.

"6.º La señora Balbina Bermúdez de Mahecha es muerta.

"7.º Por escritura número 530, otorgada ante el Notario de Pacho el primero de octubre de mil novecientos cuatro, la señora Lucía González vendió los derechos de que se trata al doctor Antonio María Ocampo.

"8.º Por escritura número 179, otorgada ante el Notario quinto de Bogotá el cuatro de marzo de mil novecientos cuatro, el doctor Antonio María Ocampo le transmitió al demandante, a título de venta, los mencionados derechos, de los cuales es dueño y poseedor el señor León T.

"9.º En el juicio de sucesión del señor Trinidad Mahecha, que cursa en el Juzgado al cual me dirijo, se ha reconocido al señor David Mahecha como condueño o beneficiario de los derechos a que he estado refiriéndome."

Esta demanda fue contestada por el apoderado y defensor de los demandados, quien se opuso a que se hiciesen las declaraciones pedidas por el actor, y negó—en lo sustancial—los hechos fundamentales de las pretensiones de éste.

El día ocho de marzo de mil novecientos quince, el mismo apoderado de Daniel León T. estableció demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Guaduas contra los señores Fidel e Isaac Mahecha, socios de la extinguida Sociedad Mahecha Hermanos, con el fin de que se hiciesen contra éstos—en sustancia—las mismas declaraciones que se pidieron en la demanda contra David Mahecha y los herederos de Balbina Bermúdez, excepción hecha de los derechos en El Coral, por cuanto la dicha sociedad le vendió a Emilio Sarmiento los derechos que tuviera y pudiera tener en ese terreno, el mismo a que se refirió Lucía González al hacer a la Sociedad Mahecha Hermanos la venta de sus gananciales en la sociedad que tuvo con su finado esposo Trinidad Mahecha. Esta nueva demanda fue acumulada a la primera, y juntas fueron falladas en primera instancia por la sentencia de siete de mayo de mil novecientos diez y ocho, que fue totalmente adversa al actor, pues los demandados fueron absueltos de todos los cargos contra ellos formulados.

En segunda instancia corrió igual suerte el demandante, en virtud de haberse declarado probada por el Tribunal la excepción perentoria de petición antes de tiempo, como se ve en la sentencia de fecha veintiséis de marzo del año de mil novecientos veinte, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, contra la cual hizo valer la parte agraviada el recurso de casación; y siendo éste admisible por reunir las condiciones legales, la Corte procede a decidirlo.

El recurso se apoyó ante el Tribunal en las causales primera y segunda del artículo 2° de la Ley 169 de 1896, sin expresar los motivos de ellas. Ante la Corte sólo fundó el recurrente la causal primera, por lo cual no es el caso de considerar la segunda.

Antes de entrar en el examen de los motivos aducidos para sustentar aquella causal, conviene hacer un extracto de los principales fundamentos de la sentencia recurrida, los cuales son así:

1.° Lucía González vendió a la Sociedad colectiva de Mahecha Hermanos, el tres de septiembre de mil novecientos dos, los derechos y acciones que le correspondan o puedan corresponderle en los gananciales habidos en la sociedad conyugal que formó con su finado esposo Trinidad Mahecha, especialmente los vinculados en un terreno denominado El Coral, ubicado en el Municipio de Vergara, cuyos linderos especificó.

2.° La escritura pública número 210 en que se hizo constar esa venta, fue otorgada ante el Notario de Villeta y registrada primero en la Oficina de Registro de Pacho el veinticinco de octubre de mil novecientos dos, en el libro número 2.°; después, en la misma Oficina de Villeta, el veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, en el libro número 2.°; y últimamente, en el libro de causas mortuorias, en la citada Oficina de Villeta, el tres de julio de mil novecientos catorce.

3.° La Sociedad de Mahecha Hermanos vendió a Emilio Sarmiento, por escritura pública número 15, otorgada ante el Notario de Pacho, todos los derechos y acciones que tuviera y pudieran corresponderle en el terreno de El Coral ya citado, escritura que fue oportunamente registrada en la Oficina de Registro de Pacho, en el libro número 1.°

4.° David Mahecha compró a Sarmiento los referidos derechos en la finca El Coral, según escritura pública número 348 de la Notaría de Pacho, de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos tres, registrada en la Oficina de Registro del mismo nombre en el libro número 2.°, el diez de agosto de mil novecientos tres; y después, en el libro de causas mortuorias, el veinticuatro de julio de mil novecientos catorce.

5.° El día primero de octubre de mil novecientos cuatro, la señora Lucía González dijo en escritura pública número 530, otorgada ante el Notario de Pacho, que daba en venta y enajenación perpetua al doctor Antonio María Ocampo "la mitad de gananciales sin limitación de ninguna especie, que a la señora Lucía González correspondan en la sociedad conyugal con su citado esposo Trinidad Mahecha." Expresa al propio tiempo la señora González, que para el efecto ha puesto al comprador doctor Ocampo en posesión de la mitad de los bienes herenciales, que son los gananciales vendidos, y le ha hecho entrega real y material a su representante. La escritura de que se trata en este punto fue registrada en la Oficina de Registro de Pacho, en el libro número 2.°, el mismo día de su otorgamiento; y en el libro número primero, sólo el veintiséis de marzo de mil novecientos siete.

6.° Los derechos comprados por el doctor Ocampo según el precedente ordinal, fueron vendidos con el carácter de litigiosos al señor Daniel León T., actor en este juicio, según aparece de la escritura número 179 de cuatro de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 5.° de Bogotá.

De la precedente relación deduce el Tribunal las siguientes conclusiones:

a) Que Lucía González vendió dos veces a distintas personas los derechos que por gananciales le correspondieran en la sucesión de su finado esposo Trinidad Mahecha, por lo cual es de rigurosa aplicación la doctrina del artículo 1873 del Código civil, que dice: "Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá."

b) Que siendo la entrega o tradición a que es obligado el vendedor, requisito indispensable para transferir el dominio de la cosa vendida, y si tratándose de bienes varios es indispensable para esa transferencia la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, no es dudoso que el registro de la escritura pública número 210 otorgada por Lucía González a favor de Mahecha Hermanos, efectuó la tradición de los derechos ficados en el inmueble de El Coral, desde el veinticinco de octubre de mil novecientos dos, fecha del registro. El Tribunal se hace cargo—para combatirla—de la objeción que se opone a esta argumentación, consistente en que la escritura número 210 ha debido registrarse, no en la Oficina de Pacho, sino en la de Villeta, lugar de su otorgamiento, porque lo vendido por González no podía ser el inmueble llamado El Coral sino sus derechos en los gananciales, que son cosa mueble. A lo cual replica el Tribunal en los términos siguientes:

"Pero la Sala no comparte esta creencia, en primer lugar, porque no consta que cuando se firmó el contrato de venta entre la González y Mahecha Hermanos se hubiera liquidado la sucesión y adjudicádose a la vendedora cosas muebles, distintas de una cuota en el globo de El Coral; y en segundo lugar, porque aunque después se hubiera hecho la adjudicación en estos términos, ello no implicaría que la tradición no se hubiera efectuado por inexistencia del contrato de venta, pues bien sabido es que en semejantes casos se procede como en el de venta de cosa ajena (artículo 1871 ibídem). En todo caso si esta venta se llevaba a cabo sobre un inmueble o sobre alguna parte de él, representada por los derechos vendidos, la escritura respectiva debía registrarse, si se quería que transmitiera el dominio de lo vendido, y el registro tenía por fuerza de ley que hacerse en la oficina a que corresponde la ubicación de aquél. (Artículos 2637 y 2653 de allí).

"Y si la venta sólo tenía por objeto cosas muebles, el requisito del registro no era indispensable para transferir el dominio de ellas, y la cuestión de invalidez del título resultante del contrato entre la González y Mahecha Hermanos, vendrá a quedar desprovista de todo interés y fundamento legal"

Concluye el Tribunal esta consideración expresando que para invalidar el título de David Mahecha, habría que anular también el de Emilio Sarmiento, que fue debida y oportunamente registrado; pero que como Sarmiento no fue citado al juicio y no podía condenársele sin oírlo ni vencerlo, queda fuera de duda que las peticiones de la demanda no pueden ser atendidas favorablemente por este aspecto.

c) Que "no habiéndose liquidado aún, según consta de autos, la sucesión de Trinidad Mahecha, ni la sociedad conyugal que existiera entre él y Lucía González, no ha podido haber adjudicación de cosas singulares en las cuales radiquen los derechos cuyo dominio se disputan las partes en este juicio, y la demanda de que se entreguen a Daniel León T. esos derechos o estos bienes tampoco sería atendible, porque ella entraña la reivindicación de tales bienes, acción de que carece hoy por hoy el citado León. De forma que la demanda en esta parte constituye una petición antes de tiempo, que impide que ella prospere. Esto hace innecesario el estudio de las otras excepciones propuestas." Y formulando expresamente el concepto de que el actor "no puede ejercitar todavía la acción reivindicatoria de los bienes en que fincan esos derechos, mientras ellos no se le hayan adjudicado singular y distintamente al liquidarse la sucesión de Trinidad Mahecha, termina la sentencia reformando la de primera instancia con la declaración de que está probada la excepción de petición antes de tiempo, y absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El recurrente—contrayéndose exclusivamente a la causal primera de casación—ataca extensamente todos y cada uno de los conceptos del Tribunal que quedan especificados, alegando errores de hecho y de derecho y violación de leyes sustantivas, especialmente la disposición del artículo 1873 del Código Civil.

No se detiene la Sala en el estudio de todos los motivos que detalla el recurrente para justificar la causal alegada, porque a su juicio es suficiente para casar la sentencia el que aduce con el objeto de combatir el último concepto del Tribunal en que se fundó la declaración de estar probada la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

La acusación del recurrente a este respecto es la siguiente:

"Aquí le atribuye el Tribunal infundadamente al actor un error en que indudablemente él no incurrió, pues dice la sentencia que la acción propuesta por él entraña la reivindicación de ciertos bienes. Leed, señores Magistrados, atentamente cada una de las dos demandas acumuladas, y veréis que ninguna de las dos es demanda reivindicatoria, ni podía serlo, puesto que la reivindicación es acción que se ejerce para reclamar la posesión de una cosa singular (artículo 946 del Código Civil), y en el caso presente el objeto del juicio son derechos en una universalidad de bienes. Es cierto que se pide sean entregados los bienes, cualesquiera que sean, en que radican las acciones y derecho discutidos; pero esto se pide, no como efecto de una acción reivindicatoria, sino como consecuencia natural de la declaración de que es el demandante, y no los demandados, quien tiene derecho a los gananciales de la sociedad conyugal Mahecha-González. Solicitar la entrega de esos bienes es cosa muy distinta de reivindicar una cosa singular. Por consiguiente, el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la interpretación de la demanda, pues entendió que ella contiene una acción reivindicatoria, siendo así que de la sola lectura de dicha demanda, o mejor dicho, de las demandas acumuladas, se desprende que no hay allí tal acción reivindicatoria. Ni siquiera se citaron como fundamento de derecho los artículos que definen y reconocen esa acción a favor del que tiene la propiedad de la cosa reivindicada, como son los artículos 946, 950 y otros concordantes del Código Civil.

"Como la demanda es la prueba principal, y si se quiere única, de las pretensiones del actor en el juicio, cabe alegar error de hecho o de derecho en la apreciación de la demanda, como de cualquiera otra de las pruebas que obran en los autos.

"Por efecto del error mencionado, el Tribunal violó el artículo 946 del Código Civil, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito, y aun lo quebrantó directamente por igual razón, es decir, aun con prescindencia del error de hecho apuntado. El error anotado es también de derecho, e igualmente lo acuso, por cuanto el Tribunal le atribuyó el carácter de demanda de reivindicación a la que no reúne las condiciones legales que se necesitan para que una demanda revista tal denominación legal. Tal error condujo al sentenciador a la misma infracción de la ley sustantiva antes referida, y a declarar probada una excepción que en ningún caso tiene aquí cabida. En efecto, como de lo que se trata es de saber cuál de las dos ventas efectuadas por Lucía González prevalece sobre la otra, y como para resolver este punto no se requiere absolutamente que se haya liquidado la herencia de Trinidad Mahecha ni la sociedad conyugal Mahecha-González, pues antes bien, aquella decisión debe preceder a esta liquidación, no se ve porqué haya de caber aquí la excepción de *petición antes de tiempo*. Tal excepción es en este lugar del todo improcedente. Al declarar el Tribunal y absolver a los demandados, vino también a quebrantar el artículo 1873 del Código Civil, sobre el cual en su mayor parte rueda esta controversia, pues a causa de haber estimado que la demanda contenía una petición antes de tiempo, no aplicó, como debió aplicar, este artículo, decidiendo que es mi poderdante León T. y no la parte demandada, quien tiene derecho a los derechos del cónyuge Lucía González en la sociedad conyugal que esta señora tuvo con su esposo Trinidad Mahecha."

Efectivamente, el Tribunal funda la excepción que declaró aprobada, en la sola razón de que la acción intentada por Daniel León T. es reivindicatoria, y ese es un concepto inaceptable que proviene de un error de hecho evidente en la interpretación de los dos libelos de demanda que sirvieron de base a los juicios acumulados.

El mismo Tribunal reconoció en su sentencia—como antes se vió—que el punto debatido es el de que trata el artículo 1873 del Código Civil, por cuanto la señora Lucía González de Mahecha vendió dos veces los derechos que por gananciales le correspondieran en la sucesión de su finado esposo Trinidad Mahecha; y bien se ve que el ejercicio de la acción que esa disposición legal consagra, no implica la de reivindicación. Este carácter no se lo da necesariamente el hecho de que en las demandas acumuladas se hubiese pedido la entrega de los derechos o cosas constitutivas de los gananciales vendidos por la señora González de Mahecha, porque tal entrega no es consecuencia exclusiva de la acción reivindicatoria: lo es también en otros casos, por ejemplo, en la acción de restitución por causa de despojo comodato, depósito, etc., y por razón del derecho de preferencia declarado, en cualquiera de los casos previstos por el citado artículo 1873. Ni aun por el objeto de la acción podía dársele a ella el carácter de reivindicatoria. En las demandas se pide, no la restitución o entrega de cosa singular, ni de una cuota determinada proindiviso de cosa singular, como lo requiere la ley, sino la universalidad o conjunto

de cosas indeterminadas y contingentes que constituyen la parte de gananciales que a la vendedora González puedan corresponderle por muerte de su marido en la sociedad conyugal que formó con éste.

Es, pues, evidente que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las demandas, al declarar que la acción intentada mediante ellas es reivindicatoria; y ese error lo llevó a la violación de los artículos 946 y 1873 del Código Civil, el primero por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito, y el segundo por no haberlo aplicado para el efecto de decidir cuál de los dos compradores tiene mejor derecho a los gananciales de la vendedora González en la extinguida sociedad conyugal que ésta tuvo con su finado esposo Trinidad Mahecha.

En consecuencia, es el caso de invalidar la sentencia que se examina, por el motivo que queda estudiado, y que es comprensivo de todo el fallo.

Para fundar la sentencia que la Corte debe proferir en reemplazo de la anulada, se considera lo siguiente:

Ya se dijo que la acción intentada por el demandante es la de preferencia, o mejor derecho, que consagra el artículo 1873 del Código Civil, para el efecto de dirimir la colisión en que se encuentran dos personas que han comprado determinada cosa a un mismo individuo. Debe, pues, establecerse previamente la identidad necesaria para la procedencia de la acción, y para ello se transcriben los correspondientes pasajes de las escrituras de venta otorgadas por Lucía González de Mahecha a la Sociedad de Mahecha Hermanos, el tres de septiembre de mil novecientos dos, y al doctor Antonio María Ocampo, el primero de octubre de mil novecientos cuatro.

La primera dice (folio 49 del cuaderno principal):

"Compareció la señora Lucía González..... y expuso: que por medio de la presente escritura pública y en la vía y forma que mejor haya lugar en derecho da en venta real y enajenación perpetua a la Sociedad civil colectiva que gira bajo la razón social de Mahecha & Hermanos..... los derechos y acciones que a la otorgante corresponden o puedan corresponder a título de gananciales en la sociedad conyugal habida con su finado esposo el señor Trinidad Mahecha en toda clase de bienes, ya sean raíces, muebles, semovientes o créditos, y especialmente los que le correspondan en un terreno denominado El Coral, ubicado en jurisdicción del Municipio de Vergara, comprendido dentro de los siguientes linderos ....."

La segunda expresa (folio 1.º del mismo cuaderno):

"La señora Lucía González, mujer viuda, mayor de edad y vecina del Municipio de Vergara, a quien conozco, doy fe, dijo: que por la escritura número 210, otorgada ante el Notario de Villeta, de fecha tres de septiembre de mil novecientos dos, se le hizo hacer decir que vendía a Fidel e Isaac Mahecha, quienes se denominaban Mahecha & Hermanos, su mitad de gananciales en la sucesión de su finado esposo Trinidad Mahecha, y que había recibido por ella cuatro mil pesos. Que el tal contrato fue un verdadero dolo por parte de los supuestos compradores, pues la otorgante no entendió vender ni ha recibido tales cuatro mil pesos, ni ha hecho entrega real a la citada Sociedad de Mahecha & Hermanos. Que teniendo necesidad de defenderse y de pedir la resolución o rescisión de tal contrato, ha convenido con el señor doctor Antonio María Ocampo..... en celebrar el contrato siguiente: la otorgante señora González da a título de venta real y enajenación perpetua al citado doctor Ocampo.....la mitad de gananciales sin limitación de ninguna especie, que a la señora Lucía González corresponden en la sociedad conyugal con su citado esposo Trinidad Mahecha. La otorgante señora González para el efecto lo ha puesto en posesión de la mitad de los bienes herenciales que son los gananciales vendidos y le ha hecho entrega real y material a su representante."

Como se ve por las precedentes transcripciones, las dos ventas a que ellas se refieren sólo coinciden nominalmente en cuanto a los bienes y derechos que de un modo general puedan corresponder o correspondan a la vendedora en la mitad de los gananciales habidos en la sociedad conyugal de ella y su finado esposo, pues la venta hecha a la Sociedad de Mahecha Hermanos incluye de modo especial los derechos que a la vendedora le correspondan en el terreno denominado El Coral, especialidad que no contiene la venta hecha al doctor Ocampo; pero en el fondo la cosa vendida es realmente una misma, porque si la finca de El Coral pertenece a la sociedad conyugal, es evidente que los derechos que en ella tuviera la González, quedaron incluídos en la generalidad de la venta hecha a Ocampo.

De autos resulta establecido que cuando Lucía González vendió sus derechos en los gananciales procedentes de la sociedad conyugal con su finado marido, no se había liquidado esta sociedad ni se habían adjudicado legalmente los bienes de la sucesión de Trinidad Mahecha. Por consiguiente, a ninguno de los dos compradores pudo hacérsele la entrega real de cosas corporales que representasen la participación que en los gananciales tuviese la González; y por este aspecto no hay, pues, preferencia por parte de ninguno de los dos compradores, en razon de prioridad en la entrega.

Por semejanza de casos, estima la Corte que la venta de derechos en los gananciales de una sociedad conyugal debe hacerse por escritura pública, como se hace, por mandato expreso de la ley, la de derechos hereditarios. Aquella venta—así en abstracto y de cosas contingentes, que tanto pueden ser muebles como pueden ser raíces—no se encuentra en el caso del ordinal 1.º del artículo 2641 del Código Civil, pues si en ella quedaren incluídos derechos indeterminados en bienes raíces, estos bienes no pasan desde luégo al dominio individual del comprador de aquellos derechos, ni cambian de administrador, porque ellos quedan siempre en poder y bajo la administración de la comunidad, mientras se hacen la partición y adjudicación que ponen fin a esa comunidad. Por tanto, el título de dicha venta debe registrarse en el libro de registro número 2.º; según el ordinal 2.º del artículo citado, y en la oficina que corresponda al Circuito de Notaría donde se haya otorgado, en conformidad con el artículo 2655 del mismo Código. Verificadas la partición y adjudicación respectivas, y aprobadas por sentencia definitiva, son las correspondientes hijuelas las que concretan o radican la propiedad de los bienes adjudicados en cabeza de determinadas personas y por consiguiente las que deben registrarse en el libro 1.º de la oficina del lugar de ubicación, tratándose de bienes raíces, como lo manda la ley.

Siendo éste así, la escritura número 210, de tres de mayo de mil novecientos dos, otorgada por Lucía González a Mahecha Hermanos, ha debido registrarse en la Oficina de Registro de Villeta, lugar de su otorgamiento, en el libro número 2.º y lo fue en realidad, pero sólo doce años después de su otorgamiento, o sea el tres de junio de mil novecientos catorce; al paso que la escritura número 530, de primero de octubre de mil novecientos cuatro, por la cual vendió Lucía González sus dichos gananciales a Antonio María Ocampo, fue registrada en la misma fecha en la Oficina de Registro de Pacho, lugar de su otorgamiento. Y comparando fechas, resulta que esta última escritura fue debidamente registrada diez años antes de que lo fuera la de Mahecha Hermanos, por lo cual, ésta, aunque de fecha instrumental anterior a la de Ocampo, no podía surtir efecto legal respecto de éste, que es un tercero, sino desde la fecha de su registro (artículo 2674 del Código Civil); pero no lo surtió, porque cuando ese registro se verificó, ya Ocampo había inscrito su título y prevenido su derecho eventual o contingente sobre la cosa disputada. De lo cual resulta que el título de Ocampo es legalmente más antiguo que el de Mahecha Hermanos, y debe prevalecer sobre éste.

La demanda de Daniel León T. contra la sociedad conyugal de David Mahecha y Balbina Bermúdez pide los derechos y acciones que le correspondan en los gananciales de la sociedad conyugal de Lucía González y Trinidad Mahecha, especialmente los derechos en El Coral; pero la sociedad primeramente expresada no tiene aquellos derechos de un modo general, sino únicamente lo que David Mahecha compró a Emilio Sarmiento, o sea los derechos que éste tuviera en El Coral y que hacen parte de los gananciales de Lucía González. A su vez, Sarmiento tampoco compró la universalidad de gananciales, sino los derechos en El Coral. De suerte, pues, que la sociedad conyugal demandada no tiene obligación de responder por gananciales distintos de lo que corresponda por derechos indeterminados en El Coral.

La escritura otorgada por Mahecha Hermanos a Sarmiento fue registrada en Pacho, lugar de ubicación de El Coral, en el libro número 1.º, al paso que la otorgada por Sarmiento a David Mahecha por la misma cosa, no fue registrada en el expresado libro sino en el segundo de la Oficina de Pacho. Una de estas dos escrituras está mal registrada; y en uno u otro caso, uno de los dos, Sarmiento o Mahecha, no tiene título debidamente registrado; y de cualquier modo que sea, el título de David Mahecha está viciado, razón más para librar el pleito en favor del demandante León T., cuyo título se deriva inmediatamente del de Ocampo, ya que éste debe considerarse como preferente a los que se derivan del de Mahecha Hermanos.

Según lo antes expuesto, la sociedad conyugal de David Mahecha y Balbina Bermúdez responde de los gananciales de Lucía González en lo que respecta al terreno de El Coral; y Mahecha Hermanos, de lo demás, según la primera petición de la demanda de fecha ocho de marzo de mil novecientos quince contra esta Sociedad.

Demostrado como queda el fundamento legal de la acción, deben examinarse las excepciones perentorias propuestas oportunamente en una y otra demanda, para el efecto de determinar si alguna de aquéllas tiene la fuerza suficiente para destruír esa acción.

El apoderado y representante de los interesados en la sociedad conyugal Mahecha-Bermúdez propuso al contestar la demanda la excepción de cosa juzgada, haciéndola consistir en que "todos o la mayor parte de los puntos a que se refiere la demanda han sido ya decididos en juicio contradictorio, según consta de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Cundinamarca con fecha veinte de marzo de mil novecientos ocho, que en copia registrada acompaño."

La Corte observa que la sentencia invocada fue pronunciada en juicio promovido por el apoderado de Lucía González contra Mahecha Hermanos para que se declarase resuelto el contrato conocido de autos, celebrado entre la González y los demandados, referente a la venta que aquélla hizo a éstos de sus gananciales en la sociedad conyugal que tuvo con su esposo Trinidad Mahecha, y para que se declarasen nulos otros contratos relativos a este mismo asunto. En el presente pleito se discute entre diferentes interesados el mejor derecho a esos gananciales, por venta que de ellos les hizo Lucía González en diversos actos, lo cual es muy distinto a lo que ocasionó la sentencia en que la excepción se funda.

En memorial de veintiuno de octubre de mil novecientos diez y seis (folio 133 del cuaderno principal) el apoderado de Mahecha Hermanos propuso las excepciones que en seguida se enumeran y examinan:

1.ª Ilegitimidad de la personería de los demandados, por no ser éstos los llamados a responder en juicio, en representación de Mahecha Hermanos. Aparece a folios 6 y 7 del cuaderno de pruebas del actor, la escritura pública número 139, de primero de julio de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario de Villeta, por la cual los señores Fidel e Isaac Mahecha establecieron una Sociedad colectiva de comercio que debía durar forzosamente por el término mino de cinco años, los cuales vencieron el primero de julio de mil novecientos siete. Disuelta esa Sociedad, los socios que la formaban, individualmente considerados, representan a la entidad extinguida, para el efecto de responder judicial y extrajudicialmente de las obligaciones contraídas por ella a favor de terceros, a falta de liquidador. No hay constancia—por otra parte—de que la Sociedad de Mahecha Hermanos, compradora de los gananciales de Lucía González, sea distinta de la que con la misma denominación fue constituída por la escritura que se deja citada, como lo pretende el excepcionante.

2.ª "Haberse verificado ya la tradición regular de los derechos demandados." Fúndase esta excepción—si así puede llamarse—en que la escritura número 210 otorgada en Villeta el tres de septiembre de mil novecientos dos a favor de Mahecha Hermanos, está ya registrada en forma correcta, por cuanto lo fue en el libro 2.º de la Oficina de Registro de Villeta. Verdad es esto; pero ese registro, verificado en mil novecientos catorce, en nada afecta el de la escritura número 530, otorgada a favor de Antonio María Ocampo, el cual tiene fecha primero de octubre de mil novecientos cuatro, y es inobjetable.

3.ª Prescripción adquisitiva fundada en título legal, y consiguientemente de carácter ordinario. Es ineficaz esta excepción por lo que acaba de exponerse, es decir, porque el primitivo registro de la escritura número 210 a favor de Mahecha Hermanos es inválido y sobre él prefiere el título de Antonio María Ocampo, registrado en oportunidad y en la forma legal. Por otra parte, parece que el excepcionante pretende alegar po-

sesión material del terreno donde radican derechos por razón de gananciales de Lucía González, lo cual no es aceptable, pues la sociedad conyugal de donde proceden los gananciales vendidos por esta señora no ha sido liquidada, y por lo mismo no ha podido entregársele a Mahecha Hermanos un cuerpo cierto donde pudiera haber ejecutado actos de dominio constitutivos de la posesión material del suelo, que engendra la prescripción; y

4.° Orden o excusión. Así llama el excepcionante la defensa que hace consistir en el hecho de que este proceso lo forman dos juicios acumulados, en cada uno de los cuales pide el actor una misma cosa; pero la alegación no es exacta, pues ya se ha visto que el instaurado contra los hermanos Mahechas se refiere de modo general a los gananciales de Lucía González, con exclusión de los derechos que ésta pueda tener en el terreno de El Coral; y el en que han respondido los representantes de la sociedad conyugal de David Mahecha y Bárbara Bermúdez, se refiere de modo especial a dichos derechos. No hay, pues, identidad de cosas en que simultáneamente pudiera haber posesión de dueños distintos.

No estando, pues, acreditada ninguna de las excepciones que quedan examinadas, deben hacerse las principales declaraciones pedidas en las demandas, que sean compatibles con la acción intentada. Como ésta, según lo visto y reconocido atrás, no es reivindicatoria, pues sólo tiene por objeto primordial que se determine la preferencia entre dos compradores a quienes separadamente se ha vendido una misma cosa incorporal, no es el caso de ordenar a los demandados la entrega de bienes y el pago de frutos a que se refieren las peticiones segunda y tercera de la demanda contra la sociedad conyugal de David Mahecha y Bárbara Bermúdez de Mahecha, y las marcadas con los mismos números en la demanda contra Mahecha Hermanos, porque mientras la sociedad conyugal Mahecha González permanezca en indivisión, no puede saberse qué bienes se adjudicarán a la señora González para cubrir el importe de sus derechos en aquella sociedad, y por lo mismo no se podría mandar entregar desde luégo al sucesor de la señora González cosas que posiblemente no se asignen a ésta.

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

1.° Invalídase la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veinte.

2.° Revócase la del Juez 1.° del Circuito de Guaduas, fechada el siete de mayo de mil novecientos diez y ocho.

3.° Declárase que Daniel León T., como cesionario del doctor Antonio María Ocampo, tiene mejor derecho que la extinguida sociedad conyugal de David Mahecha y Bárbara Bermúdez, y que la extinguida Sociedad comercial Mahecha Hermanos, representada por sus socios Fidel e Isaac Mahecha, en los gananciales de la sociedad conyugal que Lucía González tuvo con su esposo señor Trinidad Mahecha, y especialmente los derechos que tenga por ese título en el terreno denominado El Coral, situado en jurisdicción del Municipio de Vergara, del Departamento de Cundinamarca, y deslindado así: "de la punta del vallado abajo hasta el barranco, cogiendo todo el borde del barranco, lindando con tierras de Alberto Mahecha y R que González, hasta llegar a la quebrada de Cuatroesquinas; de aquí cayendo de para abajo un poquito, por los tres picos de peña, por la de en medio, a topar una lomita; de aquí, por toda la lomita arriba, a salir al camino real; todo el camino real a salir a un llanito donde h y un mojón; de aquí, en derechura al alto donde hay una cuchilla que sigue al alto del Pabellón; de allí, siguiendo por el camino, a caer a la boca de una angostura, donde hace una puerta de trancas; de aquí, en línea recta, a caer al pie del *Chiflón*, lindando con tierras de Daniel León; siguiendo por la zanja arriba hasta frente a donde adelgaza más una lomita; de allí en travesía a caer a una zanjita; por ella abajo hasta topar una quebradita que baja de un pantano, que linda con tierras de Pedro Romero, y ella arriba a pasar por un balconcito, de él en travesía a una loma, y ella abajo a caer a la cabecera del vallado primer lindero."

4.° El demandante Daniel León T. es quien puede hacer valer los referidos derechos en el juicio de sucesión del señor Trinidad Mahecha y en cualesquiera otros en que se trate de hacerlos efectivos; y a él se le adjudicarán y entregarán los bienes que en la liquidación y partición de la referida sociedad conyugal de Trinidad Mahecha y Lucía González, le correspondan a éste.

5.° No es el caso de hacer las declaraciones que se piden en los numerales segundo y tercero de la parte petitoria de ambas demandas.

Sin costas.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FONTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado la señora Ruby M. Arosemena promovió demanda contra la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que fuera condenada a pagar a la sucesión del señor José Javier Arosemena la pensión de $ 200 mensuales, que la Ley 53 de 1918 concedió a la señora Luisa Arosemena de Arosemena, viuda del doctor Justo Arosemena, y que se declarara además que el pago se hará a esa sucesión por transmisión hereditaria de la señora de Arosemena, que la sucesión está representada por la señora demandante, y que el pago se le ha de hacer en papel moneda o en su equivalente en oro.

El derecho invocado es la misma Ley que concedió la pensión a la señora de Arosemena, y otras disposiciones legales.

Los hechos en que se apoya la demanda son en sustancia: que La ley dicha concedió la pensión a la señora de Arosemena; que ella falleció y pasó por herencia su derecho a su hijo legítimo José Javier Arosemena y a sus hijas Elaine, Josefina e Inés; que la misma señora es administradora del patrimonio de la sucesión del finado, y que las pensiones devengadas por la viuda del doctor Justo Arosemena no le fueron pagadas.

El Fiscal del Tribunal aceptó que la pensión fue aceptada al doctor Arosemena, y parte de los hechos de la demanda; pero que se opuso a la acción deducida, alegando que la deuda se extinguió en virtud de la Ley 3 de 1907 y del Decreto número 263 de 1911; además propuso las excepciones de petición indebida o pérdida del derecho y extinción de la deuda.

El Tribunal del conocimiento, en sentencia de catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, resolvió que la demandante no tiene la acción promovida, y absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

Apelada esta sentencia por el apoderado de la demandante, se ha tramitado el recurso en esta Superioridad, en la cual pidió el apelante durante el término de prueba que se trajera a los autos la partida del nacimiento del señor Javier Arosemena, la que no se pudo obtener.

Puesto el juicio en estado de decidirlo, se pasa a verificarlo, usando papel común por no haberlo suministrado el apelante, no obstante haber sido requerido, y previos algunos razonamientos.

Para que la sucesión del señor José Arosemena pudiese reclamar el pago de las pensiones que se debieran a la señora Luisa Livingston de Arosemena, viuda del doctor Justo Arosemena, a quien las concedió la ley, debería estar comprobado que el mismo don José Javier Arosemena era hijo legítimo, y por ello sucesor de la señora de Arosemena citada, puesto que se afirma en la demanda que el primero adquirió de la última, por herencia de ella, el derecho a las pensiones, y no se ha acreditado tal hecho, a pesar de que el apoderado de la demandante indicó en esta instancia que se podía obtener la prueba en el Obispado de Panamá, y sin que él agitara más sobre el particular. La falta de la prueba de ese hecho equivale a que no sea fundada la acción promovida por la demandante.

Por lo cual es innecesario analizar las excepciones propuestas por el representante de la Nación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada que arriba se mencionó, y condena en las costas del recurso al apelante, las cuales serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Fabio Hernández, apoderado legalmente constituído de la señora Carmen Ponce de Tanco, instauró ante esta Superioridad, como Tribunal de una instancia, un juicio ordinario contra el Estado o Nación colombiana, para que en la sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª En el contrato de compraventa del ferrocarril del Tolima, consignado en la escritura número 1621 de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, la parte vendedora sufrió lesión enorme.

"2.ª Queda rescindido por lesión enorme el referido contrato, rescisión que se pronuncia contra el comprador.

"3.ª Este podrá, a su arbitrio, consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte. El término dentro del cual debe el comprador completar el justo precio, os serviréis señalarlo en la sentencia.

"4.ª El justo precio de la cosa vendida, al tiempo del contrato, era de ciento cincuenta mil pesos oro. Someto esta apreciación a lo que resulte de la justa tasación pericial.

"5.ª El comprador deberá pagar a la parte vendedora intereses o frutos desde la fecha de la demanda; y

"6.ª En el caso de que el comprador opte por la rescisión del contrato deberá devolver la cosa, purificándola previamente de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituído en ella."

Los hechos fundamentales de la demanda son los que a continuación se expresan:

"Primero. El señor don Carlos Tanco era, en los términos de los contratos que tenía celebrados, dueño y usufructuario del ferrocarril del Tolima, con todas sus anexidades y dependencias, según el inventario que se agregó a la escritura número 1621 de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá.

"Segundo. En el juicio de sucesión por causa de muerte del señor don Carlos Tanco, fue adjudicado a la señora Carmen Ponce de Tanco el ferrocarril del Tolima con todas sus anexidades y dependencias, como consta en la escritura número 668 de trece de junio de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 4.° de Bogotá.

"Tercero. La señora Ponce de Tanco vendió a la Nación y ésta le compró el dominio del ferrocarril del Tolima, ubicado en el Municipio del Espinal, con todas sus anexidades y dependencias, según el inventario que se insertó en la escritura de venta, que lo fue la número 1621 de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá.

"Cuarto. En aquella escritura se determina el objeto principal de la venta en los siguientes términos: dicho ferrocarril ocupa una zona de terreno comprendida dentro de los siguientes linderos: la línea principal que principia en la margen izquierda del río Magdalena, frente al puente de Girardot, y termina siete kilómetros, aproximadamente, adelante de la estación del Espinal, en el kilómetro veinticinco (25); tiene una anchura de una yarda entre rieles, y se extiende en una zona que mide de ancho cinco metros de lado y lado en toda la extensión de la carrilera, a partir del eje de la línea como centro; atraviesa el territorio del Municipio del Espinal y está limitada así: por el frente, linda con el río Magdalena en su ribera izquierda; por el costado derecho, limita con propiedad de los señores Carlos Tanco, mortuoria de Genoveva de Reyes, mortuoria de Alejandro Reyes o José Perdomo, José Joaquín Lévano, Ascensión Losada, Leonardo Vargas, David Ramírez, José María Barrero Silva, Lucio Espinosa, Nicolás Mayorquín, Lucio Serrano, Antonio Garzón, Domingo Gómez, mortuoria de Petronila Huertas, Francisco Reyes, Gabriel Vega,

Juan Rojas, herederos de Petronila Reyes, Pedro Arce, Timoteo Castro, Polo Murillo, herederos de Gabino Cardoso, Pedro Ochoa y Librada Sáenz; por el costado izquierdo limita con propiedades de los mismos individuos que se acaban de relacionar, pues la carrilera atraviesa las propiedades de ellos, dividiéndolas en dos porciones; por el lado sur limita con propiedades de Librada Sáenz.

" Quinto. El precio del objeto vendido fue la cantidad de treinta mil pesos en oro, que la parte compradora se obligó a pagar a la parte vendedora 'por medio de órdenes de pago giradas contra la Tesorería General de la República, así: la primera por diez mil pesos, treinta días después de haber sido elevado el contrato a escritura pública; la segunda, noventa días después del mismo otorgamiento, y la tercera, ciento cincuenta días después de la misma elevación a escritura pública.'

" Sexto. La parte vendedora cumplió la obligación de entregar el objeto vendido, con todas sus anexidades y dependencias, según el inventario.

" Séptimo. El contrato a que vengo haciendo referencia, aparece rodeado de todas las formalidades externas.

" Octavo. El precio estipulado en dicho contrato de compraventa y que recibió la parte vendedora, era inferior a la mitad del justo precio de la cosa' que vendió, justipreciada al tiempo del contrato.

"Noveno. La cosa vendida valía al tiempo del contrato una suma no menor de ciento cincuenta mil pesos oro. Someto esta apreciación a lo que resulte del avalúo pericial.

"El derecho con que se promueve la demanda se funda en el artículo 1946 y otros del Código Civil."

Admitida la demanda y prestada la fianza de costas que exigió el señor Procurador General de la Nación, este alto empleado la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones citadas y pidiendo que la actora sea condenada en costas.

Hace una narración histórica del ferrocarril, que resume así:

" 1.° El señor don Carlos Tanco y el señor Ministro de Obras Públicas contrataron el treinta de abril de mil novecientos siete la construcción del ferrocarril del Tolima.

" 2.° El señor Tanco falleció el trece de marzo de mil novecientos ocho, y este acontecimiento causó grandísimos perjuicios a la Empresa del Ferrocarril del Tolima hasta haber llegado de mil novecientos diez a mil novecientos once a estar paralizado el tráfico del ferrocarril durante más de un año, por no haber podido sus sucesores sostenerlo siquiera en el estado en que él lo había tenido.

"3.° El veintitrés de mayo de mil novecientos siete el valor comercial de la empresa del ferrocarril del Tolima y sus anexidades era de ciento veinte mil pesos oro ($ 120,000).

" 4.° El veintisiete de junio de mil novecientos once declaró el Ministerio de Obras Públicas caducado administrativamente el contrato de treinta de agosto de mil novecientos siete, y los sucesores del señor Tanco consintieron esa resolución.

"5.° El precio del ferrocarril del Tolima y sus anexidades el siete de junio de mil novecientos once fluctuaba entre $ 20,000 y $ 40,000 oro, según el contrato de esa fecha celebrado entre la señora Ponce de Tanco y el señor Ministro de Obras Públicas.

"6.° El precio del ferrocarril del Tolima y sus anexidades el trece de junio de mil novecientos trece era de algo más de $ 12,000 oro, según la hijuela de la señora Ponce de Tanco que constituyó su título de propiedad.

" 7.° La señora Ponce de Tanco y el señor Ministro de Obras Públicas por medio del contrato de dos agosto de mil novecientos trece, lo mismo que en el de siete de julio de mil novecientos once, efectuaron una transacción con que pusieron término a los reclamos recíprocos que sin ella hubieran podido hacerse en lo futuro."

A los hechos base de la demanda contestó el señor Procurador de este modo:

"Primer hecho. El derecho de dominio y usufructo del señor Carlos Tanco, sobre el ferrocarril del Tolima y sus anexidades, estaban limitados a favor de la Nación, en los términos prescritos en el contrato de treinta de abril de mil novecientos siete, celebrado por dicho señor con el señor Ministro de Obras Públicas y Fomento; no eran pues derechos absolutos.

"Segundo. Es cierto. Lo complemento haciendo notar que el ferrocarril del Tolima y sus anexidades fueron adjudicados a la señora doña Carmen Ponce de Tanco en la suma de algo más de $ 12,000 oro, según lo comprueba la escritura pública número 668 de trece de junio de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría 4.ª de este Circuito, sobre protocolización de la hijuela de la señora ya nombrada, con la limitación prevista en el contrato de treinta de abril de mil novecientos siete, consecuencial de la declaratoria de caducidad de dicho contrato.

"Tercero. Es cierto. Lo complemento haciendo notar que el contrato de compraventa a que este hecho se refiere envuelve una transacción, como medio escogido para que la Nación le pagara a la señora doña Carmen Ponce de Tanco, como sucesora de su finado esposo señor Carlos Tanco, la suma de $ 30,000 oro por lo que éste hubiera invertido útilmente en la empresa del ferrocarril del Tolima, con deducción de los intereses que la Nación le pagó por la obra; y para que dicha señora traspasara a la Nación legalmente el derecho de dominio que adquirió ella en cuanto fue liquidada la sociedad conyugal, sobre el ferrocarril del Tolima y sus anexidades a que tenía derecho la Nación, desde la declaratoria de caducidad del contrato de treinta de abril de mil novecientos siete.

"Cuarto. Es cierto.

"Quinto. Es cierto. Lo complemento haciendo notar que la Nación cumplió con la obligación de pagar a la señora Ponce de Tanco los $ 30,000 oro estipulados como precio de la compraventa.

" Sexto. Hasta ahora la señora doña Carmen Ponce de Tanco no ha entregado a la Nación, representada ésta por el señor Ministro de Obras Públicas, los títulos que se refieren a las zonas compradas a Carlota Rojas, Estanislao Murillo y Patricio Varón, según la escritura de dos de agosto de mil novecientos trece, en la parte final, que dice: ' En este estado se advierte que la vendedora se obliga especialmente a subsanar dentro del término de ciento cincuenta días, contados desde la fecha de esta escritura, cualquier deficiencia o reparo a los títulos que acreditan la propiedad del ferrocarril del Tolima, de manera que la propiedad de éste aparezca de ellos clara y legalmente establecida.'

"Séptimo. Es cierto.

"Octavo. El precio que pagó la Nación por el ferrocarril del Tolima y sus anexidades, no era inferior a la mitad de su justo precio al tiempo del contrato; por el contrario, fue muy superior, ya que $ 30,000 oro que dio la Nación es muy superior a algo más de $ 12,500 en que le fueron adjudicados a la vendedora en el juicio de sucesión de su finado esposo.

"Hoy día con el impulso que el Gobierno Nacional le ha dado a la empresa del ferrocarril del Tolima, el precio de $ 30,000 se ha elevado extraordinariamente; pero ese aumento de valor no se puede tener en cuenta para alegar la rescisión por lesión enorme, por ser posterior a la fecha del contrato y deberse a erogaciones que ha hecho el Gobierno Nacional.

"Noveno. La cosa vendida sólo valía algo más de $ 12,560 oro en la fecha del contrato de compraventa, según lo demuestra la hijuela de la señora Ponce de Tanco, que, como he dicho, era su título de propiedad."

Alegó al propio tiempo, en favor de la entidad demandada, la excepción perentoria de *transacción con el efecto de la cosa juzgada*, que hizo consistir en lo siguiente:

"La declaratoria de caducidad del contrato de treinta de abril de mil novecientos siete, que debía producir como efecto inmediato previsto en él, el pasar a la Nación el dominio del ferrocarril del Tolima y sus anexidades, mediante el pago a los sucesores del Concesionario señor Tanco, o sea a la señora Ponce de Tanco, del valor de lo invertido útilmente en dicho ferrocarril, con deducción de los intereses pagados por el Gobierno Nacional, dio lugar a dificultades para éste y para la señora Ponce de Tanco, pues por una parte el dominio sobre el ferrocarril quedaba afectado a favor de la Nación, debía pasar a ella y había necesidad de entablar acción judicial para que se le hiciera el traspaso legal, ya que ese derecho residía en el señor Tanco, primero, y en su cónyuge sobreviviente, después; y los altos empleados del Gobierno tenían motivos para guardar consideraciones a la señora Ponce de Tanco, por haber estado empeñado su finado esposo en desarrollar el progreso de Colombia en combinación con el Gobierno. En esa situación y por acuerdo amigable entre ella y el señor Ministro de Obras Públicas, se optó, como os he manifestado ya, por la celebración de un contrato de compraventa que pusiera término a las dificultades anotadas.

"En el contrato de dos de agosto de mil novecientos trece que ahora se pretende rescindir, hicieron constar las partes contratantes lo que sigue:

' Los suscritos, a saber: Simón Araújo, Ministro de Obras Públicas, en representación del Estado, por la una parte, y Carmen Ponce de Tanco, mujer viuda y mayor de edad, en su propio nombre, por la otra, *en vista de la declaración de caducidad del contrato sobre construcción del ferrocarril del Tolima*, celebrado por aquél con el señor Carlos Tanco de quien es la suscrita Ponce de Tanco cónyuge sobreviviente, han celebrado la promesa de contrato contenido en las cláusulas siguientes.'

" La mención en este contrato de compraventa, de la declaratoria de caducidad, no tuvo otro objeto que poner fin a reclamos y futuras discusiones entre las partes contratantes; si así no fuera habría carecido de objeto y no la habría hecho. Mas si alguna duda hubiera, considero que serían bastantes a desconocerla los siguientes documentos que le fijan su verdadero alcance, por constituir antecedentes clarísimos insospechables, uno de los cuales lleva la firma de la demandante. Esos documentos son:

"El contrato de siete de julio de mil novecientos once, sobre compraventa del ferrocarril del Tolima y sus anexidades, suscrito por el señor Ministro de Obras Públicas doctor Celso Rodríguez, y por la señora doña Carmen Ponce de Tanco en su propio nombre. Dice así el artículo 1.°: 'Declarada como ha sido por el Ministerio la caducidad de la concesión del ferrocarril del Tolima que ha sido aceptada por la señora Ponce de Tanco, en su carácter dicho, han resuelto el Gobierno y la señora Ponce de Tanco, con el carácter arriba indicado, *poner fin a todo reclamo que pudiera surgir entre ambas partes con motivo de la resolución a que se ha hecho referencia* y han convenido en celebrar un contrato en virtud del cual el Gobierno adquiere la propiedad de todos los bienes que constituyen la empresa del ferrocarril del Tolima, de propiedad de la sucesión del señor Carlos Tanco.'

"El otro documento es el informe que el Ministro de Gobierno doctor Pedro María Carreño rindió el veintiséis de julio de mil novecientos once a los señores miembros del Consejo de Ministros. La parte pertinente dice así:

'El estudio de los antecedentes del contrato de fecha siete de julio corriente sometido a la aprobación de ese honorable Consejo, convence de que debe establecerse la debida separación entre los dos objetivos del pacto, a saber: 1.°, poner término a todo reclamo recíproco a que pueda dar origen la declaración de caducidad hecha por el Ministerio de Obras Públicas en Resolución de veintisiete de junio último; y 2.°, la compra por la Nación de los bienes que constituyen hoy la empresa del ferrocarril del Tolima.

'Respecto a lo primero salta a la vista la necesidad de definir completamente la situación del Gobierno y de los herederos del señor Tanco *a fin de que no quede pendiente reclamo alguno que pueda dar margen a futuras discusiones. La referida declaración de caducidad y la aceptación de ella en las condiciones indicadas en la parte primera del artículo* 1.° llenan esa *exigencia de manera satisfactoria.*'

"Tal parece como si los Ministros doctores Rodríguez y Carreño hubieran leído en el porvenir y previsto pleitos como el que ahora se ha suscitado en contra de la Nación. Afortunadamente la transacción que estimaron beneficiosa, y que redujo a término definitivo el Ministro doctor Araújo en el contrato de dos de agosto de mil novecientos trece, hará que este pleito sea solucionado satisfactoriamente para la Nación.

"Según el artículo 2469 del Código Civil 'la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual'; y conforme al artículo 2483 del mismo Código, 'la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.' El artículo 52 de la Ley 105 de 1890 define la excepción perentoria diciendo que 'es todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez exsistió'; y el artículo 479 del Código Judicial enumera entre las excepciones perentorias la transacción y la cosa juzgada."

Abierto el juicio a prueba, se pidieron por ambas partes militantes las que creyeron convenir

a sus respectivos derechos. Entre las pedidas por el personero de la actora, la más importante fue sin duda una inspección ocular practicada por la Sala de Negocios Generales de esta Corte y el dictamen de peritos que en ella intervinieron.

Transcurrido el término probatorio, las partes presentaron sus alegatos.

En el del señor Procurador insiste este funcionario a la Corte que declare de oficio la excepción de carencia de acción en la demandante para pedir la rescisión por lesión enorme, porque el contrato de venta del ferrocarril por ella a la Nación, es mercantil para la señora vendedora, pues ejecutaba ordinariamente actos de comercio con el funcionamiento del mismo ferrocarril, y opina que en las ventas comerciales de bienes raíces no hay derecho a alegar lesión enorme.

Citadas que fueron las partes para sentencia, se procede a dictar la que sea legal, previas las consideraciones que se hacen en seguida.

La venta que hizo la señora Ponce de Tanco al Estado, del ferrocarril del Tolima con sus anexidades y dependencias, según el inventario inserto en la escritura respectiva, fue por el precio de treinta mil pesos en oro. Para que hubiera sufrido lesión enorme, habría sido necesario que el ferrocarril, integrado por los bienes enumerados en el contrato, hubiese valido al tiempo de celebrarlo más de sesenta mil pesos en oro, al tenor de lo establecido por el artículo 1947 del Código Civil. La demandante afirma que sí era, y ha presentado como prueba con el objeto de acreditarlo, la de peritos avaluadores, habiendo intervenido por su parte como perito el doctor Antonio M. Ocampo, por la de la Nación el General Celerino Jiménez y como perito tercero nombrado por la Sala el doctor Rafael Torres Mariño, quienes fueron designados también para la inspección ocular que practicó la misma Sala sobre el ferrocarril y sus anexidades y dependencias, y después de la cual dieron todos tres su dictamen por no haber estado de acuerdo los peritos de las partes.

La prueba de peritos no es de por sí plena, sino cuando declaran con seguridad, según su profesión, sobre puntos que sean consecuencia de hechos sujetos a los sentidos, y de los principios inconcusos de la ciencia, según los artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890, y en virtud del primero de ellos la exposición de los peritos está subordinada a la apreciación que de ella hagan el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, según las razones en que se funden los peritos y las demás pruebas presentadas, correspondiendo a los mismos funcionarios, al tenor de esos artículos, fijar el precio o la estimación de las cosas para decidir la controversia, dando las razones de su determinación, y estimar como prueba de indicios, más o menos fuerte, las declaraciones de los peritos sobre lo que presuman, atendido el grado de su pericia y el de la certidumbre con que declaren.

En conformidad con lo preceptuado por ellos apreciará la Sala la exposición de los peritos señores Ocampo, Jiménez y Torres Mariño, ya mencionados.

La escritura número 1621, de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, en que se consignó el contrato de compraventa celebrado por la señora Ponce de Tanco con el Ministro de Obras Públicas, sobre el ferrocarril del Tolima, expresa que "la señora Carmen Ponce de Tanco ..... transmite al Estado, que adquiere, el dominio del ferrocarril del Tolima, ubicado en el Municipio del Espinal, con todas sus anexidades y dependencias de acuerdo con la alinderación y el inventario que se determinaron atrás."

El apoderado de la señora demandante solicitó la inspección ocular sobre el ferrocarril del Tolima, y la intervención en ella de peritos, entre otros objetos, con el de que éstos dictaminaran lo siguiente: "Cuál era al tiempo del contrato, el justo precio de las cosas que la señora Carmen Ponce de Tanco transfirió al Estado o Nación colombiana por la escritura número 1621 de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá."

El contrato de compraventa en referencia, fue pues de las cosas componentes del ferrocarril del Tolima, las cuales se relacionaron con la escritura citada, como ya se indicó, y el avalúo solicitado para fijar el justo precio de la cosa vendida por la señora a la Nación en la escritura expresada fue el de los mismos bienes vendidos.

Los peritos avaluaron, como factor del precio del ferrocarril del Tolima y sus anexidades y dependencias, el estudio y dirección de la obra, y uno de ellos el interés del capital, bajo la denominación que cada uno le dio, así:

El doctor Ocampo lo que intituló *trabajo científico*, en diez y ocho mil doscientos ochenta y ocho pesos y ochenta centavos ($ 18,288-80).

El General Jiménez lo que calificó de *estudio y trazado de la línea*, en tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3,450).

El doctor Torres Mariño lo que denominó *estudios y trazado, Superintendencia y trabajo de escribiente, intereses sobre el capital de construcción y gastos financieros y dirección general*, en tres mil cuatrocientos veintinueve pesos y treinta centavos, mil seiscientos dos pesos y treinta y tres centavos, tres mil quinientos ocho pesos y ocho centavos y mil seiscientos cuarenta y seis pesos, respectivamente, o sea en el total de diez mil ciento ochenta y cinco pesos y setenta y un centavos ($ 10,185-71).

Pero en el inventario inserto en la escritura de venta, en el cual se relacionan los bienes que componían el ferrocarril, desde la línea principal y sus apartaderos hasta dos ejes para carritos, inventario según el cual se hizo la venta, no aparece incluído lo que costaron el estudio y dirección de la obra y los intereses del capital invertido en su construcción, y no apareciendo inventariado el costo de esos elementos, ellos no fueron materia de la venta, y por tanto, no se les pudo incluír en el avalúo de las cosas vendidas.

Fuera de que el justiprecio solicitado de los peritos por la parte demandante, fue el de las cosas transmitidas a la Nación por la escritura de venta, según lo transcrito arriba, y no explicó que entre ellas se comprendían el estudio y dirección de la obra del ferrocarril y los intereses del capital que costara, y por esto tampoco eran objetos de justiprecio por los peritos esos elementos.

Ni pudiera alegarse que éstos quedaran incluídos en la venta implícitamente, no sólo por que las cosas objeto de ella se determinaron, sino porque los contratantes del ferrocarril dijeron en la escritura de venta, que habían celebrado el contrato "en vista de la declaración que ha hecho el Gobierno de la caducidad del contrato sobre construcción del ferrocarril del Tolima, celebrado por aquél con el finado señor Carlos Tanco, de quien es la suscrita Ponce de Tanco cónyuge sobreviviente," y en la declaración de caducidad se dispuso que el Gobierno celebraría los arreglos del caso con los herederos del señor Tanco, "a fin de comprarles todos los bienes que constituyen la empresa del ferrocarril del Tolima que constan en el inventario hecho en el año de mil novecientos ocho, y que aún existen en estado aprovechable," por lo cual lo que se propusieron los contratantes fue la compraventa de los bienes aprovechables para el ferrocarril, pero no entendieron que la venta abrazara nada diferente de esos bienes.

Es pues indispensable deducir las partidas expresadas del avalúo de cada perito.

Los avalúos de dichas cosas y elementos hechos por los peritos señores Ocampo, Jiménez y Torres Mariño, son, respectivamente, de $ 86,651-70, $ 43,404-11 y $ 67,481 33. Deducida de cada uno de ellos la partida respectiva, que no debe incluírse en esos avalúos, según lo relacionado atrás, o sean las de $ 18,283-80, $ 3,450 y $ 10,185-71, el justiprecio por cada perito de las cosas vendidas por el contrato en litis, se reduce a lo siguiente:

El del doctor Ocampo, a.....	$	68,362 90
El del General Jiménez, a.....		39,954 11
El del doctor Torres Mariño, a .		57,295 62
Total de los tres avalúos	$	165,612 63

Tomando el medio aritmético de esta cantidad da la de $ 55,204-21. Si ésta se toma como el justo precio de las cosas vendidas por la señora Ponce de Tanco a la Nación, no hubo para la señora lesión enorme en la compraventa debatida, puesto que esa suma no es más del doble del precio de $ 30,000 que en el contrato se dio a esas cosas (artículo 1947 del Código Civil).

A falta de la eficacia de la prueba pericial, para acreditar la lesión enorme que asevera la demandante sufrió en el contrato de venta del ferrocarril del Tolima, la Corte va a examinar si por otros medios se ha comprobado la lesión enorme.

De los dictámenes de los peritos prenombrados, tomados separadamente, los de los señores Jiménez y Torres Mariño no alcanzan a probar la lesión enorme, pues el justiprecio de cada uno de ellos a las cosas vendidas es inferior aun al doble del precio de la venta. Solamente el dictamen del doctor Ocampo daría lugar a la lesión enorme, si fuera preferible, por sus fundamentos, a las de los otros peritos, y las demás comprobaciones que haya en los autos, y si estuviera en el caso de ser plena prueba.

Desde luégo el doctor Ocampo no halló una base firme para el avalúo de las cosas de que se trata, pues principia su exposición así:

"La tarea que me he echado a cuestas dista mucho de ser muy hacedera y muy sencilla: se trata de avaluar una cosa que en gran parte no existe hoy, porque ha sido cambiada casi en su totalidad; de reconstruír, sobre datos más o menos precisos, el estado en que se hallaban las obras, útiles y enseres de lo que se llamó ferrocarril del Tolima en la época del contrato, que la señora Carmen Ponce de Tanco celebró con el señor Ministro de Obras Públicas...."

El dictamen del doctor Ocampo sobre el precio de los rieles de la carrilera del ferrocarril, que lo fijó, incluyendo el transporte, en $ 35,441-70, sobre el de la locomotora *Colombia*, que lo señaló en $ 5,800, después de haber sido reparada del mal estado en que la recibió el Gobierno, sobre el de dos carros para pasajeros y de un vagón para carga y bestias, que lo estimó en $ 2,600, y sobre el de los efectos varios que la vendedora entregó al Gobierno como parte de material rodante, que lo fijó en $ 3,631, lo apoyó en parte en los datos suministrados por otras personas, y no expresó si esos datos contribuyeron a confirmar el concepto que acerca de esos valores tuviera él.

El mismo doctor Ocampo en el justiprecio del movimiento de tierra, que lo señaló en $ 5,715-80, supuso que hubiera sido de un metro cúbico por un metro lineal, por no haber hallado dato exacto para calcularlo.

En la fijación de los precios de aquellos bienes y del movimiento de tierra, no procedió pues el perito doctor Ocampo por conocimiento directo del asunto, y por consiguiente, su apreciación, por respetable que sea, no confronta el fundamento suficiente para estimarla como comprobante decisivo. Fuera de que en lo general de sus avalúos discrepa de los otros peritos, cuyos dictámenes reposan en razones tanto o quizá más aceptables que las de él.

Otros reparos pudieran hacerse al dictamen del doctor Ocampo, pero es inoficioso, una vez que los hechos ya versan sobre los precios que constituyen la mayor parte de los del total de las cosas en cuestión.

Si la Corte, para justificar las mismas cosas, hubiera de apoyarse en el dictamen de alguno de los otros dos peritos, señores Jiménez y Torrez Mariño, preferiría el del primero, porque lo apoya en el conocimiento directo que ha tenido de ellas, como Gerente que ha sido para la continuación de la obra del ferrocarril del Tolima, pues el doctor Torres Mariño no basa toda su exposición en conocimientos propios.

Comparado el dictamen del perito General Jiménez, según el cual, y deducida la partida del *estudio y trazado de la línea*, las cosas vendidas a la Nación por la señora Ponce de Tanco valían la suma de $ 29,954-11 con la estimación que de ellas hacía la misma señora, cuando principió a celebrar el contrato, en la suma de $ 40,000, que fue lo que pidió por ellas entonces, y con el avalúo de las mismas en los inventarios de los bienes de la sucesión del señor Carlos Tanco, en una cantidad de $ 12 000 a $ 15,000, y teniendo en cuenta que el ferrocarril estaba abandonado en febrero de mil novecientos trece, cuando ya estaba en curso la negociación de él entre la señora Ponce de Tanco y el Gobierno, según pedimento de la misma señora al Ministro de Obras Públicas para que lo recibiera, la Corte estima que el justo precio del ferrocarril con sus anexidades y dependencias era el de cuarenta mil pesos al tiempo de celebrarse el mismo contrato. Y según esta apreciación no hubo lesión enorme en la venta para la vendedora.

Pero si se creyera que esta Superioridad no acierta en esa fijación del precio, no quedaría determinado éste, y no habiendo entonces comprobante de cuál fuera el justo precio de las cosas en litis, al tiempo del contrato precitado, no sería tampoco fundada la acción rescisoria promovida por la señora demandante.

No se han tomado en consideración los conceptos de los doctores Alfredo Ortega, Roberto Bunch y Tomás Aparicio, presentados por la demandante y en los cuales se avaluó el ferrocarril del Tolima en más de $ 60,000, porque ellos no han declarado como peritos, y porque su opinión no precisa que se refiera a la época del contrato en litis.

Los dictámenes de los peritos señores Ocampo, Jiménez y Torres Mariño sobre el valor del ferrocarril del Tolima como empresa, y sobre la suma de dinero que hayan invertido en él don Carlos Tanco y sus herederos, no requieren apreciación, porque en este pleito no se discute ninguno de esos puntos.

Pero si hubiera de pararse la atención sobre el segundo, o sea sobre cuánto sería el dinero gastado útilmente en el ferrocarril, había que recordar que el señor Tanco recibió por subvención para la obra la cantidad de $ 196,800 en oro, por veinte kilómetros de veinticinco que había construídos, cuando se celebró el contrato último para su construcción, a razón de $ 9,840 por kilómetro, y además una subvención por cada uno de $ 7.000 moneda corriente, del Departamento del Tolima, pagada por conducto del Gobierno Nacional, o sea la suma de $ 140,000, según lo declaró el señor Tanco en el artículo 2.° de ese contrato, y tal vez recibió iguales subvenciones para los cinco kilómetros restantes, según puede colegirse del texto del mismo artículo, por no ser claro a ese respecto. Y por esas dos subvenciones recibió el concesionario más del doble de la mayor calculada por uno de los peritos como invertida útilmente en la obra en referencia.

De suerte que si por los contratiempos acaecidos al Concesionario y a sus herederos, perdieron la concesión y las ganancias que esperaran, esa pérdida no fue toda de fondos pecuniarios desembolsados por el primero o por los últimos, porque había recibido del Tesoro Público el señor Tanco una cantidad relativamente considerable para la empresa.

De lo que se ha examinado se deduce que la señora demandante no ha justificado la acción de rescisión por lesión enorme, del contrato varias veces citado. Por esto no hay necesidad de examinar lo relativo a las excepciones.

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

1.° Niéganse las declaraciones solicitadas en las seis peticiones de la demanda.

2.° Absuélvese a la Nación de los cargos de la misma demanda.

3.° Declárase que no ha lugar a resolver sobre las excepciones perentorias propuestas por el señor Procurador de la Nación; y

4.° No se hace condenación en costas.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—FÉLIX CORTÉS—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintidós.

Vistos:

En abril de mil novecientos doce se presentó a esta Superioridad la demanda en que se ocupa el presente fallo, que en su parte petitoria dice así:

"En fuerza de los hechos expuestos, yo Francisco de P. Manotas Sz., varón mayor de edad y de este vecindario, en mi carácter de apoderado general de don Rafael Enríquez, también mayor de veintiún años y domiciliado en Cartagena, entablo demanda, en vía civil ordinaria, contra la Nación y República de Colombia para que vosotros decidáis por sentencia definitiva, que están vigentes y por tanto en toda su fuerza y vigor los contratos que en ocho de julio de mil ochocientos noventa y siete y en treinta de octubre de mil novecientos dos celebró el Gobierno, por el órgano del Ministerio de Hacienda, con el señor don Darío A. Enríquez, sobre explotación de hulleras, fuentes de petróleo y demás compuestos hidrocarbónicos, que por consecuencia es inválida y de ningún valor ni objeto la Resolución de fecha once de noviembre de mil novecientos nueve, por la cual el Ministerio de Obras Públicas declaró administrativamente rescindidos dichos contratos.

"Asimismo demando que declaréis que en el goce de los derechos adquiridos por el señor Enríquez y en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por este señor en vitud de los contratos expresados y a causa de haber fallecido dicho señor le suceden el demandante señor don Rafael Enríquez, como hijo legítimo y heredero declarado del finado, y las demás personas llamadas por la ley a sucederle, conforme a la sentencia proferida por el Juez 2.° del Circuito de Cartagena, fechada a ocho de agosto de mil novecientos once, que en copia auténtica acompaño, todo sin perjuicio de tercero, si estas personas no aceptaren o no hubieren aceptado la parte de herencia que para ellos deriva de dichos contratos, mi poderdante sucederá al finado don Darío A. Enríquez en la plenitud de los derechos y de las obligaciones constituídos para éste en las mencionadas convenciones."

Funda esta acción en los siguientes hechos:

"1.° El Gobierno, por el órgano del Ministerio de Hacienda, celebró con don Darío A. Enríquez el ocho de julio de mil ochocientos noventa y siete y el treinta de octubre de mil novecientos dos (*Diario Oficial* números 11364 y 11776), dos contratos sobre explotación de hulleras, fuentes de petróleo y demás compuestos hidrocarbónicos en el litoral atlántico del Departamento del Cauca, dentro de los linderos determinados en el artículo 2.° del contrato de treinta de octubre de mil novecientos dos, en la zona del Departamento de Bolívar comprendida dentro de los límites especificados en el artículo 3.° de este contrato celebrado en mil novecientos dos.

"2.° El Gobierno contrajo por el contrato de treinta de octubre de mil novecientos dos, la obligación de indicarle al concesionario los puntos excluídos del goce de las concesiones otorgadas al señor Enríquez para el objeto de que las explotaciones permitidas a este señor, sólo se llevaran a cabo en los lugares no comprendidos en otras concesiones.

"3.° El nueve de noviembre de mil novecientos dos avisó el señor Enríquez varias minas existentes en las zonas de sus concesiones y acompañó el mapa respectivo.

"4.° El quince de diciembre de mil novecientos dos resolvió el Ministerio de Hacienda que se tuvieran las indicaciones expuestas por Enríquez en su memorial de nueve del propio mes como hechas en virtud de lo establecido en el artículo 6.° del contrato de ocho de julio de mil ochocientos noventa y siete si los lugares indicados por dicho señor Enríquez para la explotación de fuentes de petróleo, se hallaban dentro de los límites señalados en el contrato de treinta de octubre de mil novecientos dos.

"5.° El Gobierno no cumplió antes del quince de diciembre de mil novecientos dos, ni ha cumplido durante el lapso transcurrido desde esa fecha hasta el presente, la aludida obligación de indicarle al concesionario los puntos excluídos del goce de las concesiones estipuladas en los memorados contratos de julio de mil ochocientos noventa y siete y octubre de mil novecientos dos.

"6.° A un memorial del señor Enríquez fechado el veintiuno de enero de mil novecientos cinco, resolvió el Ministerio de Obras Públicas en primero de febrero posterior que se abstenía de aceptar los documentos que había presentado para cumplir obligaciones de un contrato que, condicional durante un lapso de tiempo que no había vencido todavía, debía someterse a la aprobación del Congreso a virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de 1903, con lo cual quedó en suspenso la vigencia de los contratos del señor Enríquez.

"7.° En esa Resolución insistió el Ministerio de Obras Públicas en seis de febrero y en treinta de junio del mismo año de mil novecientos cinco.

"El Gobierno no sometió a la aprobación de la Asamblea Nacional en los años de mil novecientos cinco, mil novecientos seis, mil novecientos siete, mil novecientos ocho, mil novecientos nueve, ni a la del Congreso en mil novecientos nueve, los contratos celebrados con el señor Enríquez en julio de mil ochocientos noventa y siete y octubre de mil novecientos dos.

"9.° Estos contratos no necesitaban de la aprobación del Congreso para ser válidos.

"10. El Ministerio de Obras Públicas, considerando acaso en once de noviembre de mil novecientos nueve que los aludidos contratos no necesitaban de la aprobación del Congreso, y en vez de resolverlo así para que continuaran corriendo los términos suspendidos por la Resolución de primero de febrero de mil novecientos cinco, los declaró administrativamente caducados.

"11. En treinta de octubre de mil novecientos dos, fecha del contrato adicional y reformatorio del celebrado con el señor Enríquez en ocho de julio de mil ochocientos noventa y siete, sobre explotación de hulleras, fuentes de petróleo y demás compuestos hidrocarbónicos, estaban suspendidos los términos estipulados en este contrato, a virtud de la Resolución de 17 de junio de 1901, dictada por el Ministerio de Hacienda, que corre publicada en el número 11512 del *Diario Oficial*.

"Como consecuencia de esta Resolución no empezó a correr el nuevo término de cuatro años para que el señor Enríquez cumpliera sus obligaciones de conformidad con las adiciones y reformas hechas en treinta de octubre de mil novecientos dos, sino desde el primero de junio de mil novecientos tres, en que quedó restablecido el orden público.

"Ese nuevo término está reconocido por el Ministerio de Obras Públicas en el último de los considerados que le sirvieron de fundamento a su Resolución de noviembre de mil novecientos nueve.

"Sirve de apoyo de derecho a esta acción: las disposiciones de los artículos 1602, 1609 y sus concordantes del Código Civil; la del artículo 9.° y sus concordantes del Código de Minas; las de los artículos 1116 a 1118 y 1126 del Código Fiscal; la del artículo 3.° de la Ley 55 de 1909, y la del inciso 8.°, artículo 40, del Código Judicial y sus concordantes."

Notificada la demanda al señor Procurador General de la Nación, la contestó oponiéndose a que se dicten las decisiones solicitadas en ella. Apoyó la oposición en lo que sigue: que el representante de la herencia del señor Darío A. Enríquez no puede ser el demandante; que el Gobierno no tenía facultad legal antes de la vigencia de la Ley 30 de 1903, de contratar la explotación de las minas de petróleo y demás compuestos hidrocarbónicos; que por esto debía aprobar el Congreso los contratos materia de la demanda, y por exceder de quinientos pesos, el Consejo de Ministros, y que no lo aprobaron; que no estaban probados esos contratos, ni tampoco el carácter de herederos de los demandantes; que los mismos contratos se resolvieron, porque ni el señor Enríquez ni sus herederos los cumplieron; y de la fecha en que se ejecutorió la Resolución ejecutiva en que se declararon resueltos tales contratos, al día en que se le notificó la demanda, transcurrieron más de los seis meses que la ley da a los interesados para ejecutar las acciones pertinentes.

Refiriéndose el representante de la Nación a los hechos en que estriba la demanda, negó los marcados con los numerales 1.° a 8.°, dijo que el 9.° es punto de derecho, y aceptó los señalados con los numerales 11 y 12, pero de este último negó su segunda parte.

Con referencia al hecho 2.° expuso el señor Procurador, que las indicaciones a que alude ese numeral las debía hacer el Gobierno después de que el concesionario hubiera denunciado las minas por su situación y linderos.

Y respecto al hecho 12 negó el mismo funcionario que los términos que allí expresa hubieran comenzado de nuevo desde el primero de junio de mil novecientos tres.

Abierto el juicio a prueba, la parte demandante produjo a su favor copias de gestiones hechas y resoluciones dictadas en el Ministerio de Hacienda y en el de Obras Públicas, respecto a los contratos objeto del litigio; certificaciones pedidas expedidas en ellos, y declaración del testigo señor Diego Martínez C.

El representante de la Nación adujo como pruebas una certificación del Notario 4.° de esta ciudad; copia de una escritura otorgada, en junio de mil novecientos nueve, por el señor Darío A. Enríquez con los señores Diego Martínez C. y Oscar Egerdefer como representantes de sendas compañías, relativa a traspaso de los contratos mencionados; y copias de peticiones al Ministro de Obras Públicas y de las resoluciones dictadas referentes a los mismos contratos.

Recibidos los alegatos de las partes y citadas para sentencia, se procede a dictar la correspondiente, fundándola en las consideraciones que siguen:

El señor Procurador de la Nación alegó al contestar la demanda, como una de las varias razones por las cuales se opuso a las acciones promovidas por el demandante, la de que se presume, conforme al artículo 3.° de la Ley 53 de 1909, que los interesados renunciaron a toda acción civil contra la República, por haber transcurrido más de seis meses desde la ejecutoria de la Resolución en que el Ministro de Obras Públicas declaró rescindidos los contratos objetos de esta litis, hasta la fecha en que se le notificó la demanda.

Esa Resolución fue dictada el once de noviembre de mil novecientos nueve, y publicada en el *Diario Oficial* número 13844 de veintitrés de ese mes. Habiendo solicitado el señor Darío A.

Enríquez revocación de ella, se le negó por la de tres de julio de mil novecientos once, que se notificó por edicto fijado el cuatro de agosto siguiente, y publicado en el *Diario Oficial* número 14369, de doce del mismo mes.

Sea que se cuenten los treinta días que señala el artículo 2.º de la Ley 53 de 1909, para la ejecutoria de la Resolución última mencionada, desde que se publicó el edicto en doce de agosto de mil novecientos once, como parece que lo ha querido el representante de la Nación, o desde que pasaron los quince días en que estuvo fijado el edicto para notificarla, como lo entiende el apoderado del demandante en su alegato, aunque en la demanda dijo lo que cree el señor Procurador, de uno u otro modo habían corrido más de seis meses desde la ejecutoria de la Resolución antedicha hasta la fecha en que se inició el presente juicio. Para computar ese término basta proceder como indica el apoderado del demandante, pues la fecha inicial de los treinta días que él designa, es posterior a la de la publicación del edicto.

Fijado éste el cuatro de agosto citado, los quince días de su duración se completaron el veinticuatro, y contados treinta días útiles desde el día veinticinco, terminaron el treinta de septiembre siguiente, fecha en que por tanto quedó ejecutoriada la Resolución de once de noviembre de mil novecientos nueve, y comenzaron desde el primero de octubre los seis meses de que habla el artículo 3.º de la Ley 53 de 1909 y terminaron el treinta y uno de marzo de mil novecientos doce.

La demanda se presentó el doce de abril de ese año, es decir, después de seis meses de ejecutoriada la Resolución del Ministro de Obras Públicas de once de noviembre de mil novecientos nueve, por lo cual declaró rescindidos los contratos celebrados por el Gobierno con el señor Darío A. Enríquez, con fecha ocho de julio de mil ochocientos noventa y siete, y treinta de octubre de mil novecientos doce, sobre explotación de hulleras, fuentes de petróleo y demás componentes hidrocarbónicos y cuya invalidez se demanda, con la declaración de que esos contratos están vigentes. De acuerdo pues con el artículo 3.º de la Ley 53 de 1909, debe presumirse que la parte del señor Enríquez renunció a las acciones civiles que provinieran de la Resolución expresada, por no haberlas promovido dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de ella, y en virtud de esa renuncia se extinguieron las acciones ejercitadas por el demandante.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para demostrar que este pleito debe ser fallado de modo adverso a la parte demandante, sin que haya necesidad de entrar a considerar las demás razones aducidas por los litigantes en pro de sus opuestas pretensiones.

En consecuencia la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.º No ha lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

2.º Absuélvese por tanto a la Nación de los cargos deducidos contra ella en la misma demanda; y

3.º No se hace condenación en costas.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ISAÍAS CASTRO V.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

El suscrito Magistrado, sustanciador en este negocio, presentó un proyecto de sentencia en el cual se exponían otras razones en apoyo de la sentencia precedente, y como la mayoría de la Sala las estimó innecesarias, él salva su voto para extractar esas razones, así:

1.º La Resolución del Ministro de Obras Públicas, que declaró rescindidos los contratos a que se contrae la sentencia, se fundó en que el concesionario señor Enríquez no cumplió en tiempo la obligación de presentar el plano de la mina o minas que denunciara, y otros requisitos, porque unos planos que exhibió no eran propios sino de otro concesionario, y por ello no los aceptó el Ministerio, como no aceptó la prueba de testigos presentada con ellos sobre la condición de baldíos de los terrenos, por estimarla deficiente.

El fundamento de la Resolución del Ministro no ha sido infirmada por el demandante, y por tanto no tiene derecho a las acciones ejercitadas.

2.ª El demandante sostiene que el concesionario no estaba obligado a lo que sirvió de base a dicha Resolución, mientras el Gobierno no cumpliera la que dice tenía de indicarle los puntos excluídos de la concesión en que no podía explotar minas, según el artículo 4.º del contrato de mil novecientos dos, adicional y reformatorio del de mil ochocientos noventa y siete, no obstante que en memorial de diciembre de mil novecientos dos, el concesionario avisó al Ministerio que iba a emprender trabajos de explotación en determinada zona de terreno.

En primer lugar, no hay prueba legal sobre ese aviso, porque la que se cree ser se presentó con el alegato del demandante, no en el término de prueba. Aparte de que en la que dice el demandante ser esa prueba, o sea una copia de un memorial con la de la Resolución del Ministro sobre ella, no se expresa que lo hiciera con el objeto de que se le indicaran los puntos en que no podía denunciar minas, y el Ministro tampoco lo entendió así, sino lo consideró referente a los efectos del artículo 6.º del contrato de mil ochocientos noventa y siete.

En segundo lugar, lo estipulado en el artículo 4.º del contrato de mil novecientos dos, respecto a la indicación que el Gobierno había de hacer al concesionario, sobre en qué puntos no podía explotar minas, no tenía plazo para cumplirla, y como ese mismo artículo dice que el concesionario cumpliría su obligación relativa a planos y a otros requisitos, dentro del plazo fijado en el contrato primitivo, esto es, dentro de cuatro años de la aprobación ejecutiva del contrato, no es posible a la vez que ese plazo se contara desde que el Gobierno indicara al concesionario los puntos excluídos de su concesión, que es lo que en el fondo alega el demandante.

3.ª No demostrado que la obligación consabida del concesionario estuviera subordinada a la indicación referida que había de hacerle el Gobierno, es infundado que estuviera el mismo concesionario exento de cumplir las obligaciones que estimó no cumplidas oportunamente el Ministro de Obras Públicas, y por consiguiente la declaración de caducidad de los contratos en cuestión, hecha por el Ministro, conserva su fuerza legal contra las pretensiones del concesionario.

Cree el suscrito que había sido conveniente agregar a la sentencia las razones precedentes, en la extensión que tenían en el proyecto de sentencia, para que se viera que el asunto había sido estudiado en su fondo.

Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintiuno.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ROSALES—CASTRO V.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Antonio de Jesús Arenas R. solicitó al Ministerio de Instrucción Pública que se le conceda pensión vitalicia, por haber servido escuelas primarias oficiales, por el tiempo y con las condiciones que señala la ley, y el señor Ministro ha remitido a esta Superioridad la solicitud acompañada de los documentos en que se apoya, con opinión favorable a ella.

Para resolver la petición se tiene en cuenta:

1.º Que el solicitante ha servido escuelas primarias oficiales por más de veinte años en el Departamento de Antioquia, según el certificado del Director de Instrucción Pública que se ha acompañado.

2.º Que las ha desempeñado con honradez y consagración, como lo declaran tres testigos, cuya información se ha presentado.

3.º Que ha observado buena conducta, según dicen esos testigos.

4.º Que fuera del sueldo de Maestro no tiene más con que sostenerse, según su posición social y costumbres, en virtud del dicho de los mismos testigos.

5.º Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, de acuerdo con lo que certifica el Ministro del Tesoro; y

6.º Que ha cumplido cincuenta años, según la certificación del párroco respectivo.

Ha comprobado con todo esto que reúne las condiciones exigidas por la Ley 114 de 1913, para optar derecho a pensión, y como el sueldo que tuvo en los dos últimos años de servicio, mil novecientos veinte y mil novecientos veintiuno, fue de $ 60 y 65, respectivamente, su promedio es de $ 62-50, y la mitad de esto, o sean $ 31-25, determinan la pensión.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el señor Antonio Jesús Arenas R. tiene derecho a que del Tesoro Nacional se le pague la pensión mensual vitalicia de treinta y un pesos y veinticinco centavos, como Maestro de escuela primaria oficial.

Pásese copia de esta Resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.º
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.
Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

GACETA JUDICIAL
DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, diciembre 16 de 1922. — Número 1524

CONTENIDO

SALA PLENA

Págs.

Visita correspondiente a noviembre de 1922.... 285

Acuerdo número 7, sobre inconstitucionalidad de unas disposiciones legales. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 285

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 286

SALA DE CASACIÓN

Se declara que Ana Arango de Zapata ha desistido de un recurso de casación..... 286

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de J. Carmen Montenegro contra Lisandro Saboyá, sobre propiedad de una finca. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 286

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Florentino Manjarrés, Senador de la República, acusado por heridas en motín. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 286

No se reforma el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 287

Se declara que es consultable el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 288

Se confirma el referido auto de sobreseimiento. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 288

Se declara que Dionisio Hernández tiene derecho a una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).... 289

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio contra la Nación, promovido por el Municipio de Gachalá, sobre usufructo de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 289

Se revoca un auto del Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo de la Nación contra Emilio Mesa R. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 290

Se abstiene la Corte de decidir de la apelación de un auto de proceder proferido por el Tribunal de Tunja contra Domingo Dueñas, Juez de Circuito, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 292

Se confirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta que absuelve a Joaquín E. Yepes, ex-Prefecto, del cargo de abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 292

Se declara prescrita la acción penal contra Francisco Restrepo Plata, Cónsul en Londres, por omisión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 292

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS

En Bogotá, a seis de diciembre de mil novecientos veintidós, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario, procedió a verificar la diligencia de visita correspondiente al mes de noviembre pasado, en la Secretaría de la Corte Plena y en la Sala de Casación. Del movimiento de los negocios en curso se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior.....	7
Repartidos	2
Suman	9
Quedan pendientes.....	9

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango.....	4
Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.....	1
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez	6
Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.	2
Suman.....	14
Fallados.....	14

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	2
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.....	2
Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortuol.....	1
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.....	3
Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R....	1
Suma	9
Negocios fallados	12
Negocios repartidos.....	1
Devueltos a los Tribunales de origen.....	6
Quedan para repartir, esperando papel sellado.....	4

Se advierte que el señor Magistrado doctor José Miguel Arango no tiene ningún negocio al estudio.

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO —Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACUERDO NUMERO 7

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena. Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El doctor Jorge Rubio Marroquín, obrando con poder especial conferido por el doctor Marceliano Vargas en calidad de Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, presentó ante esta corporación la demanda de trece de junio último, cuyas peticiones resume al final en los siguientes términos:

"Que declaréis nulo y de ningún valor el artículo 1º de la Ley 10 de 1921, porque viola el 31 de la Constitución dos veces, a saber: vulnerando y desconociendo el derecho adquirido por la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, de que sus Estatutos se reformen conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio, y desconociendo y vulnerando el derecho adquirido por la misma Empresa, de que sus cuentas sean estudiadas y fenecidas, conforme a sus Estatutos, por la Asamblea General de Accionistas y no por la Corte de Cuentas; y porque viola el artículo 2º de la Constitución, derogando tácitamente un acto de carácter legislativo expedido por el Presidente de la República antes de la vigencia de la Constitución, siendo así que el artículo citado dispone que esos actos de carácter legislativo estén en vigor hasta que sean derogados *expresamente* por el Cuerpo Legislativo, o revocados por el Gobierno; y

"Que declaréis suspendidos los efectos de la sentencia del honorable Consejo de Estado, que en copia acompaño, por cuanto esa sentencia procede de haber tenido efecto el artículo inconstitucional que acuso, toda vez que en cumplimiento de dicho artículo 1º de la Ley 10 de 1921, se enviaron las cuentas de la Empresa del Ferrocarril de la Sabana a la Corte de Cuentas, y esta Superioridad dictó la sentencia que confirma el Consejo de Estado en la que en copia acompaño."

La sentencia del Consejo de Estado a que se alude, confirmó una providencia de la Corte de Cuentas en que esta entidad glosó por tanteo las de la Empresa del Ferrocarril en la vigencia de 1918 y 1919.

La Corte Suprema considera, de acuerdo en esto con el señor Procurador General de la Nación, cuyos conceptos comparte, que no tiene facultad para hacer las declaraciones pedidas.

No la primera, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910—citado por el actor en apoyo de su demanda—confiere a la Corte la facultad de decidir sobre la exequibilidad de las leyes acusadas como inconstitucionales, pero no para declararlas nulas. La nulidad es cosa distinta de la inexequibilidad. La primera invalida el acto desde su origen, la segunda no, apenas impide que continúe cumpliéndose. Tal es la jurisprudencia

sentada por la Corte Plena en el Acuerdo número 3 del 17 de julio de 1915 (*Gaceta Judicial* números 1199 y 1200).

Es claro, por tanto, que si la Corte decidiera sobre la nulidad pedida, daría a este vocablo una significación idéntica al de inexequibilidad, siendo así que hay entre los dos la diferencia que indica la doctrina antes expuesta; y violaría, por ende, la regla de procedimiento conforme a la cual la sentencia definitiva debe recaer sobre lo pedido, y nada más que sobre esto (Código Judicial, artículo 835).

En cuanto á la segunda declaración impetrada por el demandante, es palpable que la Corte carece también de facultad para hacerlo. Ninguna disposición la autoriza para ello, y antes bien existe la del artículo 93 de la Ley 130 de 1913, que prohibe a la justicia ordinaria revisar las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema—Sala Plena,—administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir acerca de las peticiones contenidas en la demanda de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. LUIS F. ROSALES—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Considero que en el presente caso la Corte hizo uso de un formulismo exagerado.

Cierto que el demandante pidió la nulidad del artículo 1º de la Ley 10 de 1921, pero también lo es que en el cuerpo de la demanda citó las disposiciones pertinentes relativas a inexequibilidad, de manera que por el contexto de la demanda y por las disposiciones invocadas, se ve con claridad que aunque se usó de la palabra "nulidad," lo demandado fue la inexequibilidad del acto acusado.

La Corte ha debido entrar en el fondo del asunto y fallar definitivamente.

Por este motivo salvo mi voto.

Bogotá, veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—NANNETTI. Me adhiero al anterior salvamento, JUAN N. MÉNDEZ—Me adhiero al anterior salvamento, MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—Me adhiero al anterior salvamento de voto, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P.—ROSALES—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución entablada por Antonio Núñez U. contra la sucesión ilíquida de Valerio Arango Barriga, se introdujeron dos tercerías coadyuvantes.

El Tribunal Superior de Bogotá, por virtud de apelación interpuesta contra la sentencia del Juez 3.º del Circuito de Bogotá sobre prelación de créditos, dictó la suya con fecha treinta de mayo de mil novecientos veintidós, la cual confirma la de primer grado.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso casación la señora Ana Arango de Zapata, quien ha desistido del recurso formalmente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara el desistimiento y ejecutoriada la sentencia contra la cual se entabló el recurso de casación.

Sin costas, por no haberse causado.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Chocontá estableció J. Carmen Montenegro una demanda ordinaria contra Lisandro Saboyá, en la cual, después de enumerar los hechos en que la funda, pidió que se declarase lo siguiente:

1.º Que pertenece a la sucesión de Pedro Saboyá una finca denominada *San José*, situada en las veredas de *Quincha* y *Chigualá* del Municipio de Villa Pinzón, llamado antes *Hatomejo*, y comprendida dentro de los linderos que detalla en la misma demanda.

2.º Que Saboyá debe restituir la expresada finca a los herederos de Pedro Saboyá, con todos sus accesorios y frutos civiles y naturales percibidos y podidos percibir desde el nueve de julio de mil novecientos tres; y

3.º Que son de cargo del demandado las costas del juicio.

La demanda fue notificada personalmente al demandado, pero no la contestó; y el Juez del conocimiento puso fin al juicio con la sentencia de ocho de junio de mil novecientos diez y ocho, en la cual hizo todas las declaraciones pedidas por el actor.

Contra el fallo expresado interpuso el agraviado el recurso de apelación para ante el Tribunal respectivo; y éste, que lo es el del Distrito Judicial de Bogotá, lo confirmó en providencia definitiva de fecha tres de septiembre de mil novecientos veinte, contra la cual se hizo valer oportunamente por el demandado el recurso de casación, que fue concedido.

En la Secretaría de la Corte se recibió el expediente el día siete de septiembre del presente año, sin papel suficiente para iniciar la actuación.

Han transcurrido desde la fecha citada hasta la presente más de sesenta días sin que el recurrente haya suministrado el papel necesario para el repartimiento del asunto; según lo informa el Secretario en la atestación que antecede, por lo cual es el caso de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara ejecutoriada la sentencia recurrida, y se dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Notifíquese cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

En el debate electoral que procedió a la elección de Presidente de la República para el período que principió el siete de agosto de mil novecientos diez y ocho, la opinión pública se dividió en tres conceptos: el de la unión conservadora, que adoptó como candidato al señor don Marco Fidel Suárez; el del partido liberal, que tomó como candidato al doctor José María Lombana Barreneche, y el de la coalición, que eligió como candidato al señor don Guillermo Valencia; y el personal de los respectivos centros electorales se hallaba compuesto desde tiempo anterior de mayoría de la unión conservadora y de minoría del partido liberal. Así por lo menos acontecía en el Departamento del Magdalena, de manera que en la época de mil novecientos diez y ocho en que debía funcionar el Consejo Electoral del Departamento, no tenía individuos afiliados a la coalición.

Con pretexto en esta circunstancia material y legalmente invencible al tiempo en que fue designado el personal constitutivo de aquel Consejo Electoral y en juicios arbitrarios respecto a la futura conducta de esta corporación pública cuando verificara los escrutinios definitivos, algunos individuos se dieron a la obra de propalar tales juicios entre la gente de opiniones políticas no representadas en el personal del Consejo y de concitarla en contra de éste y de sus miembros. Aquello es de pública notoriedad, y de todo esto hay constancia en las presentes diligencias, hasta el punto de que el día once de marzo de mil novecientos diez y ocho, día de los escrutinios, se hizo venir de la población de Ciénaga mayor gente para engrosar el tumulto previamente acordado, uno de cuyos promotores y directores principales fue el señor Víctor M. Díaz Granados.

El día once de marzo de mil novecientos diez y ocho se reunió en el Palacio de Gobierno el Consejo Electoral, con el fin de hacer los escrutinios que debía hacer, y actuaron como Presidente y Vicepresidente, respectivamente, el General Florentino Manjarrés, de la mayoría, y el señor José Ignacio Díaz Granados, de la minoría.

Como se tenía anunciado, ese día, frente al Palacio de Gobierno y por causa de estar funcionando allí el Consejo Electoral, se formó un crecido grupo de individuos que solicitaba "la legalidad de los escrutinios en actitud pacífica y después en actitud hostil," como lo dice Federico Rubio, uno de esos individuos, en su declaración de folios 15 vuelto y 16. La gente se fue agrupando, y bien pronto lo que pudo ser una reunión legítima se convirtió en un movimiento turbulento e ilegal de una parte del pueblo para exigir con insultos, amenazas, fuerza y vías de hecho punibles, que el Consejo Electoral hiciera o dejara de hacer determinadas cosas que indicaban los tumultuarios, y a tal extremo amenazantes y peligrosos para la independencia de la corporación y para la vida misma de sus miembros, que fue menester reforzar la guardia militar que custodiaba el Palacio.

Efectuado así el motín, la multitud se dio a arrojar piedras sobre el edificio y principalmente sobre el piso en que se estaba celebrando el escrutinio; a disparar armas de fuego, como lo dice uno de los amotinados en su declaración de folio 38, hasta introducirse en el edificio dos individuos armados de revólver que ya habían disparado y que fueron desarmados por un Oficial de la guardia; a ejercer violencia contra los soldados de la guardia para desarmarlos, y a disparar sobre ellos, quedando herido el Cabo Darío Guzmán, motivo especial éste por el cual la tropa se defendió haciendo fuego.

Había terminado ya el escrutinio y salía el Vicepresidente de la corporación, señor José Ignacio Díaz Granados, quien fue rodeado y atacado por un grupo que casi lo aprisionó y por otro a distancia con tiros que le hacían, especialmente el señor Víctor M. Díaz Granados, quien hacía fuego desde la parte opuesta del tronco de un árbol de los del parque. De semejante ataque pudo salvarse don José Ignacio mediante su revolver y la presencia en la calle del General Florentino Manjarrés, quien salió a la defensa del atacado y quien lo fue a su turno con varios disparos, por lo cual le fue menester sacar su arma en defensa de su colega y de sí propio.

De tan extraños sucesos, en que se ocasionaron varias heridas y se causaron varias muertes, protestaron distintas entidades representativas de la ciudad de Santa Marta, entre ellas el Comité liberal del Departamento y el Directorio de la unión conservadora, como consta en sendos telegramas dirigidos al Excelentísimo señor Presidente de la República y que se hallan en el folio 117 vuelta.

El mismo día once de marzo de mil novecientos diez y ocho la Comandancia de la Policía Departamental inició el respectivo sumario, que lo instruyó hasta folio 48, tiempo en que pasó a la instrucción del señor Juez del Circuito por orden que dio el señor Procurador General de la Nación, en vista de que el Comandante de la Policía, tío del principal sindicado, Víctor M. Díaz Granados, no daba las debidas garantías de imparcialidad en la investigación. Y fue aquella una celosa intervención del señor Procurador, porque los testigos que hasta entonces se hicieron declarar, con excepción de muy pocos, fueron de los mismos tumultuosos, quienes eludieron decir precisamente sobre la realidad del motín y sus circunstancias y acusaron concretamente al General Manjarrés de haber causado la muerte del señor Víctor Viana y las heridas de Gustavo Bernal y Federico Rubio, acusación esta última que hicieron los mismos heridos y Leonidas Henao, todos tres de los amotinados.

Todos esos testimonios, en cuanto no impliquen confesiones, no pueden ser estimados como prueba, porque son de sujetos coautores del delito de motín o tumulto que establece el artículo 217 del Código Penal y de los demás que se produjeron, materia de las mismas diligencias; de sujetos manifiestamente interesados en faltar a la verdad (artículo 1680 del Código Judicial). Y confirman este juicio las circunstancias, muy estimables en derecho probatorio, de la condición personal de los declarantes y la forma de los testimonios, nada satisfactorios en el presente caso, y especialmente la de haberse contradicho e infirmado varios en declaraciones posteriores, como puede verse respecto de Pedro Acosta Suárez, Angel J. Tache, Epaminondas Huertas, etc. (folios 69, 73, 78, etc.).

En la segunda parte del proceso, o desde que éste pasó a los Jueces por la orden del señor Procurador, la investigación fue mejor, y concurrieron a ella elementos de mayor valía personal y de todo orden, cosa ésta que impide un juicio firme contra la idoneidad del probatorio y fundado en el hecho notorio que se consigna en la primera parte de este auto, en relación con el precepto del artículo 1680 del Código Judicial.

En esa segunda parte se le hicieron graves acusaciones a Víctor M. Díaz Granados como autor de la muerte de Viana; y venida la copia del proceso a la Corte por razón de su exclusiva competencia para conocer y resolver sobre los cargos contra el General Florentino Manjarrés, en su condición de Senador de la República, se ordenaron algunas pruebas pedidas por el señor Procurador General de la Nación, entre ellas la agregación en forma legal de los veredictos del Jurado de acusación que se convocó, para resolver sobre los cargos contra Víctor M. Díaz Granados. Esos veredictos fueron negativos del hecho de haber dado muerte el acusado a Viana y de haber cometido cualquier otro delito. Por decir lo menos, creía paradójico que uno de los jefes del motín contra la ya nombrada corporación electoral y manifiesto atacante a mano armada de sus miembros constituyentes, no hubiera cometido ningún delito, pero que sí lo hayan cometido éstos por defenderse y especialmente el más amenazado de entre ellos.

Aparece demostrado en las diligencias que al salir del recinto del Consejo Electoral el Vicepresidente señor don José Ignacio Díaz Granados, éste fue atacado por un grupo de los amotinados que se le acercó hasta casi impedirle defenderse, dándole golpes y ultrajándolo con violencias; y por otro grupo a distancia que le disparaba con arma de fuego, del cual hacía parte el señor Víctor M. Díaz Granados, quien disparaba al abrigo del tronco de uno de los árboles del parque; que en este momento salió del recinto del Consejo Electoral el Presidente, General Florentino Manjarrés, en defensa de su colega, quien pudo salvarse mediante la cooperación que al principio le prestaron Víctor Viana y otro, su revólver que pudo sacar y la presencia del General Manjarrés en la calle. Pero tan pronto como salió éste, fue reciamente atacado con varios disparos, por lo cual le fue ineludible hacer uso de su arma, haciendo fuego hacia el grupo que le disparaba y que era el mismo que hacía fuego contra el señor José Ignacio Díaz Granados. Y como el señor Víctor Viana se hallaba en punto opuesto a aquel hacia el que se dirigían los disparos del General Manjarrés, o como lo dicen varios testigos, Manjarrés disparaba al Oeste y Viana se encontraba al Este. Así lo acreditan varios testimonios, entre ellos el del mismo señor José Ignacio Díaz Granados, el de varios Oficiales de la guardia y también de algunos individuos de los amotinados, como puede verificarse en folios 9, 12, 51, 74, 54, 59, 62, 65, 70, 75, 98, 102, 130, cuaderno primero, 42, 33, 40, etc., cuaderno segundo.

Por otra parte, en los precitados folios consta que el señor Víctor Viana era amigo personal y político del General Manjarrés, que éste hizo uso de revólver o pistola y que las heridas que sufrió Viana le fueron causadas con rifle o arma de fuego de grande alcance, cosa ésta que acreditan los Médicos Legistas doctores Cotes y Brugés, de un modo especial, en folios 45 y 46, cuaderno 2.°

Por consiguiente, ante estas pruebas que acreditan circunstancias incompatibles con las acusaciones que se hicieron al General Manjarrés de haber causado la muerte de Viana, hay que concluír jurídica y realmente que tales acusaciones no han sido probadas, que carecen de fundamento y que están infirmadas en los autos por pruebas que fijan la verdad de que el General Manjarrés no causó, ni pudo causar, con los disparos de su arma, la muerte de Víctor Viana.

Respecto de las heridas de Gustavo Bernal y Federico Rubio, que causaron una incapacidad de diez (10) y ocho (8) días, respectivamente, conviene consignar que el cuerpo del delito no aparece en autos comprobado en la forma técnica que debe serlo siempre, tal como lo disponen los artículos 1519, 1520 y 1579 del Código Judicial; al punto que no se sabe ni podría hoy establecerse si aquella incapacidad fue resultado de la naturaleza misma de las heridas o nó, y sabido es que esta es una cuestión indispensable en delitos de esta especie, ya que la acción pública, la jurisdicción, la penalidad y el delito específico mismo, varían según la incapacidad por razón de la naturaleza de la herida.

Sin embargo, no está por demás examinarse la idoneidad de la acusación que se hace al General Manjarrés por estos delitos.

El mismo herido Gustavo Bernal acusa al General Manjarrés de haberlo herido, y dice que estuvo en el tumulto; que veía la contienda que tenía José Ignacio Díaz Granados con un grupo que lo tenía agarrado, "y uno de los cuales" le dio un palo por detrás, y agrega, refiriéndose al General Manjarrés, al momento de salir éste: "me miró y al ver la actitud de él, que era de un punto a otro, saqué mi revólver, porque me veía en peligro, apunté hacia él y los dos disparos primeros no dieron fuego, me disparó un revolver grande, creo que los cinco tiros. Yo disparé dos proyectiles, sin herirlo," y manifiesta que vio a otros hacer fuego y también a la tropa, y que vio a Federico Rubio caer herido por Manjarrés.

Esta acusación no ha sido comprobada en los autos, y como el acusador es sindicado del delito de motín y ataques contra el Consejo Electoral y la persona de sus miembros, y especialmente contra la del General Florentino Manjarrés, a quien el acusante confiesa que le apuntó y le disparó antes y después de que Manjarrés disparara, es imposible jurídica y legalmente atribuír ningún valor probatorio a lo dicho por Bernal, salvo las confesiones que contiene su testimonio. (Artículo 1680 del Código Judicial).

Leonidas Henao, de los amotinados también, citado por Bernal, acusa también a Manjarrés. Pero aparte de que es un sindicado interesado en faltar a la verdad contra sus atacados y que desde este punto de vista su testimonio carece de valor, según el precitado artículo 1680 del Código Judicial, su dicho no puede estimarse con ningún grado probatorio, de conformidad con el precepto del artículo 1679 del Código Judicial, porque se ha contradicho.

Efectivamente, dice que fue herido en la rodilla, y los Médicos Legistas le observaron heridas en las piernas; que se hallaba situado en el lado abajo de la puerta de la Gobernación, y después dijo que se hallaba en el callejón del Parque de Bolívar; que no había oído otros tiros que los hechos por el General Manjarrés, y después dijo que había oído otros, los que hizo la tropa, "y el tiroteo," que lo había herido un Cabo del Regimiento, con un máuser, y después dijo que no había podido averiguar, ni siquiera sospechar quién lo hubiera herido, etc., etc. (folios 17 vuelto y 110).

El herido Federico Rubio dice que era de los amotinados que estaban allí en actitud hostil, y que le puso la vista al General Manjarrés, lo que quiere decir que fue de los atacantes de éste, circunstancias que hacen nula toda acusación de él contra dicho General.

Como se ve de todo lo expuesto, dentro de un campo de crítica jurídica, a la luz del derecho probatorio y de la ley, los elementos del proceso no arrojan prueba alguna de la responsabilidad del General Florentino Manjarrés como autor de los hechos por que ha sido acusado, y antes aparecen infirmadas tales acusaciones.

Por otro aspecto, y sobre el supuesto de que el General Manjarrés hubiera causado los hechos por que se le acusa, cabe preguntar si en presencia de los sucesos ocurridos, fuera él responsable ante la ley penal por tales hechos.

En vista de la manera como se desarrollaron los sucesos, de las pruebas que hay de la realidad de un delito de motín contra una corporación pública, y de violencias a mano armada, y ataques hasta con armas de fuego contra la persona de sus miembros, y especialmente para el caso contra la de su Presidente, General Florentino Manjarrés, no podría darse, sin incurrir en ineptitud científica y en injusticia, que dicho ciudadano obró en circunstancias que lo excusan de toda responsabilidad, de conformidad con el artículo 29 del Código Penal, y especialmente por los hechos que se suponen ejecutados por él, de conformidad con los artículos 591 y 659 del Código Penal.

Por disposición de la Ley 56 de 1914, la Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para conocer de estas diligencias contra el actual Senador General Florentino Manjarrés, y el suscrito Magistrado es el autorizado para calificarlas (artículos 1.° y 7.° de la Ley 56).

El suscrito Magistrado, al hacer el estudio de este proceso, ha tenido en consideración especial las vistas que ha emitido en él el señor Procurador de la Nación actual, no sólo por la autoridad de la institución, sino por las altas prendas de sabiduría comprobada del distinguido ciudadano que hoy la preside, y con el antecedente de ellas ha llegado al juicio que contiene el presente auto, que ojalá tenga la adhesión de tan eminente funcionario.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias y en favor del señor General Florentino Manjarrés.

Cópiese notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO GOENAGA—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de febrero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

Observa el señor Procurador General de la Nación, con relación al auto precedente, de fecha seis de los corrientes, que dicho auto pasó a la Secretaría de la Corte un día después de su fecha; que se hizo proceder de la Sala de Negocios Generales, y que se ordenó archivar el expediente sin disponer la consulta del sobreseimiento.

Sobre lo primero, se observa que no hay disposición legal que diga el tiempo en que deben pasar los autos después de dictados, ni que desvalorice la fuerza del auto por causa de que haya pasado a la Secretaría en determinado tiempo y no en otro; pero la costumbre observada en los Tribunales de la República, y especialmente de Bogotá, es la de que los autos pasan a la Secretaría o se hacen públicos, un día después por lo menos del de su fecha. Así le consta al suscrito Magistrado, como Fiscal que fue del Tribunal Superior de Bogotá, como abogado en ejercicio en la misma ciudad, y actualmente como Magistrado de la Corte, en la cual ha firmado sentencias que han salido a la Secretaría muchos días después de suscritas, que se le han notificado al señor Procurador sin reclamar de ellas por esa circunstancia.

Si el mayor o menor tiempo entre la firma de una providencia judicial y su salida a la Secretaría afectara el mérito de esa providencia, no se podrían ocasionar actuaciones válidas en las entidades judiciales plurales, como los Tribunales de Distrito Judicial y la Corte Suprema de Justicia. La razón fundamental de que esas diferencias de tiempo no afectan la existencia y valor de la respectiva providencia, es que ésta se supone dictada y por consiguiente suscrita el

día de su fecha, de la misma manera que se supone conferido ó reconocido el derecho que declara, en el tiempo en que fue pedido, sin que esa declaración se haga en providencia de tiempo posterior. No es pues un defecto del auto de seis de los corrientes lo anotado por el señor Procurador y de que se acaba de tratar.

Tampoco es un defecto del expresado auto la circunstancia de haberse hecho proceder de la Sala de Negocios Generales, porque procede también de la Corte Suprema de Justicia, entidad ésta representada para los efectos de dictar dicho auto, en el suscrito Magistrado, quien para acreditar esa representación le era menester indicar su condición de Magistrado de la Sala de Negocios Generales de la Corte, de conformidad con el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914.

No se dispuso la consulta del auto, porque él no es consultable, a pesar del artículo 346 de la Ley 105 de 1890, artículo que se refiere a los casos comunes del enjuiciamiento en negocios criminales, y que por consiguiente no es aplicable en los procedimientos especiales y mucho menos en los especialísimos como el presente.

El juicio del legislador mismo confirma esta tesis, como se puede ver por el artículo 67 de la Ley 100 1892. Si por razón de la disposición del artículo 346 de la Ley 105 precitada, los autos de sobreseimiento dictados en todos los procedimentos deben consultarse, ¿ porqué el legislador dispuso en la Ley 100 de 1892, que los sobreseimientos dictados en los juicios de responsabilidad debían también consultarse? Porque en concepto del legislador no lo eran por causa exclusiva de lo dispuesto en la Ley 105 de 1890. Y si en el procedimiento especialísimo que estableció por la Ley 56 1914, no ordenó la consulta sino que se limitó a conceder el recurso de apelación, es evidente que no puede consultarse sin faltar a los terminos de la ley, a la hermenéutica restricta con que deben entenderse las leyes especiales y las que tratan de materia penal y procedimiento criminal.

El principio que expone el señor Procurador de que la consulta debe surtirse ante la entidad capaz de conocer de la apelación, no es principio de derecho ni legal alguno, ni es aplicable en el presente caso, porque es una interpretación extensiva incompatible con la naturaleza de la materia y de las leyes de que se trata actualmente.

Por ota parte, el Magistrado que dictó el auto de que trata el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914, representa por virtud de los términos de la ley, la Corte Suprema de Justicia, y como tál carece de superior. La apelación se surte ante los dos Magistrados restantes de la Sala de Negocios Generales, porque así lo dispone expresamente la ley con el fin de satisfacer dentro del procedimiento especialísimo que establece y dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, algunas garantías semejantes a verdaderos recursos, según las leyes comunes, no porque esos dos Magistrados restantes sean una entidad judicial específica superior a la entidad que representa el Magistrado que dicta el auto interlocutorio. No es pues consultable ese auto interlocutorio de sobreseimiento, como tampoco es apelable la sentencia definitiva, y ello por ministerio de la ley.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la reforma pedida por el señor Procurador del auto de seis de los corrientes, en el sentido de que se disponga su consulta, y se concede el recurso de apelación contra tal auto en la parte que no ordena esa consulta.

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

ALBERTO GOENAGA — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala de Decisión—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el sumario que se ha instruído para averiguar la responsabilidad que pudiera corresponderle al General Florentino Manjarrés por los sucesos ocurridos en la ciudad de Santa Marta el día once de marzo de mil novecientos diez y ocho, dictó auto de sobreseimiento el Magistrado sustanciador doctor Alberto Goenaga, quien reemplazaba como suplente al Magistrado principal doctor Bartolomé Rodríguez P. En el auto expresado, de fecha seis de febrero del corriente año, ordenó el Magistrado doctor Goenaga que se copiara, se notificara, se publicara y se archivara. Notificado el señor Procurador General de la Nación, solicitó que se reformara en el sentido de disponer la consulta, y en subsidio interpuso apelación; el Magistrado doctor Goenaga no accedió a lo primero y concedió la apelación.

La Sala de Decisión va a decidir pues si es o no consultable el auto de sobreseimiento de fecha seis de febrero del año en curso.

Dos son las razones en que se fundó el señor Magistrado para no disponer la consulta, a saber: *a*) que no es aplicable a este caso el artículo 346 de la Ley 105 de 1890, el cual se refiere a los casos comunes de sobreseimiento en negocios criminales; y *b*) que el legislador no ha dispuesto ante qué autoridad debía surtirse la consulta, pues en tanto que prescribió en la Ley 56 de 1914 que los autos interlocutorios que dicte el Magistrado sustanciador en los asuntos de que conoce la Corte Plena son apelables para ante los Magistrados restantes de la Sala de Negocios Generales, nada dispuso respecto de la consulta, si ella debía surtirse ante los mismos Magistrados.

Se ha instruído este sumario, como ya se expresó, para averiguar la responsabilidad en que hubiere podido incurrir el General Florentino Manjarrés por los sucesos ocurridos en la ciudad de Santa Marta el día once de marzo de mil novecientos diez y ocho, siendo el expresado General Presidente del Consejo Electoral del Departamento del Magdalena. Es decir, que se instruyó el sumario para ver si de él resultaba o nó la necesidad de abrir juicio criminal contra el General Manjarrés por el homicidio de Víctor Viana y por las heridas causadas a Gustavo Bernal y a Federico Rubio, hechos que le fueron imputados y a los cuales se refiere el auto de sobreseimiento.

Los delitos de homicidio y heridas pueden traer consigo las penas de presidio o de reclusión; por consiguiente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 346 de la Ley 105 de 1890 es consultable el auto de sobreseimiento de fecha seis de febrero del corriente año. Se trata de delitos comunes y no de asuntos especialísimos por su naturaleza; luego tiene aplicación el artículo 346 citado.

La dificultad que podría surgir es ante quién debe surtirse la consulta, no habiendo disposición que determine la autoridad que deba conocer de ella. Dice además acerca de esto el Magistrado doctor Goenaga que él dictó el auto de sobreseimiento en representación de la Corte Suprema, entidad que no tiene superior sobre ella.

El legislador dispuso expresamente en el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914 que son apelables los autos interlocutorios que dicte el Magistrado sustanciador para ante los demás Magistrados de la Sala de Negocios Generales, en los asuntos de que conoce la Corte Plena. Si el mismo legislador sentó la norma general de que son consultables los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que hubieran podido ser sancionados con penas de presidio o de reclusión, y en los asuntos de que conoce la Corte Plena ha dispuesto que la apelación de los autos interlocutorios debe surtirse ante los demás Magistrados que componen la Sala de Negocios Generales, se deduce que la consulta de los autos de sobreseimiento expresados debe surtirse igualmente ante los demás Magistrados de la Sala de Negocios Generales, pues la omisión del legislador que a este respecto se anota, no debe interpretarse en el sentido de hacer nugatoria la orden emanada de él mismo, de que se consulten esos autos de sobreseimiento, sino en el de que se lleve a cabo la consulta.

Cierto es efectivamente que el auto de sobreseimiento no es algo personal del señor Magistrado que lo dictó sino emanación de la Corte Suprema, que es la entidad en quien radica la facultad de administrar justicia. Ello no significa, sin embargo, que por encima del Magistrado que dictó dicho auto, no estén como Sala de Decisión en recursos de apelación o de consulta, los demás Magistrados de la Sala de Negocios Generales, también en representación de la Corte Suprema.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, Sala de Decisión del recurso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es consultable el auto apelado. En consecuencia, una vez ejecutoriado este auto, vuelva el negocio al despacho para que se surta la consulta.

Notifíquese y cópiese.

LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Dual de la Sala de Negocios Generales — Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Aunque el artículo 7.° de la Ley 50 de 1914 dispuso que en los asuntos de competencia de la Corte Plena el Magistrado sustanciador escogido de entre los de la Sala de Negocios Generales debe dictar los autos de sustanciador y los interlocutorios, y que estos últimos son apelables para ante los demás Magistrados de la misma Sala, no dispuso expresamente que los autos interlocutorios de sobreseimiento fueran consultables; con todo, aplicando esta Sala Dual la regla general del artículo 34 de la Ley 105 de 1890, que ordena consultar los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que merezcan las penas de muerte, hoy sustituída por la de veinte años de presidio, y reclusión, dispuso por auto de fecha diez y nueve de julio del corriente año, dictado con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el señor Procurador General de la Nación respecto del auto de sobreseimiento de fecha seis de febrero último, dictado por el Magistrado sustanciador doctor Alberto Goenaga, en favor del General Florentino Manjarrés, entonces Ministro de Obras Públicas, por los delitos de homicidio de Víctor Viana y de las heridas causadas a Gustavo Bernal y a Federico Rubio, sucesos acaecidos en la ciudad de Santa Marta el día diez y ocho de marzo del año de mil novecientos diez y ocho, con ocasión del escrutinio de las elecciones para Presidente de la República, en vista de la regla general anotada, dispuso esta Sala Dual que debía consultarse el expresado auto de sobreseimiento.

En cumplimiento del auto de fecha diez y nueve de julio citado, ha tramitado la Sala Dual el recurso de consulta, y procede en seguida a resolver lo que sea legal por haber llegado el momento oportuno.

El señor Procurador en su concepto de fecha catorce de este mes manifiesta que querría que se ampliara la averiguación en los términos pedidos por él, visibles al folio 53, o sea, que se obtuviera de los médicos doctores Alejandro Cotes y Pedro A. Brugés, quienes examinaron el cadáver de Viana y expusieron que la herida había sido causada por arma de rifle, que ampliaran su concepto en el sentido de aclarar si esa herida pudo haber sido causada con bala de revólver Colt recubierta, de la clase de las que usó el General Florentino Manjarrés.

Manifiesta igualmente que si la Sala Dual no estima necesario ordenar la ampliación, en ese caso emite concepto en cuanto al fondo del sumario y pide que se confirme el auto de sobreseimiento, ya porque no está probado que hubiera sido el General Manjarrés el autor del homicidio de Víctor Viana y de las heridas causadas a Gustavo Bernal y a Federico Rubio, ya porque aunque se hubiera comprobado que sí fue el autor de esos hechos el expresado General, hay los elementos para estimar que procedió en legítima defensa de su vida seriamente amenazada por una agresión injusta, sin haber dispuesto de otros medios para repelerla, legítima defensa que justifican el derecho natural y la ley escrita.

Para la Sala Dual no es necesario que se amplíe el sumario del modo como lo indicó el señor Procurador, porque aunque los peritos llegaran a la conclusión de que la herida mortal que recibió Víctor Viana pudo ser causada también por bala recubierta, o blindada de las que usó el General Manjarrés, ello no agravaría la situación de éste como sindicado, porque, como lo ha anotado el mismo señor Procurador, Víctor Viana fue muerto en sitio o lugar opuesto al en que dirigía sus tiros el expresado General, y porque Viana era amigo personal y político del General Manjarrés, y el día del suceso en que perdió la vida estaba con él y tío con quienes lo atacaban. Hay además el hecho de que Viana fue herido no solamente con arma de fuego sino también con instrumento cortante, lo que aleja más la responsabilidad del General Manjarrés, pues ningún testigo ha insinuado siquiera que durante el suceso hubiera portado arma cortante. El doctor Pedro A. Brugés, uno de los médicos que examinaron el cadáver de Viana, le encontró además de dos heridas causadas con arma de fuego, una causada con arma cortante, situada en la cara dorsal de la mano izquierda, la cual fracturó el metacarpio del dedo índice y del corazón.

Concediendo que la herida mortal que recibió Víctor Viana hubiera podido ser causada tam-

bién por la bala blindada o recubierta de las que disparó el General Manjarrés, siempre quedarían en firme los fundamentos del auto de sobreseimiento que se examina, fundamentos que el señor Procurador condensa así:

"Aparece de autos que con motivo de las elecciones para Presidente de la República en el período de mil novecientos diez y ocho a mil novecientos veintidós existía en Santa Marta fuerte prevención contra los miembros del Jurado Electoral del Departamento, del cual eran Presidente y Vicepresidente, en su orden, los señores Florentino Manjarrés y José Ignacio Díaz Granados.

"El diez y ocho de marzo del año primeramente citado se reunió el Consejo en el Palacio de Gobierno, con el objeto de hacer los escrutinios que le correspondían, pero poco después fue interrumpido en su tarea por los gritos y amenazas de una multitud que se iba aglomerando en las calles inmediatas al edificio; a medida que crecía, daba mayores muestras de violencia, hasta el extremo de lanzar piedras y hacer disparos de armas de fuego, tratando de forzar la guardia que custodiaba el recinto de los escrutinios. Al terminar éstos salió a la calle el señor Díaz Granados, y al punto fue rodeado por un numeroso grupo de individuos que lo atacaron a golpes, a la vez que otras personas, desde cierta distancia, le dirigieron tiros de revólver.

"En estos momentos salió del edificio el General Manjarrés, quien fue igualmente agredido, y disparó por varias veces su revólver sobre el grupo de los principales atacantes. Igualmente dispararon sus armas muchos ciudadanos de uno y otro campo político, y algunos miembros de la Policía y del Ejército que se vieron obligados a prestar mano fuerte a la autoridad; y de aquella terrible confusión resultaron muertos y heridos varios individuos, contándose entre los primeros Víctor Viana y entre los otros Gustavo Bernal y Federico Rubio.

"De la muerte de Viana y de las heridas de Bernal y de Rubio se acusó desde luégo al General Manjarrés, y de las primeras diligencias del sumario aparece que él fue el autor de esa muerte y de esas heridas; pero en las subsiguientes, en que intervino otro funcionario de instrucción, las cosas variaron de aspecto.

"Un buen número de testigos interesados en los acontecimientos, y de los cuales se retractaron los nombrados anteriormente, señalaron al señor Manjarrés como matador de Víctor Viana, pero luégo otro grupo de declarantes, numeroso también, designó al señor Víctor Díaz Granados como autor de tal homicidio, dando razón de su dicho y precisando los hechos sin dudas ni vacilaciones. En ese conflicto de testimonios parece lo más jurídico que el juzgador se atenga a los últimos, aunque Díaz Granados fue absuelto por un Jurado de acusación, ya por la calidad de las personas que los rindieron, más conocidas y mejor reputadas que los primeros declarantes, ya porque concuerda mejor con lo comprobado por otros medios. En efecto, resulta de autos que Viana era amigo personal y político del General Manjarrés; que los disparos que éste hizo fueron de revolver o pistola, y que el proyectil que privó a Viana de la vida procedió o partió de un rifle o de un arma de fuego de grande alcance, como se dijo en una ampliación pedida por mí, si bien los peritos no expusieron el fundamento de la conclusión a que llegaron.

"Si se admite esta prueba, debe desecharse la idea de que el General Manjarrés pudiera ser el autor del homicidio de que se trata.

"Cuanto a las heridas de Bernal y Rubio, cabe observar que faltaron algunas circunstancias para demostrar su existencia en los términos que requiere la ley; y que la responsabilidad del sindicado en tales delitos no puede darse por establecida, desde luégo que quienes la afirman son los mismos heridos, parciales en el asunto como interesados y como enemigos del General Manjarrés en el suceso trágico de que se viene hablando. Así se desprende de sus propias declaraciones, especialmente de la de Bernal, quien confiesa que disparó sobre el expresado General. El testimonio de Leonidas Henao, uno de los que formaron el tumulto, es inaceptable también por parcial y porque no da razón satisfactoria de sus afirmaciones. En la ampliación de que hablé atrás había solicitado que este testigo diera ciertas explicaciones muy necesarias.

"Pero en el supuesto de que el General Manjarrés hubiera muerto a Viana y herido a Rubio y a Bernal y que con un sumario perfecto pudiera ser llamado a juicio, de seguro que no habría lugar a imposición de sanción penal, porque el derecho natural y la ley escrita hacen irresponsable al que mata o hiere en defensa propia o de otra persona, cuando no hay otro medio de repeler una agresión grave e injusta, y en el caso de que se trata no podía decirse que los medios de defensa fueron inadecuados o que excedieron a la intensidad o gravedad de la acometida del peligro que ella envolvía.

"Por lo expuesto, pido que, si no juzgáis la ampliación de las diligencias sumarias, es el caso de confirmar el auto de sobreseimiento a cuya consulta se opuso el señor Magistrado suplente que lo dictó."

Salvo lo relativo a la ampliación del sumario, la Sala Dual acoge el concepto del señor Procurador General de la Nación que se ha transcrito, y agrega lo que sigue para justificar la confirmación del auto de sobreseimiento.

El tumulto se formó en la ciudad de Santa Marta el día once de marzo de mil novecientos diez y ocho, no diez y ocho de marzo como incidentalmente menciona el señor Procurador, con el objeto de protestar pacíficamente contra el Consejo Electoral del Departamento que hacía el escrutinio de las elecciones para Presidente de la República verificadas en el Departamento del Magdalena. Consejo que estaba presidido por el General Florentino Manjarrés, y si de la vía lícita de la protesta pasó a las de hecho contra los miembros de dicho Consejo, primero contra el Vicepresidente, doctor José Ignacio Díaz Granados, y en seguida contra el Presidente, General Manjarrés, es evidente que de los hechos desgraciados que del ataque a los referidos miembros del Consejo resultaron, muerte de Víctor Viana y heridas causadas a Bernal y Rubio, no puede ser responsable el expresado General; mucho menos si no se ha acreditado que él causó las heridas a éstos y la muerte a aquél. En la confusión formada por dos bandos que se hacen disparos es en extremo difícil precisar quién hirió a quién del bando contrario; pero sí se ha podido esclarecer, como lo expreso el auto de sobreseimiento, que Víctor Viana, amigo personal y político del General Manjarrés, fue muerto en la parte opuesta del lado hacia donde disparaba dicho General, de lo cual se saca la conclusión lógica de que no fueron los tiros disparados por él los que le dieron muerte a Viana.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento de fecha seis de febrero del año en curso.

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

LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio ocho de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Dionisio Hernández pide que se decrete a su favor una pensión de jubilación como Maestro de escuela primaria oficial, apoyado en lo que dispone la Ley 114 de 1913, porque comprueba lo que sigue, todo de acuerdo con lo que dicha Ley prescribe:

1.° Que es mayor de cincuenta años, con la respectiva partida de bautismo.

2.° Que ha observado y observa buena conducta.

3.° Que en los empleos de Maestro de escuelas primarias oficiales que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

4.° Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

Comprueba estos tres últimos puntos con tres declaraciones de testigos hábiles, quienes fueron interrogados por el señor Juez 3.° del Circuito de Medellín, ramo de lo Civil, a presencia del señor Fiscal 2.° del Tribunal Superior.

5.° Que ha regentado escuelas primarias oficiales en el Departamento de Antioquia durante más de veinte años.

6.° Que en los dos años últimos que ha dirigido escuelas primarias oficiales ha devengado sueldos mensuales así: en mil novecientos veinte, sesenta pesos ($ 60), y en mil novecientos veintiuno, cincuenta pesos ($ 50), pagados por el Departamento de Antioquia, a más de quince y de doce pesos ($ 15 y $ 12) en los años mencionados como sobresueldos. Certifica esto el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, habiendo tenido a la vista los libros de decretos y de registros de nóminas de la Dirección de Instrucción Pública.

Según lo dispuesto en los artículos 1° y 2.° de la Ley 114 de 1913, tienen derecho a pensión los Maestros de escuelas primarias oficiales que comprueben lo que se ha mencionado en los seis ordinales anteriores, siendo la cuantía de la pensión la mitad del sueldo que hayan devengado en los dos años últimos o la mitad del promedio en caso de que hubieren disfrutado de diversos sueldos en los dos últimos años.

En este caso el promedio es de cincuenta y cinco pesos oro, porque sólamente se tienen en cuenta los sueldos y no los sobresueldos; y de consiguiente, el monto de la pensión debe ser de veintisiete pesos cincuenta centavos ($ 27-50) oro.

De lo expuesto se deduce que el señor Dionisio Hernández tiene derecho a que se le conceda pensión, por lo cual la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto favorable que ha emitido el señor Ministro de Instrucción Pública, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el expresado señor Dionisio Hernández tiene derecho a que se le pague del Erario Nacional una pensión mensual de jubilación, de carácter vitalicio, de veintisiete pesos con cincuenta centavos oro.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los señores Ministros del Tesoro y de Instrucción Pública y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá promovió demanda contra la Nación el doctor Luis Carlos Correal, como apoderado del Municipio de Gachalá, para que sea condenada aquélla a restituír a éste la posesión del derecho de usufructo del terreno denominado Las Minas, situado en jurisdicción del mismo Municipio, derecho que tiene la Nación en poder de su Administrador General Pedro León Acosta, en virtud de la Resolución número 10 del Ministerio de Hacienda de diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiuno, para cuyo cumplimiento comisionó al Prefecto de la Provincia del Guavio, quién la cumplió el diez y siete de mayo siguiente, entregando la finca al General Acosta, no obstante la oposición que hizo el Personero Municipal del Distrito, y con lo cual privó a éste, sin juicio previo, de la posesión del usufructo del terreno, en la cual estaba hacía mas de quince años, todo esto según la exposición en que el apoderado fundó la demanda.

El demandante presentó con ella la información de los testigos Rogelio Bernal, Octavio Correal y Noé J. Aguilera, recibidas por el Juez

Municipal de Gachalá, sobre la posesión que tuvo el Municipio del usufructo del terreno de Las Minas, y una copia de la Resolución número 10 del Ministro de Hacienda ya citada, con la comisión al Prefecto del Guavio para entregar ese terreno al Administrador nombrado al efecto, de la diligencia de entrega que le hizo el Prefecto, y de la oposición a ella del Personero Municipal de Gachalá autorizado por el Concejo, que se dice no se le admitió.

Admitida la demanda, después de cumplidas por el apoderado algunas formalidades indispensables, el Tribunal pidio al Ministro de Hacienda copia de la actuación seguida, para ordenar y llevar a efecto la entrega del terreno materia del litigio, y el informe correspondiente al procedimiento requerido por la ley en las demandas sobre restitución de bienes por despojo.

El Ministro remitió la copia que es más o menos la misma que acompañó a la demanda el apoderado del Municipio de Gachalá, y rindió el informe respectivo, a la vez que presentó otros documentos relativos a la averiguación de cómo estaba administrado el terreno de Las Minas, y a diligencias para arrendarlo en licitación, ejecutado lo uno y lo otro de octubre de mil novecientos once en adelante, por considerar que desde el primero de febrero de ese año había terminado, por ley de mil novecientos diez, el usufructo que de él le había cedido otra ley en mil novecientos cinco. Además, acompañó el título escriturado por el cual adquirió la Nación el terreno.

Sostiene en el informe el Ministro, que en septiembre de mil novecientos diez el Municipio de Gachalá requirió para el arrendamiento del terreno a Octavio Correal, la aprobación del Ministro, y que después siguió en el camino de proceder análogamente.

Por lo cual no estaba, deduce, en posesión del derecho de usufructo el Municipio, no disponiendo desde entonces libremente como usufructuario, fuera de que ya en primero de febrero de mil novecientos once había terminado el derecho de usufructo para el Municipio, según la Ley 50 de 1910, que en su artículo 9.°, dice, derogó el artículo 19 de la Ley 60 de 1905, que cedió el usufructo de los terrenos no baldíos pertenecientes a la Nación, a cada uno de los Distritos donde estuvieran situados.

Y como consecuencia de todo, agrega el Ministro, que al Ministerio correspondía la administracion del terreno en referencia, no pudiendo tenerlo el Municipio desde el primero de febrero de mil novecientos once, y que a eso obedeció la resolución de que se le entregara al Administrador que nombró, y la entrega que de aquél se le hizo.

Notificado de la demanda el Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá, se opuso al derecho que invoca el Municipio demandante; porque el artículo 19 de la Ley 60 de 1905, del cual nació para Gachalá el derecho de usufructo del terreno dicho, fue derogado con esa Ley, dice, por el artículo 9.° de la Ley 50 de 1910, punto que reconoció el Concejo de Gachalá, afirma, en la proposición que aprobó en marzo de mil novecientos trece, y que transmitió al Ministro de Hacienda, según el oficio que él presentó, y porque aquel artículo le cedio el usufructo con destino a las obras públicas municipales, por lo cual la ley posterior pudo retirar la cesión, para que volviera el usufructo a la Nación.

El Tribunal Superior del conocimiento, por sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos veintiuno, absolvió a la Nación de los cargos deducidos en el juicio contra ella.

El apoderado del Municipio demandante apeló de la sentencia, y el recurso le fue concedido.

Sustanciado éste en la Corte, se procede a decidirlo, de acuerdo con las razones legales del caso.

El derecho de usufructo es materia de acción posesoria, como la entablada por el Municipio de Gachalá, según el artículo 972 del Código Civil, por ser derecho real.

Para recuperar la posesión en el caso de despojo, se necesita la prueba de que éste tuvo lugar, y la de que el actor había estado en posesión del derecho por el término legal, de acuerdo con el artículo 283 de la Ley 105 de 1890.

Con las declaraciones de los testigos Rogelio Bernal, Octavio Correal y N. é I. Aguilera, que presentó el apoderado demandante, se ha comprobado que el Municipio de Gachalá había estado en posesión por más de quince años del usufructo del terreno de Las Minas, hasta el diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, en que lo entregó el Prefecto de Gachalá al Administrador nombrado por el Ministro de Hacienda, y que la posesión consistía en abrir y cerrar potreros, cortar maderas y arrendarlo.

De la copia de la actuación seguida para llevar a efecto la entrega del terreno al Administrador, presentada por el apoderado demandante y remitida también por el Ministro de Hacienda, y del informe que éste rindió sobre el particular, resulta que el Ministro por Resolución de 18 de marzo de 1921 dispuso que el Gobierno administrara el terreno, porque el usufructo que la Ley 60 de 1905 le había cedido a Gachalá, terminó por la derogación que hizo la Ley 50 de 1910 de aquella primera Ley, y ordenó que el Prefecto de la Provincia del Guavio entregara el terreno al Administrador designado allí, lo que en efecto hizo el diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, sin admitir la oposición del Personero Municipal de Gachalá a la entrega.

La providencia del Ministro por la cual reasumió el Gobierno la administración del terreno y lo mandó entregar a su Administrador, se dictó sin juicio previo con el Municipio de Gachalá, limitándose a ordenar que se avisara la fecha en que se fuera a hacerle la entrega, al Personero Municipal, y por tanto, hubo despojo en la entrega que hizo la autoridad de la finca al Administrador, porque con ella se privó de la posesión del usufructo al Municipio poseedor de él, sin que precediera juicio contra éste, al tenor del artículo 282 de la Ley 105 de 1890.

Están pues acreditadas las condiciones requeridas por la ley, para que se falle favorablemente al Municipio de Gachalá la acción que ha promovido.

Pero como las partes sostienen pretensiones opuestas, sobre si el derecho de usufructo del terreno de Las Minas lo conserva todavía el Municipio de Gachalá, porque la Ley 50 de 1910, en su artículo 9.°, declaró derogadas las disposiciones legales contrarias a ella, "y en especialidad la de la Ley 60 de 30 de abril de 1905," que por el parágrafo de su artículo 19 cedió el usufructo de los terrenos no baldíos de propiedad de la Nación a los Distritos en que estuvieran situados, se examina en seguida esta cuestión.

El artículo 9.° de la Ley 50 de 1910, al derogar las que le eran contrarias, e incluír especialmente la Ley 60 de 1905, derogó toda esta Ley, y por tanto el parágrafo del artículo 19 sobre cesión de usufructo de los terrenos no baldíos a los Municipios, ya porque la consideró contraria a la primera, mencionándole, ya porque después de expresar que "quedan derogadas" las que le sean contrarias, añade que "en especialidad" la última Ley, esto es, qué que la derogada.

Pero de que haya sido derogado el parágrafo del artículo 9.° de la Ley 60 de 1905, origen del usufructo del Municipio de Gachalá en el terreno de Las Minas, situado en él, no se desprende que el usufructo terminó desde la vigencia de la Ley 50 de 1910, o sea desde el primero de febrero de mil novecientos once, según su artículo 10, porque la derogación de la ley constitutiva del usufructo no está entre los medios de extinguirlo, consagrados por los artículos 863 a 868 del Código Civil, del Título 9.° del Libro 2.°, que trata del derecho de usufructo.

Pero se cree por el Ministerio de Hacienda y por los Agentes del Ministerio Público, representantes de la Nación en este juicio, que derogada la Ley 60 de 1905 desaparece el título del usufructo que se cedió al Distrito de Gachalá. No participa la Corte de este concepto, porque el derecho de usufructo del terreno mencionado que adquirió el Municipio, se rige por el parágrafo derogado del artículo 19 de esa Ley, del cual provino ese derecho, en virtud del principio jurídico consignado en el artículo 2683 del Código Civil, que en su inciso 2.° establece que las controversias y pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación del mismo Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas vigentes cuando se efectuó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o celebró el contrato, no obstante que por el inciso 1.° de ese artículo se derogan todas las leyes sustantivas anteriores a la vigencia del Código, principio que tiene aplicación en el caso que ocurre en este pleito, pues habiendo adquirido el Municipio de Gachalá el derecho de usufructo del terreno en cuestión, por lo dispuesto en el parágrafo del artículo 29 de la Ley 60 de 1905, este pleito debe decidirse con arreglo a ese parágrafo, a pesar de estar derogado, porque desde su vigencia produjo un derecho sustantivo que no se puede desconocer, según el artículo 31 de la Constitución.

De parte de la Nación se sostiene que el usufructo analizado aquí no es clásico del derecho civil, sino en usufructo fiscal, que terminó con la derogación de la ley que lo concedió.

Empero, la ley fiscal no estatuye nada sobre la materia, y por consiguiente no hay más ley que aplicar al asunto que el Código Civil.

Como al usufructo que se cedió a los Municipios, sobre terrenos no baldíos propios de la Nación, por el parágrafo del artículo 19 de la Ley 60 de 1905, se entiende que esto es de treinta años, como hecha a una entidad de derecho público, según el inciso 3.° del artículo 829 del Código Civil. De suerte que aún le restan varios años de usufructo a Gachalá, contando desde la vigencia de la Ley 60 de 1905.

Tanto el Ministro de Hacienda como el representante de la Nación alegan que el Municipio de Gachalá no era poseedor del derecho de usufructo del terreno desde que en septiembre de mil novecientos diez requirió la aprobación del Ministerio para arrendarlo a Octavio Correal, y en mil novecientos trece suspendió la licitación que iba a hacer para arrendarlo de nuevo, parece que bajo la administración del Ministerio, pues no aparece claro este punto, según consta aquello y esto en dos de los documentos acompañados a su informe por el Ministro de Hacienda. Con todo esto no implica que no fuera el Municipio poseedor, ya porque en mil novecientos diez no necesitaba de la intervención del Ministro, por regir la ley de cesión entonces, ora porque si después de expirado el arrendamiento a Correal, el Municipio creyese que había de intervenir ese funcionario para un nuevo arrendamiento, suspendió en mil novecientos trece lo que en ese sentido estaría haciendo (nota del Presidente del Concejo Municipal de Gachalá al Ministro de Hacienda, foja 62, cuaderno principal), ya, en fin, porque consultó al Procurador de la Nación si subsistía entonces el usufructo del terreno para el Municipio (nota dicha), y según afirma el Personero Municipal de éste, el Procurador conceptuó que sí, todo lo cual demuestra que el Municipio no reconoció al Gobierno como poseedor, y además continuó en la posesión, puesto que nuevamente arrendó el terreno sin la ingerencia del Gobierno, y percibió los cánones del arrendamiento, hasta que el Ministro de Hacienda lo recobró para la Nación, como aparece en los autos, y aun se desprende del informe del mismo Ministro.

Por todo esto no se ha infirmado el hecho de que el Municipio de Gachalá fuera verdadero poseedor del usufructo del terreno.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada atrás referida, y resuelve que se restituya al Municipio de Gachalá, en la persona de su representante, a la posesión del derecho de usufructo del terreno denominado Las Minas, situado en el Distrito, y deslindado como lo expresa la diligencia de entrega que de él se hizo al Administrador nombrado por el Gobierno, General Pedro León Acosta, para lo cual se le entregara el terreno al representante del Municipio.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por el señor Administrador de Hacienda Nacional de Medellín contra el señor Emilio Mesa R., por suma de pesos, se decretó el embargo de la casa y solar comprada por el ejecutado al señor Pedro Alejandrino Hernández por escritura pública número 2114, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Medellín el veintisiete de julio del año de mil novecientos veinte.

Pero la señora Dolores González de Hernández, esposa legítima del señor Pedro Alejandrino Hernández, por medio de apoderado debidamente constituído, solicitó el desembargo de la misma finca para la so-

ciedad conyugal formada por virtud de su matrimonio con Pedro Alejandrino Hernández, solicitud que atendió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien decretó el desembargo por auto de fecha diez de septiembre de mil novecientos veintiuno, confirmado por el de cuatro de noviembre de los mismos mes y año. En el último de estos autos concedió apelación al ejecutado y remitió los autos a esta Superioridad.

Cuando estuvo para ser fallado este incidente observó la Corte que estaba de manifiesto la causal de nulidad de ilegitimidad de la personería de que trata el artículo 125 de la Ley 105 de 1890, por haber sido ejercitada la acción de desembargo a favor de la sociedad conyugal Hernández González sin poder del señor Pedro Alejandrino Hernández como jefe de dicha sociedad. Puesta en conocimiento del interesado del modo indicado en el artículo 135 de la Ley 105 de 1890 en relación con el 25 de la misma Ley, y habiendo guardado silencio, consideró la Corte allanada la nulidad por auto de fecha diez de julio del corriente año, por lo cual pasa a resolver lo que es materia de la apelación.

Se pidió el desembargo de la finca en cuestión, invocando lo que al efecto dispone el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, a saber: que a solicitud del poseedor regular de un inmueble embargado en una ejecución, el Juez decretará el desembargo, la cancelación de la respectiva diligencia y la entrega del inmueble al reclamante, si aún no se hubiere rematado, si el poseedor presenta el título registrado y el certificado mencionados en el artículo 111, debiendo anotar además que la fecha del registro actual es anterior a la del denuncio del inmueble por el ejecutante, o a la de la manifestación del mismo por el ejecutado, sin lo cual el Juez no decretará el desembargo.

El artículo 111 de la Ley 105 de 1890 que cita el artículo 196, dispone, a su vez, que para acreditar la suficiencia de un título registrado deberá exhibirse el título mismo, el cual deberá llevar la correspondiente nota de registro. Y que se presentará además un certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos y privados en que conste: 1.°, que el registro del título, título y registro que se designarán por su número y fecha, no se ha cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil; y 2.°, que los registros anteriores al actual, relativos a un período de diez años, se han cancelado conforme al mismo artículo, hasta llegar al registro actual.

Se trata, por lo que se ve, de una solicitud de desembargo que se resuelve de plano, sin las formalidades de una articulación, porque el que hace la solicitud acredita su derecho de poseedor regular con los títulos y certificados de registros prescritos en los artículos 111 y 196 de la Ley 105 de 1890, o no lo acredita, y entonces el juzgador decreta o nó el desembargo.

Aunque a la solicitud se acompañó una copia del contrato de compraventa de la cosa embargada y una certificación del registro de ella y de que se habían cancelado los registros anteriores al actual un un período de diez años hasta llegar al actual, el Tribunal Superior de Medellín en el auto en que resolvió el desembargo hace mención de que tuvo a la vista un certificado posterior del Registrador de instrumentos públicos y privados, presentado por el ejecutado, conforme al cual el registro de la escritura por la cual la casa en mención fue comprada para la sociedad Hernández-González había sido cancelada por la inscripción del registro de la venta que hizo el señor Pedro Alejandrino Hernández al señor Emilio Mesa Restrepo. Sin embargo de eso decretó el desembargo.

Ha sido materia de estudio para el Tribunal la validez de la escritura por la cual el señor Pedro Alejandrino Hernández vendió la casa al señor Emilio Mesa Restrepo, sin haber sido dictado el decreto que lo restableciera en la administración de la sociedad conyugal, administración que había sido confiada a su mujer señora Dolores González de Hernández como curadora y con el carácter de extraordinaria, a causa de la prolongada ausencia de Hernández. Pero la Corte considera que ese estudio es extraño a la materia de que se trata, impropio de la solicitud especialísima de desembargo que contempla el artículo 196 de la Ley 105 de 1890.

Entre los medios que reconoce la ley al dueño de una cosa que es embargada en juicio ejecutivo seguido contra otro, para que haga registrar su derecho de propiedad, desembargo de pleno, desembargo por la acción sumaria de que trata el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, y tercería excluyente, el primero de ellos, que fue el escogido en este asunto por la señora Dolores González de Hernández a nombre de la sociedad conyugal Hernández González, permitido como se ha dicho por el artículo 166 de la Ley 105 citada, requiere comprobación plena del derecho de dominio y certificación del Registrador de instrumentos públicos y privados, de que el registro de la escritura de propiedad está vigente y que han sido cancelados todos los registros anteriores en un lapso de diez años. Es la certidumbre social de que la cosa está mal embargada por cuanto pertenece a distinta persona de la obligada, lo que hace que el Juez pueda decretar el desembargo de plano.

Mas si en los autos hay la prueba de que el derecho de dominio ha caducado por haber sido transferido a otro, de que la posesión inscrita también ha cesado, cancelada por otra subsiguiente, no es posible legalmente que tenga aplicación el desembargo contemplado en el artículo 196 de de la Ley 105 de 1890. Y es eso lo que sucede en este asunto precisamente. Sabedor el ejecutado de que la señora Dolores González de Hernández había pedido el desembargo de la finca ejecutando la acción de plano del artículo 196 citando, presentó al Tribunal un certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Medellín, folio 15 del cuaderno, sobre solicitud de desembargo, según el cual el último registro de la finca es el de la escritura pública número 2114 de 27 de julio de 1920, otorgada en la notaría 3.ª del Circuito de Medellín, mediante la cual el señor Pedro Alejandrino Hernández vendió la finca raíz a Emilio Mesa Restrepo, registro que cancela el anterior de la escritura número 1348 de cuatro de julio de mil novecientos trece, por la cual la señora Dolores González de Hernández había comprado la misma finca al señor Jorge Lotero.

Acerca de la extraña conducta del Registrador que dio certificados contradictorios y respecto del valor que tiene el último de ellos, se expresa así el Tribunal en el auto de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veintiuno: "Explica (el Registrador, anota la Corte) que el certificado anterior del día dos lo dio porque no sabía que Dolores González fuera mujer de Hernández que hizo la última venta del inmueble. Obsérvase que según el artículo 196 de la Ley 105 es sólo el poseedor del bien embargado quien debe presentar las pruebas allí exigidas."

"La Sala no puede menos de reconocer que lo que se sostiene en el memorial de desembargo, es legalmente fundado, a pesar de que, con posterioridad al título de mil novecientos trece, resulte otro otorgado por persona distinta de la González, que es la que se encuentra al frente de los intereses de la sociedad marital con Hernández, y por consiguiente no pudo éste disponer de la casa en cuestión, sobre la cual versa el último registro."

Cierto es que quien solicita el desembargo de una finca raíz embargada en juicio ejecutivo, ejercitando la acción del artículo 196 de la Ley 105 de 1890, debe presentar los comprobantes que se indican en él y en el artículo 111 de la misma Ley. Pero ello no se opone a que el interesado en mantener el embargo, el ejecutante o el ejecutado o un tercerista coadyuvante, pueda presentar oportunamente contrapruebas, como lo hizo en este asunto el ejecutado señor Mesa Restrepo, y presentadas oportunamente es obligación del juzgador examinarlas y reconocerles el valor jurídico que tengan. Esas contrapruebas no constituyen algo ajeno al debate para que las considere como sin valor o como no presentadas, que fue lo que hizo el Tribunal Superior de Medellín.

El Tribunal no ha debido desconocerle valor legal a la escritura número 214 de veintisiete de julio de mil novecientos veinte y al registro de ella, por virtud de la cual el señor Pedro Alejandrino Hernández vendió la casa al señor Emilio Mesa Restrepo, fundado en que Hernández no tenía la administración de la sociedad conyugal Hernández-González. Ese desconocimiento del valor legal de una escritura pública de venta y del registro respectivo, constitutiva de dominio, equivale a una declaración de nulidad de aquélla y de éste, prematura, sin las formalidades del juicio ordinario establecidas por el legislador para garantía del derecho. Por otra parte, no tenía necesidad de hacer apreciaciones respecto a ella; debió haberle bastado el segundo certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Medellín, conforme al cual el registro que le presentó la solicitante del desembargo estaba cancelado por uno posterior, y negar el desembargo por no hallarse cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 196 de la Ley 105 de 1890.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado de fecha diez de septiembre de mil novecientos veintiuno, y niega el desembargo de la casa y solar embargados, pedido por la señora Dolores González de Hernández en escrito de fecha tres de agosto del mismo año al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

El Juez del Circuito de Leiva doctor Domingo Dueñas, por providencia dictada en cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, condenó a Cipriano González a sufrir tres días de arresto, y a pagar una multa de ocho pesos, por haber metido ocho bestias, en uno de los días de mayo de ese año, a un potrero de Marco Antonio Pardo, y por haberlas llevado después de la corraleja de donde las había puesto el mismo Pardo, sacándolas del potrero, para llevarlas al coso, habiendo procedido González sin consentimiento de Pardo, ni para lo uno ni lo otro, por lo cual lo denunció ante el Juez.

Como subiese la providencia de éste en apelación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, éste anuló lo actuado, y ordenó sacar copia para averiguar la responsabilidad de aquel funcionario.

Formado el sumario, el mismo Tribunal llamó a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al doctar Dueñas, por los delitos de abuso de autoridad y atentado contra los derechos individuales, de que tratan los Capítulos 8.° y 9.° del Título 3º del Libro 2.° del Código Penal, en auto de seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, considerando que para ninguno de los cargos imputados a González era competente el Juez, y que si lo fuera, no observó para penarlo los trámites legales.

Por apelación de ese asunto de parte del enjuiciado han venido los autos a esta Superioridad, y se pasa a resolver lo que sea legal, por estar sustanciado el recurso.

Repetidas veces ha resuelto esta Sala que no son apelables los autos de proceder dictados en juicio que se abre por los trámites extraordinarios, en vista de lo dispuesto en el artículo 1891 del Código Judicial, que no establece recurso de apelación en tales juicios, sino contra la sentencia definitiva o contra la interlocutoria que ponga fin del todo al asunto, casos en los cuales no está el auto de proceder.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir sobre la apelación del auto arriba citado y ordena la devolución del expediente al Tribunal.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta la sentencia de veintitrés de mayo último, por la cual absuelve al doctor Joaquín E. Yepes, ex-Prefecto de la Provincia del Sur del Departamento del Magdalena, del cargo de abuso de autoridad por el cual lo había llamado a juicio.

Se pasa a decidir la consulta, por estar ya sustanciada.

El señor Procurador de la Nación opina que la sentencia no es consultable, porque sólo en los juicios ordinarios de responsabilidad lo es, según el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, el cual a su juicio derogó tácitamente el 1892 del Código Judicial, que dispuso la consulta en los de trámites extraordinarios, como el presente. Pero la Sala estima que refiriéndose cada uno de esos artículos a juicios de trámites diferentes, el primero no afectó al segundo. Por esto se ocupa en la consulta.

El hecho ejecutado por el procesado fue el de haber llevado, de la Oficina del Secretario del Jurado Electoral del Municipio de Río de Oro, unos pliegos de un Jurado de Votación que funcionó en el Corregimiento de Los Angeles, en las elecciones para Concejeros Municipales, que tuvieron lugar el dos de octubre de mil novecientos veintiuno, con el objeto de agregarlos al sumario que instruía como Prefecto el doctor Yepes, en averiguación de una falsedad cometida en esos pliegos, por medio de la cual se alteraba el resultado de la elección. No creyó el Tribunal de aplicación al asunto los artículos 1522 y 1581 del Código Judicial, según los cuales cuando el delito consista en falsificación o suplantación de papeles u otra cosa, o hubiere papeles u otros efectos que sirvan para comprobar el delito, se agregarán al sumario si fuere posible, y por eso llamó a juicio el ex-Prefecto mencionado, quien dijo se había fundado en ellos para llevar los pliegos eleccionarios en que se había cometido la falsedad.

Pero en la sentencia consultada el Tribunal consideró dudoso el alcance de esos artículos, y teniendo en cuenta que el 1583 del Código Judicial dispone que si los papeles que se necesitan para el sumario se hallan en libro o protocolo de donde no se puedan extraer, se reconocerán y se tomará copia de ellos, conceptuó que tal vez en ese caso es cuando no se pueden llevar al sumario, y por eso absolvió al procesado.

Para la Corte la facultad de agregar al sumario los papeles u otras cosas o efectos, cuando se investiga el delito de falsificación o suplantación, no tiene más límite, según los artículos expresados, sino el hallarse esos papeles en libro o protocolo de donde no se puedan extraer, o en otro punto análogo del cual no se puedan separar.

Los pliegos eleccionarios referidos que se decían falsificados, no se necesitaba desprenderlos de ningún libro, protocolo, expediente o de otro punto semejante, y por lo mismo pudo llevarlos el Prefecto doctor Yepes para agregarlos al sumario que por falsedad en ellos instruía, por lo cual no delinquió.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada que atrás se mencionó.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Se instruyó este sumario para averiguar la responsabilidad que pudiera corresponderle al señor Francisco Restrepo Plata, en su carácter de Cónsul General de Colombia en Londres, por los dos cargos que a continuación se anotan, que le fueron formulados por la honorable Cámara de Representantes en el mes de septiembre de mil novecientos catorce.

a) Haberse extralimitado en las facultades concedidas por la Ley 110 de 1913, en cuanto estipuló en el contrato Pereir & Compañía, que esta Sociedad tendría cuatro años el privilegio de vender esmeraldas del Gobierno de Colombia; y

b) No haber sometido a la aprobación del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, reemplazado hoy por el Consejo de Estado, el contrato adicional de préstamo por doce mil libras esterlinas (£ 12,000).

En vista del tiempo que ha transcurrido desde que ocurrieron los dos hechos anotados que se le imputan al señor Restrepo Plata, hay necesidad de examinar si ha cesado la acción penal por la prescripción, pues si ha ocurrido ésta es innecesario calificar el mérito del sumario sobreseyendo en favor del sindicado o llamándolo a juicio.

La pena que podría imponerse por los dos hechos anotados es la de multa, según lo que dispone el artículo 528 del Capítulo v, Título x, Libro ii, del Código Penal, o sea, pena incorporal, que prescribe en cuatro años, conforme al artículo 95 del mismo Código. Y como los dos hechos expresados ocurrieron hace mucho más de cuatro años, ha prescrito la acción penal y debe cesar todo procedimiento criminal.

Considera la mayoría de la Corte que aun cuando en el caso que examina hubiera elementos suficientes para fundamentar un auto de sobreseimiento, debería abstenerse de dictarlo concurriendo como concurre la prescripción de la acción penal, porque el legislador ha dispuesto de modo expreso que la prescripción hace cesar todo procedimiento criminal contra el sindicado o procesado, artículo 1505 del Código Judicial, y el auto de sobreseimiento, que no produce ejecutoria, no hace cesar de un todo el procedimiento, sino que lo suspende apenas, y puede ser continuado si aparecen nuevas pruebas contra el sindicado. (Artículo 1634 del mismo Código).

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción penal contra el señor Francisco Restrepo Plata, por los dos delitos que se le han imputado, de extralimitación y omisión en el ejercicio de sus funciones, como Cónsul de Colombia en Londres.

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

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX | Bogotá, diciembre 19 de 1922. | Número 1525

CONTENIDO

— Págs.

Discurso del Senador señor Gómez Mayoral, sobre sueldos del Poder Judicial..... 293

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Oberto Tenorio contra Enrique Garcés, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 294

No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Francisco Grégory y otro contra el *Crédito Antioqueño*, por suma de pesos. (Magistrado ponente. doctor Pulido R.)..... 295

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Méndez y Nannetti..... 297

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el fallo del Tribunal de Cartagena en el juicio de la Nación contra Diego Martínez y Compañía y otro, sobre nulidad de una adjudicación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 297

La Corte carece de jurisdicción para conocer de un recurso de hecho interpuesto por J. de Jesús Sierra en el juicio de sucesión de José María Sierra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 298

Se llama a juicio de responsabilidad a Roberto Arcila Ramírez, Juez de Circuito, por mala conducta. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 299

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de la Nación, sobre nulidad de unas adjudicaciones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 299

(Este discurso se publica aquí de orden del señor Presidente de la Corte, por los conceptos que en él se emiten referentes al Poder Judicial).

DISCURSO

DEL HONORABLE SENADOR GÓMEZ MAYORAL, PRONUNCIADO EN EL DEBATE SOBRE AUMENTO DE SUELDOS AL PODER JUDICIAL

Excelentísimo señor:

No es posible dejar pasar este proyecto con la misma indiferencia con que oímos la lluvia cuando hiere los cristales de esta cúpula.

El Poder Judicial es la institución que da relieve a Colombia, como país esencialmente legalista entre los Estados latinos, siendo el legítimo guardián de las prácticas verdaderamente republicanas.

Y si tenemos en cuenta, señor Presidente, los múltiples accidentes de la carrera del foro, los arduos estudios que siguen los profesionales, a costa de tántos desvelos, los ingentes sacrificios de muchos de ellos o de sus familias para llevar a cabo sus estudios, hallaremos que en la Magistratura, tal como se halla en nuestro país, encontrarán una mezquina recompensa para premiar sus esfuerzos, ofreciéndoles la abogacía campos más propicios, senderos menos estériles, en fin, mayores ventajas que el Poder Judicial.

El Juez, a mi entender, tiene mayor trabajo que cualquier abogado, dado que él tiene que atender a tan múltiples circunstancias, dar oído a tan encontradas opiniones, pesar en la balanza de la justicia el sinnúmero de hechos que hacen variar de aspecto a una cuestión, en resumen, dar todos los pasos conducentes para que en una sentencia no salga defraudada la justicia; en todo esto, como se comprende, el trabajo mental es de los más sostenidos y agobiadores.

Esa intensa labor no se puede comparar en manera alguna con el trabajo mental de otras profesiones ni aun con la de otras ramas del derecho, y así podremos observar que el apoderado o defensor aportan de su parte gran número de elementos legalistas y aun de subterfugios para salir airosos en su cometido, en tanto que el Juez tiene que pesar uno a uno los argumentos de las partes, apreciar los razonamientos de todos, para llegar por un promedio difícil al esclarecimiento de la verdad y sobre ella calcar el veredicto de la justicia.

Pongamos un poco de atención en la índole del trabajo que se lleva a cabo desde la Corte Suprema de Justicia hasta el último Juzgado; desde el Procurador de la Nación hasta el último Fiscal. Examinemos esas Oficinas, y hallaremos en ellas la prueba tangible de estas afirmaciones; la encontraremos en los expedientes que solamente por su número constituyen un acopio de trabajo mayor que el de cualquiera de las oficinas administrativas.

No tengo, señor Presidente, ningún pariente Juez, ni allegados por los cuales pudiera interesarme; me basta sólo con la reflexión de muchos años para llegar a la triste conclusión de que en Colombia no pagamos el justo salario a los Jueces y de que atentamos contra el pan de sus familias, y tengo para mí que si algo puede haber sagrado para un país regido por instituciones republicanas, es la justa retribución para aquellos a quienes se ha encargado de impartir la justicia.

Soy admirador de ese gremio de legistas, y siempre me he detenido con respeto ante esas mesas recargadas de expedientes, que esperan que una sola e infatigable mentalidad ponga fin a ese intrincado dédalo de autos y diligencias.

La honorabilidad ha sido presea de nuestro Poder Judicial, y no se sabe de un solo caso de Jueces prevaricadores entre nosotros; muchas veces las dificultades en materia fiscal han dejado en completo abandono a los administradores de la justicia, que a pesar de sus inaplazables necesidades, del trabajo incesante, de la ingratitud de su tarea, no se han dejado seducir por la tentación del prevaricato, que les brinda en un instante ganancias que de otro modo sólo podrían conseguir en largo tiempo de penosas labores.

En estas circunstancias de penuria, cuando se ha pasado hasta un año sin que el Poder Judicial reciba sus sueldos, no por eso ha suspendido éste sus labores; únicamente se han visto conatos de suspensión cuando llegando a extremada situación se ha hecho patente la necesidad de buscar por otro lado los medios de subsistencia.

No se ha dado el nombre de Atenas suramericana a nuestra capital únicamente por la brillante inspiración de sus poetas, por la destreza y agilidad de la pluma de sus críticos, por la elocuencia y facilidad de sus oradores; también han sido parte a conquistarle título tan honroso la inteligencia de nuestros profesionales del foro, su excepcional capacidad para sortear felizmente los escollos de su profesión, cualidades éstas que con otras de no menor importancia están consignadas en admirables exposiciones jurídicas, que en distintas épocas han hecho aparecer a Colombia como un centro de alta cultura en procedimientos judiciales.

Me atrevo a creer que las aspiraciones en la carrera del derecho no se deben limitar solamente a los vastos horizontes que ofrecen las especulaciones de la abogacía, a veces tan peligrosas; tambien ellas deben dirigirse a la noble tarea de la magistratura, ideal aún más alto. Por eso el Estado ha de hacer un poco más halagüeña esta profesión tan alta en sus fines, pero de resultados tan ingratos; y estos halagos no pueden ser otros que una buena remuneración y la estabilidad en los puestos para aquellos que competentes y sabios, honran con sus merecimientos las más altas escalas de la jerarquía judicial.

Además, honorables Senadores, no se os oculta que con sueldos tan exiguos, en desacuerdo con la posición social de los Jueces, con los gastos que demanda el sostenimiento de la familia, no podemos éxigir una constante y más eficaz labor; porque estos funcionarios tendrán que distraer parte de su tiempo en otras ocupaciones que les permitan hacer frente por completo a sus necesidades, disminuyendo así las horas diarias en servicio de la magistratura y por ende expuestos a caer en prevaricato, que, como he dicho antes, por fortuna no se registra un solo caso en nuestro país, donde el Poder Judicial está formado por hombres verdaderamente abnegados y patriotas.

Este pequeño aumento que discutimos es pedido clamorosamente de todos los puntos de la República; no nos preocupe este gasto: que hemos oído de nuestros mejores financistas, como el señor Ministro

de Hacienda y el distinguido Senador doctor Arroyo Díez, optimistas palabras acerca de nuestra situación fiscal, que mediante el auxilio de la Providencia ha de mejorar todavía más.

Teniendo en cuenta todo lo que antecede, doy con honda satisfacción mi voto a este proyecto, que tiende a recompensar en una pequeña parte los esfuerzos de los encargados de ejercer las augustas funciones de la justicia, que los animará una vez más a cumplir, como hasta ahora, sus sagrados deberes y que redundará en el mejoramiento de esta rama del poder, que es la clave de la tranquilidad y bienestar de los pueblos civilizados. Abramos mejores horizontes para los que llevan la toga y han de tener reputación insospechable como lo requiere el nombre de esa palabra que abarca toda probidad y que se llama justicia.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá octubre veinticinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Oberto Tenorio demandó a Enrique Garcés Patiño para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula, de nulidad absoluta, la escritura pública número 733 de fecha catorce de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, por ser fraudulenta y simulada dicha escritura.

"Segunda. Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa que consta en la referida escritura, porque carece de causa, una vez que no se pagó el precio de la venta, el cual consta en esa misma escritura.

"Tercera. Que el señor Enrique Garcés P. no es dueño de los derechos que adquirí por herencia de mis padres don Nepomuceno Tenorio y la señora Gregoria Cuadros de Tenorio, en la hacienda denominada *La Selva*, situada en jurisdicción de este Distrito, en el punto de *Cañaveralejo*, y cuyos linderos son: por el Oriente, con los terrenos de *Aguablanca*; por el Occidente, con el camino público que de esta ciudad párte para Popayán; por el Sur, con terrenos de *El Limonal*, y por el Norte, con el río *Cañaveralejo* y una cerca de alambre que va para la *Aguablanca*, como línea divisoria con terreno que posee el señor Enrique Garcés P., derechos de los cuales pretende ser dueño el señor Garcés P. en virtud de la citada escritura número 733 de catorce de septiembre de mil novecientos cinco.

"Cuarta. Subsidiariamente y para el caso de que no se hicieran las dos primeras declaraciones, pido: que se declare resuelto el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 733, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, por no haber pagado el comprador, señor Enrique Garcés Patiño, la mayor parte del precio de la cosa vendida, o sea, por deber de los tres mil pesos oro, que fue el precio de la venta y el cual consta en la escritura, más de dos mil doscientos pesos oro.

"Quinta. Que en el caso improbable de que no se declare resuelto el contrato de compraventa que consta en la citada escritura número 733, de quince de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, se declare que el señor Enrique Garcés P. está en la obligación de pagarme el resto del precio de la cosa vendida que ha dejado de pagar, lo que asciende a más de dos mil doscientos pesos oro.

"Sexta. Ya sea la cuarta o quinta declaración, pido que se declare que el señor Enrique Garcés P. está obligado a resarcirme de los perjuicios sufridos por no haber cumplido por su parte el contrato celebrado, o sean, los intereses legales de la suma que adeuda desde el quince de septiembre de mil novecientos cinco hasta el día en que se verifique el pago, si se hace la quinta declaración, o los perjuicios estimados en juicio, si se hace la cuarta declaración pedida.

"Séptima. Que si el demandado señor Enrique Garcés P. afrontare la litis, se condene en costas."

El Juez falló así:

"1.° No hay lugar a hacer las declaraciones a que se refieren los postulados primero, segundo y tercero del libelo de demanda de fecha veintiuno de abril último.

"2.° Declárase resuelto, por falta de pago de la mayor parte del precio, el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 733 de catorce de septiembre de mil novecientos cinco, de la Notaría primera de este Circuito, celebrado entre el señor Oberto Tenorio y el señor Enrique Garcés P., por el cual aquél dio en venta a éste los derechos que le corresponden o pudieran corresponderle en los terrenos de la finca de *La Selva* de sus finados padres Nepomuceno Tenorio y Gregoria Cuadros, por herencia de ellos, situada ésta en las márgenes del río *Cañaveralejo*, en este Distrito, y cuyos linderos son: por el Oriente, con los terrenos de la *Aguablanca*; por el Occidente, con el camino público que de esta ciudad párte para Popayán; por el Sur, con terrenos de *El Limonar*, y por el Norte, con el río *Cañaveralejo* y una cerca de alambre que va para la *Aguablanca*. En consecuencia se declara cancelada la escritura número 733 de catorce de septiembre de mil novecientos cinco y el registro correspondiente.

"3.° Condénase al señor Enrique Garcés P. a pagar al señor Oberto Tenorio los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de compraventa mencionado, los cuales se estimarán en juicio separado, pudiendo compensarse, en cuanto haya lugar, el valor de éstos con el de los setecientos cuarenta pesos ($ 740) parte del precio de la venta recibido por el demandante, y a cuyo pago queda obligado el señor Oberto Tenorio para con el señor Enrique Garcés P.

"4.° Declárese no probada la excepción de prescripción de la acción resolutoria. Sin costas."

Contra ese proveído se apeló para ante el Tribunal, y éste confirmó la sentencia apelada, con la sola modificación de suprimir la compensación que ordenó el Juez en la parte resolutiva de su sentencia.

Contra esta decisión se interpuso recurso de casación, el cual se admite y se estudia en seguida.

Antes de responder a los reparos que el recurrente le hace a la sentencia, conviene advertir que el Tribunal conceptuó que por medio de las posiciones absueltas por el demandado se había comprobado que éste había dejado de pagar la mayor parte del precio de los derechos hereditarios que le vendió Tenorio, y por ello resolvió el contrato. Este fundamento de la sentencia, que es capital, no ha sido atacado en casación.

Ahora, ante el Tribunal se acusa la sentencia en primer lugar por violación de los artículos 1759, 1765 y 1934 del Código Civil, y se hace consistir esa violación en que constando en la escritura de venta que Tenorio había recibido el precio de la venta, no podía el Tribunal declarar que Garcés Patiño debía una parte considerable del precio, sin quebrantar esas disposiciones, que preceptúan que el instrumento público hace plena fe entre los contratantes, y que no se admite prueba en contrario cuando en la escritura consta que se ha pagado el precio.

Se observa: el Tribunal no desconoció la fuerza de las dos primeras disposiciones, pues no dijo nada en contrario de lo que ellas estatuyen, sino que de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Corte, resolvió que cuando no se trata de terceros, sino de las mismas partes contratantes, se admite cualquier prueba legal para probar en contra de la escritura, en tratándose del recibo del precio de la cosa vendida. De suerte, pues, que entre las partes contratantes se puede probar que el precio no se pagó, aunque así conste en la respectiva escritura. Eso hizo el Tribunal, y como se advirtió al principio, la prueba en que se fundó el Tribunal para ello no ha sido atacada en sentido alguno.

Se dice que se quebrantaron por erróneas interpretación los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, por cuanto constando en la escritura de venta el pago del precio, no ha podido el Tribunal declarar resuelto el contrato por falta de pago del precio, ya que el recibo de éste constaba en la respectiva escritura.

Ya se ha dicho que el sentenciador aseveró que no se había pagado todo el precio y subsistiendo esa base para el Tribunal, la aplicación de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil era ineludible, ya que ellos preceptúan que los contratos bilaterales se resuelven cuando el comprador no ha pagado el precio, o parte de él en el tiempo y lugar estipulados, que es lo que ha sucedido en este caso.

Se dicen quebrantados los artículos 1690 y 1693, segunda parte, a consecuencia del error de hecho y de derecho en que incidió el Tribunal al apreciar el contrato contenido en la escritura de permuta número 162, pues por este contrato, dice el recurrente, "se novó el pacto de venta contenido en la escritura número 733."

La parte pertinente de la escritura número 162 dice:

"Que por escritura pública de fecha catorce de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en esta Notaría, bajo el número setecientos treinta y tres (733), el primero de los otorgantes vendió al segundo todos sus derechos y acciones hereditarios que pudieran corresponderle en el terreno de la hacienda denominada *La Selva*, situada en jurisdicción de este Distrito, en el punto de *Cañaveralejo*, en las mortuorias de sus padres señores Nepomuceno Tenorio y Gregoria Cuadros de Tenorio, arreglada la última con intervención del mismo otorgante señor Garcés Patiño en guarda de esos sus derechos y acciones hereditarios adquiridos por aquella escritura citada arriba; mas, como con posterioridad a la adjudicación hecha en el terreno a Garcés Patiño en la mortuoria de la señora Cuadros de Tenorio hubo de hacerse inventarios adicionales que dieron por resultado una nueva adjudicación a favor del otorgante Tenorio por valor de seis mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos seiscientos nueve milésimos ($ 6,447-609) en la casa de la mencionada hacienda de *La Selva*, y por un error o trasposición de adjudicación se asignaron al mismo Tenorio en pago de un crédito particular fuera de su herencia, la suma de catorce mil cuatrocientos diez y seis pesos doscientos milésimos ($ 14.416-200) moneda legal dentro del mismo terreno de *La Selva* que fue motivo de la primera venta, ora como un aumento de aquel haber hereditario, o bien por confusión en el mismo, lo cual implicaría de suyo una innovación o alteración de cosas respecto de aquel primer contrato, lesivas al comprador Garcés Patiño. Por tales causas, hoy, para subsanar cualquier error o falta ocurridos en el particular y para mayor saneamiento de la propiedad primeramente por Garcés Patiño, convienen en otorgar, como en efecto otorgan por la presente escritura de permuta de todos sus derechos y acciones de dominio adquiridos por Tenorio en la hacienda y casa de *La Selva*, por su nueva adjudicación en la mortuoria de su madre Gregoria Cuadros de Tenorio (cuya hijuela entregará al permutante Garcés Patiño), dando éste a Tenorio en permuta por tal adjudicación un rancho construído de paredes de bahareque y cubierto de tejado de guadua, con su correspondiente terreno propio, el cual mide de frente diez y ocho y media varas por treinta y tres varas de centro, ubicado en el barrio de Santa Rosa."

En vista de lo transcrito, no puede decirse con fundamento que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho al apreciar el contrato de la escritura número 162 independiente del de la 733 y conceptuar que son dos contratos distintos que no dicen relación el uno con el otro; que el segundo no novó al primero. Si no puede sostenerse que se hubiese incurrido en error de hecho al apreciar el contrato de la escritura número 162, la acusación por violación de las disposiciones civiles señaladas es improcedente.

Por último, se sostiene que el Tribunal quebrantó el artículo 2538 del Código Civil, porque no reconoció la prescripción de la acción, ya que la acción prescribe en el lapso de tiempo suficiente para adquirir por prescripción la cosa demandada, y que haciendo diez años que compró los derechos hereditarios a Tenorio, en ese tiempo prescribe la acción.

Cierto que la acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, pero también es evidente que la prescripción adquisitiva fundada en el mismo contrato como título, sólo puede oponerse a personas que no han intervenido en él, no a una de las partes, la cual conserva todos los derechos emanados del contrato, entre

los cuales está la acción resolutoria, cuando él es bilateral, como en el presente caso, acción que no prescribe sino por el transcurso de veinte años, lo que no sucede en este litigio.

Los reparos hechos ante la Corte se refieren a los mismos artículos ya señalados como violados, pero los fundamentos son diversos.

En efecto, se dicen violados los artículos 1546, 1930 y 1934 del Código Civil, por aplicación indebida, y los artículos 1678, 1690, en los numerales 1.° y 2.°, y el 1625, todo a consecuencia de error de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto el Tribunal sólo tuvo en cuenta el texto de la escritura número 733, sin parar mientes que por la número 162 se había novado.

Ya se ha dicho que el Tribunal no incurrió en error de hecho al apreciar el contrato de la escritura número 733, que no fue novado por el de la número 162, luego los reparos por violación de los artículos mencionados, subsistiendo la base del Tribunal, carecen de fuerza.

Los demás reparos del recurrente por violación de los artículos 1759, 1769, 1546, 1930, 1934 y 2536, ya están contestados, pues ya se ha visto que entre los contratantes se puede admitir prueba contra la escritura relativa al no pago del precio cuando él consta en la misma escritura, sin que se violen esas disposiciones, y respecto de la prescripción, también se ha dicho lo suficiente para rechazar el cargo.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha trece de mayo de mil novecientos veintiuno.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Francisco Grégory y Segismundo Escobar, en los años de mil novecientos doce, mil novecientos trece y mil novecientos catorce, en demanda corregida, pidieron al Juzgado de Circuito de Manizales que con citación del Crédito Antioqueño en su representante legal se hicieran en su contra estas declaraciones:

"1.ª Que el Crédito Antioqueño de Manizales debe cubrirnos el valor íntegro de la empresa de teléfonos, establecida en esta ciudad y puntos circunvecinos, de la cual se apoderó durante el mes de enero de mil novecientos nueve, sirviéndose para ello de sus agentes recomendados.

"2.ª Que la cuantía o monto de los precios a que se refiere la parte anterior, teniendo en cuenta el plazo no vencido de nuestro privilegio telefónico, se fijará en la sentencia definitiva, atendiendo a la tasación o avalúo hecho por peritos y las demás pruebas que aduzcamos en el juicio.

"3.ª Que el citado Crédito Antioqueño debe satisfacernos por vía de resarcimiento de perjuicios sufridos, los intereses corrientes del doce por ciento anual sobre dicha cantidad, liquidados desde el primero de enero de mil novecientos nueve hasta el día en que verifique la completa solución o pago del crédito. En su defecto se nos reconocerán y pagarán los réditos legales.

"4.ª En consecuencia, que el demandado debe cumplir, en sus cláusulas o estipulaciones respectivas, las obligaciones que contienen las escrituras públicas números 1014 y 614, fechas dos de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, y dos de julio de mil novecientos ocho, otorgadas ante el Notario 1.° de este Circuito, entre las partes litigantes y el Municipio de Manizales.

"5.ª Que el mismo demandado debe restituírnos, además, dentro del término legal, los materiales, enseres y útiles que en seguida se expresan, los cuales hacían parte de la empresa de teléfonos aquí organizada, empresa de nuestra propiedad, que aquél ocupó de *hecho*, a saber (los expresa).

"6.ª Que deben pagar el valor de los deterioros ocasionados en dichos objetos, cuya devolución se reclama y los frutos percibidos y que hayan podido percibirse por nosotros, durante el tiempo en que esos bienes han estado en poder del Crédito Antioqueño.

"7.ª Que si no existen en poder del demandado los referidos objetos, deben cubrirnos su justo valor, o sea la suma convenida de siete mil doscientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 7,252-50) oro americano, e indemnizarnos todos los perjuicios resultantes de la no entrega de aquéllos, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante; y

"8.ª Que el crédito debe satisfacer por causa de injusticia y temeridad manifiestas, los gastos y costas que el actual litigio origine.

"Demandamos al citado Crédito Antioqueño de Manizales, en subsidio, para que se le compela a restituír la empresa de teléfonos, incluyendo los objetos ya relacionados, o bien a pagar su legítimo precio, empresa y objetos que tomó y recibió en pago de obligaciones no debidas, lo mismo que a resarcir los perjuicios ocasionados por la mora o tardanza en devolverlos.

"En subsidio (reforma del ocho de julio de mil novecientos catorce, folio 67) que el Crédito Antioqueño de Manizales aquí establecido, debe pagar a los demandantes el precio íntegro de la empresa de teléfonos, cuya posesión les arrebató, en acciones de aquel establecimiento bancario, avaluadas en la forma a que se refieren las escrituras números 166 y 509, fechas once de marzo de mil novecientos nueve y catorce de abril de mil novecientos diez, incluyendo los perjuicios que provengan de tardanza y otras causas legales.

"El justo precio se regirá por la época del convenio."

Hechos de esta demanda subsidiaria:

"1.° El señor Juan B López O, como Gerente del Crédito Antioqueño, se obligó a cubrirme en acciones de dicho Banco el valor de los teléfonos, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula o artículo 7.° del respectivo privilegio (escritura número 1014 de 1898), si directamente no pudiesen fijarlo las partes contratantes y haciéndolo estimar por peritos en el primer caso. Ese compromiso ineficaz por su naturaleza y la falta de cumplimiento del adversario, llevó fecha diez de diciembre de mil novecientos ocho, conforme puede verse en los autos; y

"2.° Tal ineficacia la establece el artículo 1865 del Código Civil, entre otras disposiciones, porque cuando se deja el precio de una cosa al arbitrio de terceros, y éstos no lo determinaren, no habrá convenio alguno. Puede añadirse que aquello únicamente fue un principio o proyecto de negocio, sin que llegase el momento de solemnizarlo."

Los demás hechos fundamentales se relacionan así en el libelo reformatorio de diez y ocho de octubre de mil novecientos trece:

"1.° Por escritura pública número 1014, otorgada en este Circuito de Notaría, con fecha dos de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, el honorable Concejo Municipal de Manizales concedió privilegio exclusivo, mediante las formalidades o requisitos de la ley, por veinte años, a nosotros y a los señores Hipólito y Pedro Jaramillo y a fin de establecer un servicio de teléfonos dentro del área o zona de esta población y en sus cercanías.

"2.° Los cuatro concesionarios expresados dividimos la empresa en once (11) acciones, que fueron distribuídas así: dos (2) para cada uno de los adjudicatarios (Grégory Escobar y Jaramillo Hipólito); dos (2) para Pantaleón González, y una (1) para cada uno de los señores Pedro José J. y Francisco Jaramillo; pero más tarde, en virtud de varias negociaciones, quedó el referido Grégory dueño de diez acciones (10), y Escobar de una (1), según se ve en los respectivos títulos que antes acompañamos.

"3.° El aludido servicio telefónico se constituyó con toda regularidad antes de cumplirse el primer año del contrato en referencia, a partir del día en que fue extendida la correspondiente escritura de adjudicación, es decir, antes del dos de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve.

"4.° El citado instrumento público (1014 de 189[illegible]) contiene, entre otras cláusulas o condiciones, las dos que en seguida copio, marcadas con los números 3.° y 7.° de orden:

'.... El concesionario queda obligado tan pronto como expire el término de la concesión, a pasar la empresa, con todos sus aparatos, enseres y accesorios, en perfecto estado de servicio, con sus demás derechos y acciones, a la propiedad del Municipio, sin remuneración de ningún género ....

"A vender la empresa al Municipio, cuando éste lo solicite, por el precio que fijen peritos, quienes al hacer el avalúo tendrán en cuenta que la compra se refiere únicamente a la parte proporcional al tiempo que falte para el vencimiento del privilegio,

"5.° La entidad municipal se impuso el compromiso, según se desprende de la índole del privilegio concedido, no sólo de proveer lo conveniente en el asunto con la mira de evitar que terceras personas obstruyeran el establecimiento y buena marcha de la empresa, sino que también ella se obligó a no poner trabas o dificultades de clase alguna, relativas al libre ejercicio de los derechos adquiridos, manteniéndonos por lo mismo en quieta y pacífica posesión de ésta, mejor dicho, estando a la vela de los actos perturbadores con que pudiera perjudicársenos o herir nuestros intereses.

"6.° No obstante lo expuesto, sin que hubiera concluído el plazo del privilegio, ni solicitádose la venta, el Concejo del Distrito procedió a celebrar con el Crédito Antioqueño de Manizales el contrato escriturario número 614, fecha dos de julio de mil novecientos ocho, otorgado ante el Notario 1.° de este Circuito, conforme resulta del instrumento que también acompañamos. Allí se dice que el nuevo privilegio durará treinta (30) años, a contar del día en que el alumbrado eléctrico se dé al servicio público, extendiendo ese término a la empresa telefónica.

"7.° En esta última escritura, el concesionario para la producción de energía eléctrica, en forma de luz, fuerza y calor, con destino al alumbrado público, al particular y a los usos industriales de esta ciudad, o sea el Crédito Antioqueño, contrajo bajo el artículo o punto 5.°, cláusula (*c*) la siguiente textual obligación:

'.... Tomar a su cargo la empresa telefónica que actualmente existe, en las condiciones estatuídas por la cláusula 7.ª de las estipulaciones del privilegio de teléfonos, que dice: 'A vender la empresa al Municipio por el precio que fijen peritos, quienes al hacer el avalúo tendrán en cuenta que la compra se refiere únicamente a la parte proporcional al tiempo que falte para el vencimiento del privilegio.'

"8.° Pero el Crédito Antioqueño, en virtud de la concesión que obtuvo por el referido contrato, procedió a los pocos meses a ensanchar en lo posible su privilegio, sin preocuparse en la escogencia de medios o caminos para conseguir su intento.

"Con esa mira, y deseoso de remover cualesquiera obstáculos que se le presentaran, se adueñó de la oficina central telefónica y de todos los aparatos que allí se encontraban; varió la dirección en la red del alumbrado; quitó y cambió postes, y en una palabra, obrando arbitrariamente, privó a sus dueños de la empresa que tenían ya establecida.

"Luégo ocupó con la suya la misma zona de terreno que se había concedido a Grégory y consocios, en privilegio exclusivo por veinte años, apoderándose de los útiles, enseres y materiales que aquéllos poseían para el funcionamiento del servicio telefónico y su conveniente desarrollo.

"9.° Cuando el Crédito Antioqueño tomó la empresa, enero primero de mil novecientos nueve, sin que precediera una entrega correcta, aquélla dejaba a sus propietarios cuantiosa renta, tanto por el buen servicio en la oficina central, según la tarifa que entonces regía, como también por el producto de las comunicaciones a diversos lugares, de donde se recibían periódicamente crecidos ingresos para la caja social. En efecto, las líneas telefónicas que funcionaban con la Rocallosa, San Francisco, La Frutera, Villa María, San Pablo y El Zacatín, eran de grande importancia comercial, porque daban un rendimiento pingüe, consistente en pagar veinte centavos oro por cada cuatro (4) minutos de servicio; y tan productivas eran dichas comunicaciones, que el hábil negociante señor Juan Pablo Echeverri ofreció por el uso general de su aparato telefónico la suma de quinientos pesos papel moneda en cada mensualidad, fuera de la respectiva cuota por el período completo.

"El natural y creciente desarrollo de la población, lo mismo que el ensanche del comercio y las industrias, aseguraban como ineludible resultado el aumento gradual y progresivo de las utilidades netas de la misma empresa, aumento

que puede estimarse, con toda probabilidad de acierto, en un veinticinco por ciento sobre el producto total. Además de eso la venta de útiles propios para sostener la planta y colocar nuevas líneas, cada día mayor, prometía buena entrada o ganancia a los empresarios.

"Cabe añadir que la empresa repartía a cada accionista de onceava, como dividendo, tres mil pesos papel moneda por trimestres vencidos, lo que aseguraba un producto anual de doce mil pesos por acción, o sean ciento treinta y dos mil para toda la Compañía; y como faltaban para disfrutar doce años (12) de privilegio exclusivo, clarísimo es que la pérdida por ese solo lado asciende a un millón quinientos ochenta y cuatro mil pesos papel moneda. Todo esto se obtenía mediante un sistema hábil y económico, establecido para el manejo de aquella empresa, la cual gozaba, por otra parte, de exención de toda clase de impuestos, según contrato celebrado con el Gobierno.

"10. El empresario del alumbrado eléctrico no llenó en oportunidad, ni ha pensado siquiera en cumplir hasta hoy, la obligación que se le impuso de comprar la empresa telefónica, incluyendo todos sus efectos y existencias, por el valor que les señalen peritos, debidamente elegidos por las partes interesadas, a pesar de que hemos estado listos para un arreglo de esa especie, es decir, amigable y extrajudicial.

"Más claro: el Crédito no ha cumplido todavía el solemne deber que contrajo de tomar para sí la empresa telefónica, subrogando al Concejo, en la forma y términos en que los antiguos privilegiados se obligaron a cederla al Distrito de Manizales, esto es, con las condiciones estatuídas por el documento público número 1014 de mil ochocientos noventa y ocho, cláusulas 3.ª y 7.ª, corroboradas por el artículo 5.º, letra *c*), del contrato escriturario 614 de fecha dos de julio de mil novecientos ocho, arriba citados.

"11. El inventario recibido que firmaron el ingeniero electricista del Crédito Antioqueño y su Gerente en esa época (enero treinta de mil novecientos nueve), señor Pompilio Gutiérrez, sobre los enseres y materiales, en perfecto estado, que se tomaron a la Empresa de Teléfonos, lo mismo que su valor en oro americano, están contenidos en el documento que presentamos con la demanda primitiva. Todos esos materiales, conforme se probará en tiempo oportuno, se han utilizado en la planta eléctrica y en las instalaciones de la luz, sin contar para nada con los dueños de dichos efectos; y

"12. Es lógico que si el Concejo Municipal se vio precisado, con el fin de efectuar el convenio de luz, a hacer uso de la cláusula 7.ª del primitivo privilegio telefónico, renunció *ipso facto* al beneficio que le hubiera producido lo estipulado en la cláusula 3.ª en caso de concluír el contrato, y creó un derecho indiscutible sobre las existencias, en favor de los dueños de éstas. Mejor dicho: todos los útiles enseres y materiales quedaron de propiedad nuestra, sin que hayan podido entrar al dominio o patrimonio del Municipio, ni de los cesionarios de éste, por no haber vencido el plazo del privilegio, según lo previene la cláusula 7.ª del contrato sobre teléfonos tántas veces mencionada."

Contestada la demanda de un modo adverso a las pretensiones del demandante, se dirimió la litis en primer grado, por sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"1.º Condénase al Crédito Antioqueño de Manizales a pagar, de acuerdo con la tasación que hagan peritos que deben nombrar las partes dentro de seis días siguientes a aquel en que se ejecutorie este fallo, el valor de la empresa telefónica, de acuerdo con lo dispuesto por la cláusula 1.ª de la escritura número 1014.

"2.º A pagar los intereses legales de dicha suma desde el día primero de enero de mil novecientos nueve hasta el día en que se verifique el pago.

"3.º Se le absuelve de todos los demás cargos formulados por los demandantes."

Pedida aclaración, se resolvió así:

"El pago de lo que debe el Crédito Antioqueño ha de hacerse en acciones de esta misma empresa, según el avalúo de peritos."

En virtud de apelación, el Tribunal Superior de Manizales, con fecha quince de abril de mil novecientos veinte, terminó la segunda instancia con este fallo: "..... revoca la sentencia apelada por la parte actora y en su lugar falla:

"1.º Condénase al Crédito Antioqueño de Manizales a restituír a los señores Francisco Grégory y Segismundo Escobar, la empresa de teléfonos, de acuerdo con el inventario que suscribió el Gerente de dicho establecimiento el treinta de enero de mil novecientos nueve; y a pagar los frutos percibidos de la mencionada empresa de dicha fecha en adelante, los cuales serán apreciados en juicio ordinario en que se ventile su cuantía.

"Si al tiempo de la restitución no existiere en poder del demandado la planta telefónica o los materiales, útiles y enseres de que se compone, dicho demandado pagará a los señores Grégory y Escobar la suma de siete mil doscientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos oro ($ 7,252-50) en que han sido estimados por peritos.

"2.º Absuélvese al Crédito Antioqueño de los demás cargos deducídos por los actores en los diversos libelos de demanda.

"3.º Se reconoce al Crédito Antioqueño derecho a que se le abonen por la parte demandante los gastos ordinarios que ha invertido en la producción de los frutos y las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, de acuerdo con los artículos 965 y siguientes del Código Civil, expensas que se estimarán también en juicio ordinario. Sin costas."

Ambas partes recurrieron en casación, recurso que les fue concedido y se admite ante esta Superioridad por estar dentro de las reglas legales.

Se principia el estudio del recurso del demandado.

El alegato de interposición ante el Tribunal no da base para estudio, porque se limita a hacer una exposición propia para instancia, pero no para casación.

Apenas enuncia la causal primera y denuncia como violados los artículos 1602 y 1617 del Código Civil, pero no expone si esta violación sea directa, que no lo es, o por algún error de hecho evidente o de derecho, que llevase al Tribunal a su violación. Además, manifiesta, dejar para ante la Corte el fundamento de él.

En el alegato ante la Corte, el apoderado inicia su acusación por la primera causal, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea de la misma ley y ya por indebida aplicación de ella al caso del pleito.

Uno de los cargos contra la sentencia es el de error de hecho consistente en haber tomado el Tribunal como objeto del negocio la empresa telefónica y no el simple usufructo, que era lo que los demandantes podían vender y el demandado comprar, circunscrito al tiempo que faltara para vencerse el del privilegio, lo cual condujo al sentenciador a creer que estaba en el caso de aplicar los artículos 658, 946, 965, 966 y 2652, ordinal 9.º, del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887, sin que ellas vinieran al caso del pleito.

Para el recurrente el Tribunal sufrió confusión al estimar que lo vendido era un inmueble, y no un mueble, por lo cual aplicó mal las disposiciones citadas, debiendo haber aplicado los artículos 659, 1500, 1602, 1603, 1608, 1609, 1619, 1622, 1849, 1857, 1864, 1866, 2142, 2143 y 2157.

Porque según su criterio, lo que correspondía al dueño del privilegio era el usufructo durante él, y todo lo que constituye la planta telefónica era del Municipio, en virtud de estipulación del respectivo contrato, en virtud del cual pasado el término del privilegio pasaba la propiedad de la planta al Municipio, sin remuneración de ninguna clase; y si antes de cumplirse el tiempo, lo quería adquirir, debía dársele el valor, en relación con el tiempo que faltara.

Durante este tiempo, dice el recurrente, no tenía otro derecho el privilegiado sino de percibir el usufructo que, cree, fue objeto de la venta, por lo cual no había necesidad de escritura pública.

En tal supuesto quien podía reivindicar era el Municipio y no la compañía privilegiada.

Sobre este tópico versa el alegato fundamento del recurso.

La Corte observa:

Por la escritura número 1014, otorgada en Manizales el dos de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario de allí, se concedió el citado privilegio por el Municipio, por el término de veinte años.

La cláusula 3.ª establece entre las obligaciones del concesionario:

"*a*) Que tan pronto como expire el término de la concesión, *pasará la empresa*, con todos sus aparatos, enseres y accesorios, en perfecto estado de servicio, con sus demás derechos y acciones, a *ser propiedad* del Municipio, sin remuneración de ningún género a favor del concesionario," y por la 7.ª se compromete "*a vender la empresa* al Municipio cuando éste lo solicite, por el precio que fijen peritos, quienes al hacer el avalúo tendrán en cuenta que la *compra* se refiere únicamente a la parte proporcional al tiempo que falte para el vencimiento del privilegio." (Lo subrayado es de la Corte).

De las transcripciones hechas, claro resulta que la empresa no es de propiedad del Municipio, como lo sostiene el recurrente, sino del empresario privilegiado. Si así nó fuera, no tendría sentido ninguno la expresión: "*pasará la empresa*..... a ser *propiedad* del Municipio," porque si éste fuera el dueño y el empresario el usufructuario, así se habría dicho; y por otra parte, absurda sería la expresión, porque cómo *podría pasar* a ser propiedad del Municipio, si ya era dueño de ella.

Además, por la cláusula 7.ª el concesionario se compromete a *vender* la *empresa* y no el usufructo, sólo por el precio que fijen peritos, teniendo en cuenta el valor que tuviere, en proporción al tiempo que falte para terminar el privilegio; es decir, que si verbigracia, al instalarse la empresa, ésta valía veinte mil pesos ($ 20,000) y el Municipio la comprara cuando faltara la cuarta parte de ese tiempo para ser dueño, en este caso tendría que dar cinco mil pesos ($ 5,000). Hay que observar que el caso contemplado es concreto, y se reduce a un contrato claro, en el cual el Municipio reconoce la propiedad en favor de Grégory, por lo cual éste se compromete a vendérla al Municipio.

Ahora bien: el Tribunal, después de estudiar los puntos petitorios principales de la demanda, de los cuales absuelve al demandado, entra a considerar lo subsidiario de dicha demanda y lo hace en esta forma: "Si como antes se dijo, los actos ejecutados entre demandantes y demandados no tuvieron eficacia legal para transmitir la empresa telefónica al Crédito Antioqueño, y si esos mismos actos no pudieron ser tampoco estimados como una promesa de venta, es obvio que el demandado no ha adquirido dominio de la empresa telefónica que le fue entregada por el señor Grégory desde mil novecientos nueve en virtud de una convención prometida.

"Conforme al artículo 946 del Código Civil, 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; y como esta acción está superabundantemente acreditada en los autos con el título del privilegio telefónico y con los instrumentos públicos números 1410, 619 y 93, fechados a veintidós de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, veintiséis de octubre de mil novecientos y seis de febrero de mil novecientos siete, otorgados en la Notaría de este Circuito, por los cuales adquirió el señor Grégory los derechos que en esa empresa tenían algunos concesionarios; y como con esos títulos aparece hoy demostrado que el dominio exclusivo de la mencionada empresa está vinculado a los demandantes, es forzoso condenar al Crédito Antioqueño a la restitución de lo demandado, ya que dicha entidad no ha podido demostrar por medio alguno que retiene la empresa telefónica en virtud de un justo título."

No siendo admisible la aspiración del recurrente de considerar al empresario como dueño únicamente del usufructo, por creer que el dueño de la empresa es el Municipio, concepto que no es exacto, según se deja demostrado, está en lo cierto el Tribunal, porque siendo la empresa originaria de un privilegio, éste no puede establecerse sino por escritura pública, y su transmisión debe hacerse en la misma forma, debidamente registrado el título (artículo 2652, ordinal 9.º, Código Civil, pues para ser registrado se requiere el correspondiente otorgamiento).

Siendo este el punto fundamental sobre que descansa la sentencia y el combatido por el recurrente, los otros motivos aducidos por éste no merecen ser tocados por ser materia accesoria que no influye en nada en la materia tratada.

No es pues casable la sentencia objeto de la acusación del demandado recurrente,

Toca ahora examinar el recurso del actor:

Este lo funda apoyándose en la causal primera, cuyos motivos son:

Error de hecho evidente en la apreciación que el Tribunal hizo de las peticiones *sexta* y *séptima* y *primera* subsidiaria, en cuanto la concreta a indemnización de perjuicios provenientes por causa de incumplimiento del contrato o promesa de contrato celebrado entre ellos y que se estimó ineficaz. De este error se originó el de derecho consistente en la mala apreciación de la de-

manda y consiguiente violación de los artículos 1536, 1542, 1543, 1605, 1613 y 1615 del Código Civil, por no haberse aplicado.

Además continúa discurriendo largamente alrededor de los perjuicios reclamados, y toma diversos puntos de vista para establecer que el no haber sido condenado el demandado por el Tribunal, éste lo hizo por error de hecho y de derecho y por falta de apreciación de varias pruebas, con lo cual violó varias disposiciones que cita relativas a las obligaciones.

La Corte tiene que observar:

El actor presentó varias acciones, unas principales y otras subsidiarias.

El Tribunal las trató y fue descartando las que creyo injurídicas, y admitió la referente a la reivindicación de la planta telefónica, que constituye las acciones subsidiarias, como ya está dicho al tratar el otro recurso.

La sentencia no ha sido atacada por haber acogido las acciones subsidiarias de dominio, y ella, por tanto, queda sobre base inconmovible, y por tanto es inconducente todo lo dicho por el recurrente en relación con las peticiones sexta y séptima principales.

Siendo, pues, la reivindicación lo resuelto, y no habiéndose atacado por este concepto por el recurrente, debe estarse a lo dispuesto en los artículos que regulan la materia, sobre prestaciones.

Entre éstas está el pago de frutos percibidos desde la fecha del inventario de los objetos de que se compone la empresa.

Entre las prestaciones por motivo de reivindicación no hay perjuicios por las causas propuestas por el actor, y si con este nombre pudieran llamarse, éstos los representarían los frutos dichos, ya sea que la entrega se haga en los mismos objetos o en el valor en que fue estimada la planta por peritos y a que fue condenado el demandado, en caso de la no entrega.

Por rodar el resto de la acusación sobre el mismo tópico de perjuicios, es inútil estudiarlos par estar fuera de lugar.

Por las consideraciones expuestas, para ambos recursos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de casar la sentencia arriba mencionada del Tribunal Superior de Manizales.

No hay costas, por ser ambas partes recurrentes.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MÉNDEZ Y NANNETTI

La sentencia del Tribunal en cuanto se refiere al recurso del demandado, se basa en estos fundamentos, independientes unos de otros:

Que los demandantes son dueños actuales de la empresa telefónica, porque, aunque celebraron un pacto de venta con el Crédito Antioqueño, no llegó a ser contrato formal porque no lograron las partes acordarse ni en cuanto a la cosa vendida que perteneciera al vendedor ni en cuanto al precio de la compraventa.

Que no podía celebrarse, en este caso, la compraventa por medio de documento privado, porque la instalación telefónica era un inmueble por destino.

Que el dicho pacto no valía tampoco como promesa de venta, por las mismas razones que se dieron para desconocer el contrato de compraventa.

Habría bastado la circunstancia de que el recurrente olvidó atacar el primero de estos fundamentos, para declarar ineficaz el recurso, sin que la Corte hubiera tenido que entrar a sostener ciertas tesis de derecho, de las cuáles disentimos, muy a nuestro pesar, obligándonos a salvar el voto.

Observamos, ante todo, que el recurrente, dando inteligencia errada al fallo del Tribunal, le ha dado un sentido que no tiene, atribuyéndole que sostiene que, tanto por los principios que rigen la concesión administrativa como por los términos del contrato celebrado por los concesionarios con el Municipio de Manizales, la planta telefónica pertenecía a aquéllos, no tan sólo en dominio útil sino en nuda propiedad también, y atacó la sentencia por este extremo. La Corte, aceptando como cierto este punto de vista, se ha dado a demostrar que es cierta la tesis del Tribunal, a tiempo que la sentencia de éste se limita a sentar como fundamento de la restitución a que condena al demandado "que el *dominio de la empresa* está vinculado a los demandantes," cosa muy cierta, porque tratándose de una propiedad de goce, como es la originada naturalmente por las concesiones administrativas, el dominio de la empresa, esto es, la explotación de la cosa dada en concesión, su usufructo, el dominio útil, en suma, está vinculado al concesionario, sin que ello quiera decir que éste haya adquirido también la nuda propiedad.

La tesis absoluta que deja traslucir la Corte no está, en nuestro sentir, conforme con la doctrina que al respecto sostienen los expositores de Derecho Administrativo. Transcribimos literalmente ciertos pasajes de algunos de ellos, como argumentos de autoridad que nos sea dado oponer al dictamen de la mayoría de la Corte, muy respetable en todos conceptos, y que nosotros no podríamos contradecir con simples opiniones propias:

"La concesión es un acto por el cual el Estado, los Departamentos o los Municipios tratan con una persona, ordinariamente con una compañía, que se compromete a ejecutar trabajos públicos, con la condición de ejercer, durante el término estipulado, todos los derechos del concedente, especialmente el de cobrar los derechos a que da lugar la explotación de la empresa.

"La concesión, no pudiendo hacerse sino por tiempo limitado, no transfiere la propiedad de la cosa sobre que ella versa, la cual permanece en el concedente, y el concesionario no tiene sobre ella sino un derecho de explotación, un derecho de goce.

"A la expiración del término, *la empresa pasa al Estado, al Departamento o al Municipio*. La jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte de Casación están de acuerdo sobre este punto." (Balbié, *Tratado de Derecho Público y Administrativo*. Aucove, *Conferencias sobre Derecho Administrativo*. León Say, *Diccionario de Finanzas*. Rambaud, *Régimen legal relativo a la colocación de capitales*).

Estas son las relaciones jurídicas que, en teoría de derecho, se producen entre concedente y concesionario, respecto de las cosas materia de la concesión; las mismas que se consignaron como estipulaciones en el contrato verificado entre el Municipio de Manizales y los demandantes.

La doctrina absoluta que deja entrever la Corte, no alcanza afortunadamente, en esta ocasión, a constituír jurisprudencia suya, porque el fallo que confirma no la contiene. Ella exige estudio muy meditado, ya en sí misma, ya en sus consecuencias prácticas, porque entrañaría graves perjuicios para los intereses públicos.

La Corte, además de las razones teóricas, aduce también como argumentos las estipulaciones contractuales, pues considera que por las cláusulas 3.ª y 7.ª del contrato de concesión, el Municipio confirió a los concesionarios, no tan sólo el dominio útil, sino la propiedad absoluta en la planta telefónica, y para llegar a esta conclusión se funda en que se usó en la primera cláusula la frase " pasará la empresa a ser propiedad del Municipio," y en la segunda se dijo que el concesionario se comprometía "a vender la empresa."

Pasar la empresa al concedente tanto quiere decir como trasladar la explotación, el negocio, el goce, de manos del concesionario a las del concedente, operación por la cual se produce precisamente la consolidación de la propiedad, la cual es una de las consecuencias naturales del vencimiento o de la caducidad de la concesión. La cláusula 7.ª no hizo sino reproducir, en forma de estipulación, una consecuencia natural establecida por el Derecho Administrativo.

La cláusula 7.ª contiene la reserva que hizo para sí el Municipio, del derecho de rescatar la concesión, el cual, como es sabido, consiste en que antes de expirar la concesión, pueda verificarse la consolidación de la propiedad, mediante un precio. En este caso, es claro que debe mediar venta, porque el usufructo pertenece al concesionario. Y que aquella cláusula se refiere únicamente al usufructo, está demostrado con su parte final, que dice: "para hacer el avalúo se tendrá en cuenta que la compra se refiere únicamente a la parte proporcional al tiempo que falte para el vencimiento del prvilegio." Si hubiera de entenderse que la venta trata de la planta misma, ¿cuál sería el valor proporcional de un aparato telefónico, de una línea montada, de las baterías de sulfato de cobre? Este final está indicando claramente que la materia del rescate es el dominio útil de la planta telefónica.

JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO—LUZARDO FORTOUL. PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales— Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Emeterio A. Nates, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, propuso a nombre de la Nación, ante el Tribunal nombrado, demanda por la vía ordinaria contra Diego Martínez y Compañía, de Cartagena; Diego Martínez y Compañía, de Lorica; H. L. Román, de Cartagena, y Manuel S. García S., de San Onofre, representadas las Sociedades demandadas por sus socios administradores, para que "declare que es nulo, de nulidad absoluta, saneable sólo por un tiempo mayor de treinta años, la adjudicación que la Gobernación les hizo de las minas nacionales denominadas *María Teresa* y *Santa María*.

El señor Fiscal anotó como hechos fundamentales:

"Primero. Las minas que se hallan en el territorio nacional y sobre las cuales no han adquirido los particulares el dominio absoluto, pertenecen a la Nación. Por tanto, las minas mencionadas son igualmente nacionales.

"Segundo. Las adjudicaciones de esas minas llevadas a cabo por la Gobernación de Bolívar, son nulas por haber recaído en personas que no tenían las condiciones legales al tiempo de hacerse las adjudicaciones.

"Tercero. Los adjudicatarios no llenaron los requisitos indispensables para satisfacer la ley a este respecto.

"Cuarto. Los adjudicatarios están en la obligación de restituír para la Nación las mencionadas minas; y

"Quinto. Los adjudicatarios están en posesión de dichas minas desde el año de mil novecientos trece, en que de manera definitiva les fueron adjudicadas por el Gobernador de Bolívar."

Citó como disposiciones de derecho aplicables las que siguen: el Decreto del Libertador de veinticuatro de octubre de mil ochocientos veintinueve, de conformidad con lo resuelto por el Consejo de Estado el catorce de octubre de mil novecientos diez y ocho; los artículos 1126 del Código Fiscal de 1873; 202 de la Constitución de 1886; 108, 109 y 112 del Código Fiscal vigente; 1740 y 1741 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890; 179, numerales 1.º y 3.º, de la Ley 169 de 1896, y 7.º del Decreto ejecutivo 393 de 1913, la Ley 147 de 1888 y demás disposiciones concordantes.

Como parte expositiva de la demanda manifestó el señor Fiscal:

"El Decreto número 393 de veintitrés de abril de mil novecientos trece, reglamentario del artículo 12 del Código Fiscal, dispuso que para dar curso a los expedientes sobre minas de petróleo era necesario que el denunciante presentara junto con su solicitud un análisis teórico demostrativo de que se trataba realmente de una mina de petróleo, no de simples descomposiciones orgánicas, requisito sin el cual no podía ser tenido como descubridor de minas de petróleo; muestra del petróleo en forma líquida o sólida; dos planos científicos, uno de superficie del terreno en que estuviere situada la mina con exacta indicación de sus límites, y otro en el que con los sondajes al menos, se indicarán la naturaleza y accidentes geológicos del terreno, la extracción, localización y disposición de los mapas, bolsillos o lagos de petróleo, su profundidad, etc.

"Todo lo cual debió ser enviado al Ministerio de Obras Públicas, que a la vez debía devolverlos a la Gobernación, declarando al pie si el solicitante era o nó descubridor de dicha mina, declaración sin la cual no se podía dar curso al denuncio.

"Este Decreto fue publicado en el número 14481 del *Diario Oficial* del dos de mayo de mil

novecientos trece, tenía fuerza obligatoria al tenor del artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

"En ninguno de los expedientes de las setenta y ocho minas de petróleo de que se hace mención se dio cumplimiento al Decreto en cuestión.

"En el Ministerio de Obras Públicas no hay constancia oficial de haber sido descubierta, denunciada y titulada una sola de tales setenta y ocho minas, y bien sabemos cómo son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley (artículos 6.° y 1741 del Código Civil)."

Los demandados apoderaron al doctor Juan A. Gómez Recuero, quien contestó la demanda oponiéndose a que el Tribunal hiciera la declaratoria de ser nula la adjudicación de las minas *María Teresa* y *Santa María*, por no haber razón para ello. Explicó que habiendo sido publicado el Decreto número 393 de 1913 el veintitrés de abril de mil novecientos trece también, no comenzó a regir en esta fecha sino dos meses después, el veintitrés de junio siguiente; y que como los denuncios de las minas nombradas fueron dados el dos de mayo de mil novecientos trece, cuando el Decreto no regía, la adjudicación de esas minas no tenía porqué sujetarse a las prescripciones del Decreto expresado. Que, por lo demás, la omisión de las formalidades que ordenó cumplir el Decreto a los denunciantes de minas de petróleo no constituye vicio de nulidad ni de las adjudicaciones ni de los títulos expedidos.

Negó todos los hechos de la demanda, aun el quinto sobre posesión de sus poderdantes respecto de la minas demandadas, manifestando que aquéllos la habían pasado a una corporación privada, organizada de acuerdo con las leyes nacionales y domiciliada en la ciudad de Cartagena.

Aunque el señor Magistrado sustanciador abrió a pruebas el juicio, el señor Fiscal del Tribunal, a cargo del cual estaba el probar los hechos de la demanda, no adujo ninguna prueba y se limitó a hacer presente que en el libelo de demanda había pedido que se hicieran traer a los autos algunos documentos. El Tribunal, descargando sobre el Fiscal la culpa de que no hubiera producido pruebas, porque no es en la demanda donde deben pedirse sino cuando el juicio se ha abierto a pruebas, dictó, sin embargo, un auto para mejor proveer, que fue consentido por el señor apoderado de los demandados, en el cual ordenó traer a los autos precisamente los documentos indicados por el Fiscal en la demanda, auto que fue cumplido.

Alegado que hubieron las partes y citadas para sentencia, el Tribunal dictó el fallo de la primera instancia el ocho de octubre del año pasado, por el cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, el cual fue apelado por el señor Fiscal del Tribunal.

Concedida la apelación, fueron enviados los autos a esta Corte, la cual, tramitada la segunda instancia en conformidad con la ley procedimental, procede a dictar la sentencia a que haya lugar.

El señor Fiscal del Tribunal manifestó en la parte expositiva de su demanda que los títulos de los demandados sobre las minas *María Teresa* y *Santa María* adolecían de nulidad por no haber cumplido dichos demandados, en su calidad de denunciantes de esas minas, las formalidades prescritas en el Decreto ejecutivo número 393 de 1913. Eso no obstante, entre los hechos fundamentales de la demanda no mencionó el de tal omisión, que es el cardinal, a lo menos de modo expreso. En varios de los hechos fundamentales expuso el señor Fiscal que los adjudicatarios no llenaron los requisitos indispensables para satisfacer la ley; y aunque las palabras ley y decreto expresan ideas distintas, parece como que las tomara en el mismo sentido, y así lo hará la Corte. De tomarse en el sentido que cada una de estas palabras expresa, emanada la ley del Congreso y el Decreto del Poder Ejecutivo, procedería la Corte a fallar el pleito absolviendo a los demandados sin más demora, pues tendría que reconocer que no habiendo señalado el señor Fiscal como hecho fundamental de su acción la omisión de que se viene hablando, consistente en no haber llenado los demandados como adjudicatarios de las minas *María Teresa* y *Santa María* las formalidades prescritas en el Decreto 393 de 1913, y fundando en tal omisión el vicio de nulidad, se había vedado él mismo el derecho de probar la omisión, y naturalmente la carencia de pruebas por parte del demandante imponía la absolución del demandado.

Pero admitiendo que donde dice ley el señor Fiscal en los hechos de la demanda quiso expresar el Decreto 393 de 1913, observa la Corte que la omisión de los demandados como adjudicatarios constituye un hecho afirmativo para el señor Fiscal, hecho que debió acreditar para que hubiera podido servir de base a la declaratoria de nulidad que solicitó. No bastaba con que la omisión resultara implícita en los títulos de las minas, a causa de que no se mencionara que habían cumplido el Decreto 393, porque bien hubiera podido suceder que los adjudicatarios mientras duraba la tramitación de sus solicitudes hubieran presentado con memoriales especiales los dos planos de las minas, uno de la superficie y otro del interior de ellas, muestras de petróleo líquido o sólido, etc., cosas éstas que exigía el expresado Decreto. Para que hubiera quedado plenamente acreditado que los demandados no cumplieron las exigencias del Decreto 393, habría sido necesario, bien que se hubiera traído a los autos copia íntegra de cada expediente formado para las adjudicaciones de las minas *María Teresa* y *Santa María*, o bien que, practicada una inspección ocular, hubiera resultado de ella acreditada la omisión de que se viene tratando.

Pasando también por alto la falta de esta prueba, así como el hecho de si el Decreto 393 de 1913 regía o nó a la fecha en que las minas fueron adjudicadas, hecho en que hay desacuerdo entre las partes, porque el señor Fiscal estima que el Decreto empezó a regir en seguida que fue publicado en el *Diario Oficial*, y los demandados consideran que debió regir dos meses después de publicado en dicho periódico; pasando por alto estas cosas, vuelve a considerar la Corte la cuestión ya resuelta por ella en un juicio semejante en un todo a éste, promovido también por el señor Fiscal del Tribunal de Cartagena, a saber: si el hecho de no haber cumplido los adjudicatarios de minas de petróleo las formalidades prescritas en el Decreto 393 de 1913 vicia de nulidad los títulos.

Los señores apoderados de los demandados, el doctor Juan A. Gómez Recuero en la primera instancia, y el doctor Luis Benjamín Martínez en la segunda, y el Tribunal Superior en el fallo que revisa la Corte, son de parecer que la violación del Decreto expresado no constituye vicio de nulidad.

En el derecho común es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes. Y la nulidad es absoluta o relativa: absoluta si es producida por un objeto o causa ilícita, 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 estados de las personas que lo ejecutan o acuerdan, o porque en ellos intervienen personas absolutamente incapaces, como son los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; son nulidades relativas las demás. (Artículos 1740, 1741 y 1504 del Código Civil). Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio y no se pueden sanear por la ratificación de las partes sino por un lapso de más de treinta años, a diferencia de las nulidades relativas, que deben ser alegadas expresamente, pueden ser ratificadas por las partes y el derecho de alegarlas prescribe en cuatro años. (Artículos 15 de la Ley 95 de 1890, 1743 y 1750 del Código Civil).

En asuntos de minas tratados de modo formal en el Código de Minas, las nulidades se rigen por las disposiciones de dicho Código, comprendidas en el capítulo VIII y las leyes que las adicionan o las reforman. Y como por disposición del Código Fiscal, artículo 112, debía seguirse para el denuncio y adjudicación de minas de petróleo el procedimiento establecido en el Código de Minas para el denuncio y adjudicación de minas en general, es en el referido Código en donde hay necesidad de buscar las disposiciones pertinentes en materia de nulidad. Pero el señor Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena no ha señalado como vicio de nulidad ninguno de los que contempla el Código de Minas en el capítulo VIII, sino el no haber cumplido los adjudicatarios de las dos minas *Santa María* y *María Teresa* las exigencias prescritas en el Decreto 393 de 1913.

En este Decreto ejecutivo se exigió a los denunciantes de minas de petróleo el lleno de determinadas formalidades, que ya se han indicado; y suponiendo que los demandados no cumplieron el Decreto porque no acompañaron a sus solicitudes los dos planos y muestras de petróleo, sólidas o líquidas, semejante omisión no daría lugar a la declaratoria de nulidad de los títulos, que es lo que solicita el señor Fiscal, por la sencilla razón de que las causales de nulidad de los actos y contratos deben ser expresamente establecidas en la ley, por cuanto miran al orden público. Y suponiendo que el Poder Ejecutivo hubiera tenido facultad constitucional para dictar el Decreto 393 de 1913, suposición que podría fundarse en el hecho de que tal Decreto no fue declarado inexequible por la Corte Suprema, en él no se estableció formalmente como causal de nulidad de los títulos de minas de petróleo el hecho de que un denunciante no le diera cumplimiento al expresado Decreto. Y no es el caso de que hubiera de aplicarse como sanción de nulidad establecida en el artículo 6.° del Código Civil, porque en esa disposición se dice que en materia civil "son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa," o sea, que tiene cabida la sanción de nulidad cuando en materia civil se ejecuta un acto que la ley prohibe; mas como el Decreto 393 de 1913 no contiene ninguna prohibición expresa, ni la sanción de nulidad, no es el caso de que la violación de él sea seguida de la nulidad de los títulos.

El señor Procurador General de la Nación, con el espíritu de honradez que lo caracteriza, hizo constar que de los hechos a que se contrajo el debate no surge el derecho demandado.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado, proferido por el Tribunal Superior de Cartagena el ocho de octubre de mil novecientos veintiuno.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Juez 4.° de este Circuito, después de que el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín le provocó competencia afirmativa para conocer del juicio de sucesión del finado señor José María Sierra S., y de que cedió a las razones que le expuso aquél para aceptar la competencia, dictó auto el seis de julio del corriente año por el cual se declaró único competente para conocer del referido juicio de sucesión. De este auto del señor Juez 4.° de Bogotá interpuso apelación para ante la Corte Suprema el señor Alfredo Cock A. como apoderado del señor José de Jesús Sierra C., heredero del finado; y comoquiera que el señor Juez le negara el recurso, estimando que la Corte Suprema no es su inmediato superior sino el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, presentó ante la Corte recurso de hecho respecto del mencionado auto de seis de julio del presente año. Sustanciado el recurso de hecho, pasa la Corte a decidirlo.

No estudia la Corte si el recurrente ha cumplido o nó los requisitos prescritos en el Capítulo II Título VII Libro II, del Código Judicial para los recursos de hecho, porque encuentra desde el primer momento que carece de jurisdicción para conocer de este asunto, por lo que en seguida expresa:

La Corte Suprema conoce en única instancia de las competencias que se susciten entre los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales, entre un Tribunal Superior y un Juzgado de otro Distrito Judicial, entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales, y entre los Juzgados o Tribunales militares y los Juzgados o Tribunales civiles, entendiendo por competencia, no la facultad de administrar justicia en un asunto determinado, bien por razón de lugar, bien por razón de la naturaleza del asunto o de la categoría de una de las partes o de todas, sino la cuestión suscitada entre dos Jueces o Tribunales sobre cuál de los dos es quien debe conocer o no conocer de cierto juicio. (Artículos 47, ordinal 3.°, y 771 del Código Judicial).

Según esto, para que la Corte hubiera de dirimir una competencia en este asunto, habría sido necesario que entre el Juez 4.° de este Circuito que dictó el auto recurrido y otro Juez de distinto Circuito Judicial, el 1.° del Circuito de Medellín, por ejemplo, se hubiera suscitado una cuestión, una disputa, ya porque am-

bos quisieran conocer del juicio de sucesión del finado señor José María Sierra S., o ya porque ninguno de los dos quisiera conocer de él. Pero si nada de esto ocurre, porque el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín, después de haber provocado competencia afirmativa al señor Juez 4.° del Circuito de Bogotá cedió ante las razones expuestas por éste, es indiscutible que la Corte Suprema no tiene ante sí un asunto de competencia por el hecho de que este último Juez se haya declarado único competente en el auto de seis de julio del año en curso, y por consiguiente carece de jurisdicción para resolver acerca de la legalidad del expresado auto.

El auto de seis de julio citado es apelable, pero para ante el inmediato superior del señor Juez 4.° de este Circuito, o sea para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según la regla del artículo 74, ordinal 1.°, de la Ley 147 de 1888. Para que se vea más claramente que es así, prescíndase del antecedente que tuvo el auto de seis de julio, o sea, de la competencia que provocó el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín, y de la cual desistió luégo en vista de las razones que le expuso el señor Juez 4.° de este Circuito; y supóngase que el señor Juez 4.° hubiera comenzado el juicio de sucesión del señor Sierra S., declarándose competente para abrir dicho juicio, o que hubiera declarado que no abría ese juicio por no tener competencia para ello. El hecho de mencionar el auto la palabra competencia, o el desacuerdo que hubiera entre lo resuelto por el Juez y lo que pensaran uno o más de los interesados en el juicio de sucesión del señor Sierra S., o todos ellos, no es lo que caracterizaría el asunto como de competencia, porque no se presentaba la pugna afirmativa o negativa entre dos Jueces. Esa pugna entre lo resuelto por el Juez y lo que opinara uno o más de los interesados, o todos, podía ser resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a virtud de apelación ante él como inmediato superior, pero no por la Corte Suprema.

La Corte no encuentra razones para infirmar la interpretación que dio al artículo 782 del Código Judicial cuando resolvió que no era competente para censurar el auto del señor Juez 1.° del Circuito de Medellín por medio del cual el expresado Juez cedió o desistió respecto de la competencia que había promovido al señor Juez 4.° de este Circuito, en vista de las razones que éste le hubo expuesto. Y añade que tal artículo no tiene aplicación ninguna al caso presente, pues aun ateniéndose a su tenor literal, y aun entendiéndose por Corte Suprema Federal la Corte Suprema actual y no el respectivo Tribunal Superior, el artículo contempla el caso del auto de desistencia del Juez que ha provocado una competencia, en seguida que el Juez provocador desiste.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver respecto del recurso de hecho propuesto.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse al recurrente su escrito y los documentos a él adjuntos, y publíquese.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.,—Ramón Rodríguez Diago—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, septiembre siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por auto de nueve de mayo del presente año, sobreseyó en favor del doctor Roberto Arcila Ramírez, Juez 2º del Circuito de Santo Domingo, a quien el Personero Municipal del Distrito del mismo nombre denunció por el hecho de embriagarse frecuentemente y por el de cercenar o quitar una parte de su sueldo a los empleados subalternos del Juzgado.

El Tribunal dispuso que se consultara la providencia en lo relativo al primer cargo, que es el de mala conducta, y por eso vino el proceso a la Corte, en donde se procede a fallar, agotada como está la tramitación legal.

El señor Arcila Ramírez, cuyo carácter oficial consta en autos, tomó posesión del Juzgado el cinco de julio de mil novecientos veintiuno, y desde entonces empezó a tomar licor. Varios testigos, entre los cuales está el Alcalde de Santo Domingo, lo vieron embriagado por calles y plazas. No todos los declarantes recordaron las fechas precisas en que vieron ebrio al Juez, y por esto el Tribunal consideró que no era el caso previsto en el Código Penal, artículo 14, por lo cual pronunció el sobreseimiento. Pero la Corte estima que sí se está en ese caso, porque los testimonios acordes de los señores Rafael Estrada y Ramón A. Macías (folios 16 frente y vuelta) revelan el hábito o la costumbre de embriagarse, tal como la define el artículo citado.

Dice el primero: "....Me consta que el doctor Arcila Ramírez se ha embriagado los días diez y ocho, veintiuno y veintidós de agosto último, dando con ello escándalo a la sociedad sensata, pues fue de una manera pública y en sumo grado, pues el último día a que me he referido se vomitó en la oficina."

Dice el segundo: "Me consta personalmente y como guardia de Antioquia que el doctor Roberto Arcila R. desde los primeros días de julio del presente año (1921) se encuentra en esta cabecera en donde desempeña el empleo de Juez 2.° del Circuito, y durante este tiempo y con especialidad en los días diez y ocho, veintiuno y veintidós de agosto (de este año) se ha embriagado dando escándalo, toda vez que escándalo da el que en tal estado se presenta en calles y plaza pública; y puedo asegurar que el citado veintidós de agosto se encontraba en su oficina en horas de despacho en el estado de que hablo, pues al ir a presentarle una orden de comparendo para la Alcaldía, lo observé en ese estado y no de otra manera me pone la polémica que me puso."

Lo expuesto es suficiente para concluir que concurren las circunstancias que para enjuiciar exige el inciso final del artículo 1627 del Código Judicial, y en tal virtud la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto en la parte que vino en consulta, y en su lugar llama a juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, al doctor Roberto Arcila Ramírez por uno de los delitos que define y castiga el Capítulo 7.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, bajo la denominación de "Empleados públicos de mala conducta."

Hágase saber al enjuiciado que tiene derecho a nombrar defensor si no quiere o no puede defenderse por sí mismo, y de no hacerlo así se le nombrará de oficio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente a la oficina de procedencia.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P. — Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, exponiendo que en virtud de una resolución de la Cámara de Representantes, de agosto de mil novecientos quince, se ordenó en el Ministerio de Obras Públicas pasarle a él los títulos de unas minas de petróleo que se consideró indebidamente adjudicadas por el Gobernador del Departamento de Bolívar, para que se demandara la nulidad de las adjudicaciones de ella, promovió demanda ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial de Cartagena contra varios individuos a quienes se adjudicaron algunas de esas minas, la cual en lo conducente dice así:

"Yo Emeterio A. Nates, mayor de edad, de este vecindario, Fiscal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en cumplimiento de lo ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional, instauro en beneficio de la Nación y para que ella aproveche la resolución que ese honorable Tribunal dictó, demanda ordinaria contra los señores Diego Martínez & Compañía, de Cartagena, representados por el doctor Diego Martínez C., vecino de esta ciudad; Diego Martínez & Compañía, de Lorica, representados por el doctor Diego Martínez C., vecino de esta ciudad (Cartagena); Manuel Burgos & Compañía, de Berástegui, representados por el doctor Manuel Burgos, vecino de Cereté; Carlos Vellojín, mayor de edad, vecino de Cereté; Sixto Canabal, mayor de edad, vecino de Montería; Alberto Grandit, mayor de edad, vecino de Montería, y Pedro J. Mendoza, mayor de edad, vecino de Montería, para que con audiencia de ellos, en su propio nombre y previo el trámite del juicio ordinario, se declare que son nulas, de nulidad absoluta, saneable sólo por un tiempo mayor de treinta años, la adjudicación que la Gobernación de Bolívar les hizo de las minas nacionales denominadas *Aguasvivas, Aguablancas, Galbán, La Tinta, María Elena, La Mora, Aura María, La Cascada, Lorencita, Los Limoneros, El Gas, Las Pavas, Dos Bocas, El Rumor, El Cristo, Matamoros, El Guineo, La Molinillo, Santa Susana y San Bernardo, Pasonuevo y Caimancito, La Esperanza, Arroyogrande, Volcán del Pueblo.*"

A continuación de esta parte de la demanda hizo el demandante un relato de quién denunció cada una de las veintitrés minas dichas, de la posesión que de cada una se dio a los denunciantes, y de las adjudicaciones que de ellas se les hicieron.

Después afirmó el demandante como hechos que apoyan la demanda, los siguientes:

"Fundo la demanda en los siguientes hechos:

"1.° Las minas que se hallan en el territorio nacional y sobre las cuales no han adquirido los particulares el dominio absoluto pertenecen a la Nación.

"Por tanto, las minas nacionales antes mencionadas son de la exclusiva propiedad de la Nación.

"2.° Las adjudicaciones de esas minas llevadas a cabo por la Gobernación de Bolívar son nulas por haber recaído en per-

sonas que no tenían las condiciones legales al tiempo de hacerse las adjudicaciones.

"3.° Los adjudicatarios estaban en la obligación de llenar los requisitos legales e indispensables para la validez de sus títulos, y tales requisitos no fueron satisfechos.

"4.° Los adjudicatarios están en la obligación de restituír para la Nación las mencionadas minas; y

"5.° Los adjudicatarios de veinte y cuatro de octubre de mil ochocientos veintinueve; resolución del Consejo de Estado en catorce de julio de mil novecientos diez y ocho; artículo 1126 de mil ochocientos setenta y tres; artículo 202 de la Constitución de la República; artículos 108, 109 y 112 del Código Fiscal vigente; artículos 1740 y 1741 del Código Civil; artículo 15 de la Ley 95 de 1890; Ley 147 de 1888; artículo 179 (numerales 1.° y 3º); Ley 179 de 1896; artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 393 de 1913 y concordantes."

El hecho 5.° transcrito contiene indudablemente un error de redacción, pues la frase con que principia no guarda relación con lo que sigue, que son citas de disposiciones legales y ejecutivas, encaminadas seguramente a fundar en ellas la demanda.

Como los hechos 2.° y 3.° expresan de un modo general que para la adjudicación de las minas objeto de la acción no se llenaron los requisitos legales para su validez, sin decidir cuáles fueron los omitidos, esta Superioridad considera que de acuerdo con la exposición del Fiscal demandante, previa a la parte de la demanda en que pidió la nulidad de las adjudicaciones a los demandados, los requisitos que consideró omitidos fueron los de no haber cumplido los denunciantes la parte del Decreto ejecutivo número 393 de 23 de abril de 1913, reglamentario del artículo 112 del Código Fiscal de mil novecientos doce (Ley 110 de ese año), por el cual se requería que al denuncio de las minas de petróleo se acompañara la resolución del Ministro de Obras Públicas, en la cual hubiera aclarado que el denunciante se reputaba descubridor de las que hubiese denunciado, por haber presentado al Ministerio el análisis técnico demostrativo de que las denunciadas eran realmente de petróleo, y dos planos científicos del terreno en que estuviesen, referentes a la superficie y a las condiciones geológicas de ellas, requisitos que en realidad no cumplieron los demandados para la adjudicación que se les hizo de las minas materia de la nulidad demandada.

A la demanda contestó el apoderado de los demandados, oponiéndose al derecho invocado por el Fiscal demandante, negando los hechos en que la apoya, y proponiendo la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido.

Adelantado el juicio, el Tribunal Superior de Cartagena lo decidió por sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos veintiuno, en la cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Apelada la sentencia por el Fiscal del Tribunal, subieron los autos a esta Superioridad, en la cual se ha tramitado el recurso debidamente, y por esto se procede a resolverlo, reproduciendo para ello los razonamientos que se expusieron para decidir la apelación habida en el juicio que siguió el mismo Fiscal del Tribunal de Cartagena, ante esa entidad, contra los señores Diego Martínez & Compañía, de Cartagena; Diego Martínez & Compañía, de Lorica; Manuel Burgos & Compañía de Berástegui, y Prisciliano Cabrales, sobre nulidad de unas adjudicaciones de minas de petróleo que les hizo el Gobernador del Departamento de Bolívar, apelación que se resolvió por sentencia de esta Superioridad, fecha nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno.

La parte conducente de esa sentencia dice así:

"La nulidad de los actos o contratos proviene de que no tengan los requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor de los mismos, según su especie o naturaleza y la calidad o estado de las partes, de acuerdo con las definiciones que de su nulidad dan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

"De la inobservancia de la ley sobre el particular, se deriva la nulidad de los actos o contratos, no de las formalidades o requisitos prescritos por decretos gubernativos, salvo que por disposición legal hubiesen de tener fuerza de ley.

"Para la adjudicación a los demandados de cada una de las minas controvertidas, no se cumplió el requisito de que el Ministro de Obras Públicas hubiera declarado que el avisante era el descubridor de cada una de ellas; pero como ese requisito no estaba prescrito por las disposiciones legales del Código de Minas (artículos 5.° a 50), la omisión de ese requisito no es causa de nulidad de la adjudicación respectiva.

"Se objetará a esta conclusión que el Decreto reglamentario del artículo 112 del Código Fiscal, fue evadido sin que la falta de cumplirlo tenga sanción, no obstante, se agregará, que la Corte Suprema de Justicia lo declaró exequible, en la acusación que se le hizo. Empero, el haberse hecho la adjudicación de las minas expresadas sin sujeción a él, demuestra que el artículo 112 podía ejecutarse por medio del procedimiento del Código de Minas para la adjudicación de las de oro de aluvión, que el mismo artículo ordenó se siguiera para la adjudicación de las minas de petróleo, siquiera el Decreto reglamentario dicho fuese más conveniente.

"Ademas, ese Decreto tenía como sanción la responsabilidad de los funcionarios que habían de cumplirlo, no siendo inconstitucional o ilegal, según lo dispuesto en el artículo 12 de Ley 153 de 1887.

"La omisión en los expedientes seguidos para adjudicar cada una de las minas disputadas a los demandados, del requisito exiguido por el Decreto en referencia, para tener como descubridor al avisante de la mina, no está erigido por el Código de Minas en causal de nulidad de la adjudicación de ella, ni podría estarlo, debido a que allí no se menciona, pues ni es de las expresadas en el artículo 94 de ese Código, ni podría serlo."

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

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior 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

TOMO XXIX — Bogotá, febrero 5 de 1923. — Número 1526

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se invalida la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido entre el Municipio de Segovia y Libardo Botero, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 301

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Manuel Medina Mondragón contra Calixto Medina, albacea, sobre nulidad de un testamento de Simón R. Bohórquez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 303

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José M. Arango..... 304

Se falla la tercería excluyente iniciada por Balbino Cardeñosa contra el Banco Central y Tomás Rodríguez Pérez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 394

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 307

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara prescrita la acción penal contra Francisco Restrepo Plata, Cónsul en Londres, por extralimitación y omisión de funciones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 307

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales..... 307

Se confirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio reivindicatorio de la Nación contra Alfredo García y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 308

Se reconoce a favor de Roque J. Gómez derecho a pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 308

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El Tesorero de Rentas del Municipio de Segovia libró ejecución a favor de éste y contra el señor Libardo Gómez, para el pago de dos cantidades: doscientos cuarenta y cinco mil cuarenta y nueve pesos ($245,049) y cuatrocientos sesenta y nueve mil ciento cuarenta pesos ($ 469,140) papel moneda, y sus intereses, que el último debe al primero como fiador del ex-Tesorero del mismo Municipio, y embargó algunos inmuebles, las existencias mercantiles que poseía el ejecutado y varios muebles y semovientes.

Los inmuebles se desembargaron a solicitud del señor Libardo Botero, quien pidió también el desembargo de los demás bienes, pero le fue negado.

Después el mismo señor Botero promovió tercería excluyente respecto de los bienes no desembargados, o sea de las mercancías, muebles y semovientes que relaciona en ella, para que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de esos bienes. El tercerista apoyó la acción en los hechos siguientes:

"1.° En el Municipio de Segovia giró durante varios años la Sociedad colectiva de comercio de Botero y Gómez, fundada por el señor Libardo Gómez, como socio industrial, y por mí, como socio capitalista.

"2.° Esa Sociedad adquirió durante su existencia el dominio de varios inmuebles, semovientes, muebles de uso doméstico y mercancías, las cuales mantuvo en un surtido almacén situado en el expresado Municipio.

"3.° La citada Sociedad de Botero y Gómez se disolvió legalmente por la expiración del plazo señalado para su duración, y fue liquidada de común acuerdo entre los dos socios *por medio de la escritura pública número* 23 *de* 19 *de enero de* 1912, instrumento por el cual se me adjudicaron todos los bienes raíces, semovientes, muebles de uso doméstico, las existencias de mercancías y los créditos activos que a la sazón pertenecían a la Sociedad disuelta.

"4.° Desde el acto de la liquidación entré en posesión de todos los bienes que componían el haber social y cubrí todos los créditos pasivos de los cuales me hice cargo, y por mi exclusiva cuenta seguí surtiendo de mercancías mi almacén de Segovia, cuya administración confié al señor Libardo Gómez, mi apoderado general y persona de toda mi confianza.

"5.° Año y medio escasos, después del acto de la liquidación, por auto de treinta y uno de mayo de mil novecientos trece, dictado en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que adelanta el señor Tesorero de Rentas del Municipio de Segovia contra el expresado señor Libardo Gómez, considerando a este fiador de manejo del ex-Tesorero de Rentas, señor Miguel Angel Delgado, dicho empleado denunció para el pago y embargó la parte que al ejecutado le correspondía en algunos de los bienes raíces, y en varios semovientes de los que me habían sido adjudicados a mí, y denunció y embargó *"las existencias mercantiles que poseía" el ejecutado.*

"6.° No obstante haberse embargado solamente una parte que no se conoce en los inmuebles y en los semovientes, y no obstante que el ejecutado Gómez no poseía mercancías de ninguna clase, es lo cierto que el señor Tesorero de Rentas procedió al depósito de todos ellos, y como en el acto de verificar esta diligencia estuvieran en mi poder y yo los reclamara como míos, aquel empleado, obedeciendo lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, los dejó embargados en mi poder y en calidad de depósito.

"7.° Hecha por el Tesorero la manifestación de instancia; prestada por él la fianza solidaria, aunque no muy abonada, para responder de los perjuicios que se me ocasionen con el embargo; y prestada por mí la fianza de depósito, todo de acuerdo con la disposición citada y con el artículo 191 de la misma Ley, solicité ante usted el desembargo de los inmuebles, para lo cual entablé la acción que consagra el artículo 196 ibídem, desembargo que se obtuvo en el Tribunal Superior; y para el desembargo de los demás bienes promoví la articulación a que se refiere el artículo 204, resuelta favorablemente por usted en auto de diez y siete de septiembre del año próximo pasado y decidida por el Tribunal en sentido adverso por auto de trece de marzo último.

"8.° Sigo sosteniendo que soy dueño de todas las existencias de mercancías embargadas y depositadas, cuyo inventario detallado aparece en diligencia de depósito y avalúo practicada en los días seis, siete, ocho, nueve y diez de julio del año de mil novecientos trece, que se extendió en el juicio ejecutivo de que he venido hablando, suscrita por el señor Tesorero, su Secretario, los peritos avaluadores y por mí.

"9.° Sigo sosteniendo que soy dueño de los siguientes muebles avaluados y depositados en la misma diligencia: ocho taburetes, cuatro sillas mecedoras, un sofá, dos consolas, cuatro camas, dos nocheros, dos baúles extranjeros, seis taburetes de comedor, dos mesas y dos cómodas.

"10. Sigo sosteniendo que soy dueño de los siguientes semovientes avaluados y depositados en la expresada diligencia: un macho algarrobo, un caballo del mismo color, una yegua zaina, tres vacas con sus crías (seis cabezas), siete vacas horras y cuatro novillas."

El apoderado del Municipio de Segovia contestó la demanda de tercería excluyente, oponiéndose a lo solicitado en ella. En cuanto a los hechos en que se apoyó, aceptó unos y negó otros, especialmente lo relativo a la liquidación de la Sociedad de *Botero y Gómez* la cual calificó de simulada con el objeto de perjudicar al Municipio.

Propuso además el apoderado de éste las excepciones perentorias de falsedad de la obligación que se demanda, nulidad de la misma obligación, simulación de contrato y dolo que dio lugar a éste.

El apoderado del ejecutado convino en la demanda.

El Juez del Circuito de Remedios, que fue del conocimiento del asunto, lo falló en diez de septiembre de mil novecientos quince, declarando no probadas las excepciones propuestas por el ejecutante, probada la tercería en cuanto a las mercancías citadas, y no probada respecto de los muebles y semovientes también expresados.

Los apoderados del tercerista y del Municipio, respectivamente, apelaron del fallo del Juez, y en virtud de la apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo reformó por la sentencia que dictó el diez de septiembre de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Se revoca el numeral 1.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada de fecha y procedencia ya indicadas, y en su lugar se resuelve que el tercerista Libardo Botero no tiene mejor derecho que el Distrito de Segovia, el ejecutado Libardo Gómez y cualquiera otro opositor al dominio de las mercancías embargadas en la ejecución del Distrito contra Gómez.

"2.° Se confirma el numeral 2.° de la parte resolutiva de la misma sentencia.

"3.° Se reforma el numeral 3.° de la parte resolutiva de la misma sentencia en el sentido de declarar, como se declara, probada la excepción de nulidad de la liquidación de la Sociedad de Botero y Gómez, contenida en la escritura número 23 de diez y nueve de enero de mil novecientos doce otorgada ante el Notario del Circuito de Remedios, y no probadas las demás excepciones alegadas por el Distrito."

El tercerista mismo interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y en esta Superioridad se ha tramitado debidamente, por lo cual se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente por tener las condiciones legales.

Invocó el recurrente en apoyo del recurso de casación, la causal primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por creer la sentencia acusada violatoria de leyes sustantivas, y por conceptuar que apreció de modo incorrecto varias de las pruebas que corren en los autos, incurriendo para ello en error de hecho y de derecho.

Para sostener el Tribunal sentencia lor que el tercerista no es dueño de las mercancías, muebles y semovientes, objeto de la tercería, consideró nula la liquidación hecha de la Sociedad *Botero y Gómez*, de la cual pretende aquél haber adquirido tales bienes, por no haber intervenido el socio señor Licinio Gómez en la liquidación, y estimó que es también ésta nula por reputar que tuvo causa ilícita, y que fue simulada, *a causa* de haberse efectuado con el fin de perjudicar al Municipio ejecutante.

Como resumen de los razonamientos sobre estos puntos, el sentenciador dijo lo siguiente:

"Quede, pues, sentado que la liquidación tántas veces mencionada es nula, ora por haberse cumplido sin intervención del socio Licinio Gómez, ora por la causa ilícita inmediata que movió a Botero y Libardo Gómez a este acto. Y como esta liquidación es el título que aduce el tercerista para pretenderse dueño exclusivo de los semovientes y muebles embargados, la prueba no resulta (con apoyo de la misma liquidación se decretó el desembargo de los inmuebles, ignorando naturalmente el Tribunal lo que más tarde ha venido a acreditarse en esta oposición excluyente. El Distrito no tuvo a bien ejercitar el derecho que le concedía el artículo 197 de la Ley 105 de 1890).....

"Ahora bien: ¿ha probado Botero que todas estas mercancías son de su exclusiva propiedad? La Sala entiende que no, porque siendo nula la liquidación, Botero no adquirió el dominio de las existencias a la sazón, y porque si hay de las que Estanislao Delgado dio en prendas a Gómez, en éstas no puede tener derecho el citado Botero. Cuanto a las compradas posteriormente figurando ya Gómez como apoderado, no se ha dado la prueba de cuáles son específicamente, y para el Tribunal resulta imposible la determinación de ellas. Sobre esa masa de mercancías puede tener Botero algún derecho en su calidad de socio de la no liquidada Sociedad de Botero y Gómez; pero en la tercería no ha comparecido con el carácter de socio, sino en su nombre propio personal, y en esta calidad no ha comprobado el mejor derecho que alega, siendo así que de cargo suyo ha sido la prueba, como demandante en la tercería, al tenor del artículo 542 del Código Judicial. Por tanto la demanda debe ser negada."

Al tenor de la segunda parte del párrafo de la sentencia que se acaba de transcribir, tampoco el tercerista probó que sea dueño de las mercancías que dice compró después de liquidada la Sociedad mencionada, por no aparecer específicamente cuáles son esas mercancías, que ya había dicho el Tribunal fueron confundidas con las que había en el almacén.

Aparte de lo dicho, la sentencia recurrida juzgó probada la excepción de nulidad de la liquidación de la sociedad, prenombrada, para lo cual se expresó así:

"Respecto de las excepciones de la parte del Distrito, se halla acreditada la de nulidad de la liquidación por simulación y por haberse prescindido en tal liquidación del socio Licinio Gómez (estas excepciones están alegadas bajo los nombres de nulidad de la obligación y simulación del contrato)."

Las impugnaciones del recurrente a la sentencia tienden a demostrar, que no hay en la liquidación referida la nulidad absoluta que halló el sentenciador, por no haber intervenido en ella el socio Licinio Gómez, sino que es relativa esa nulidad, a desvanecer el concepto del mismo sobre que hubo causa ilícita para la liquidación y simulación del contrato, y por último, al alegar que el tercerista sí ha probado que las mercancías que reclama le pertenecen, sin extender la alegación a los muebles y semovientes, materia también de la tercería respecto a las cuales dice que no pide la casación de la sentencia, por su escasa importancia.

De la argumentación del recurrente sobre los puntos dichos, infiere que la sentencia acusada violó los artículos 6.°, 15, 16, 1741, inciso 1º, 2595, 1519, 1523, 2490 y 2491 del Código Civil, por errónea interpretación de ellos, y los mismos artículos 6.° y 1741, incisos 1.° y 3.°, y el 1524, incisos 1º y 2.°, del Código antedicho, más los 535 y 536 del de Comercio, por indebida aplicación de todos ellos.

Asímismo afirma el recurrente que la sentencia incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas de los autos, teniendo por probados hechos que dice no lo están, y exigiendo al tercerista la prueba de hechos negativos, en vez de obligar al Municipio ejecutante a probar lo que afirmó, con lo cual considera violados los artículos 539 y 543 del Código Judicial.

La Corte empieza el estudio de los motivos en que se funda el recurso, por el cargo de la indebida apreciación de las pruebas, estudio a que en rigor debería entrar, por no haber determinado el recurrente la prueba o pruebas a que se refiere, como lo exige el inciso 2.° del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. La alegada mala apreciación de pruebas, debe de ser la estimación que hizo el sentenciador, de haber tenido causa ilícita el convenio de liquidación de la Sociedad *Botero y Gómez*, de haber sido simulado, y de no aparecer especificadas las mercancías que reclama el tercerista como compradas por él después de liquidada la Sociedad.

El sentenciador se apoyó en indicios para juzgar lo de la causa ilícita y lo de la simulación del convenio de liquidación, según lo expresa en la parte motiva de la sentencia, de las fojas 18 a 20 del cuaderno que la contiene, y en fuerza de ellos coligió que la causa inmediata y próxima de la liquidación "fue dejar a cubierto los bienes (los de la Sociedad y algunos de Gómez) para que el Distrito no hallara qué embargar en la ejecución que ya veían inminente los otorgantes," y concluyó que la operación tuvo causa ilícita, como contraria a la moral, por haber pasado con ella a manos ajenas los bienes de Gómez para perjudicar a los acreedores, y que fue también simulada, habiendo juzgado por lo uno y lo otro que es nula también la liquidación, de acuerdo con el artículo 1523 del Código Civil.

Tales indicios son más o menos éstos: que la liquidación de la Sociedad no se hizo cuando se disolvió, sino algún tiempo después, cuando se supo la fuga del Tesorero de Segovia, Miguel Angel Delgado, de quien era fiador el ejecutado Gómez; que en los días en que éste era urgido por el Concejo de dicho Distrito para que cumpliera sus obligaciones de fiador, fue cuando celebraron Botero y Gómez la liquidación de la Sociedad; que Botero confesó que estando Gómez en dificultades para salvarse de la responsabilidad de la fianza por Delgado, Botero para salvaguardiar sus intereses exigió de Gómez la liquidación de la Sociedad, y la hicieron; que Gómez confesó lo mismo; que hecha la liquidación continuó Gómez como apoderado de Botero en el manejo de los negocios; y que Gómez siguió viviendo cómodamente, no obstante que dijeron uno y otro que había recibido su cuóta de utilidades en la Sociedad.

El recurrente procura refutar la fuerza que el sentenciador dio a estos indicios, diciendo que los hechos en que se hacen consistir no llevan a la consecuencia deducida por el Tribunal. Pero como éste estimó que sí conducen a ella, y su apreciación puede ser fundada, sin que se advierta que haya incurrido en error de hecho evidente, ni en error de derecho, tal apreciación es invariable según la ley.

En el cargo de que correspondía al ejecutante probar cuáles son las mercancías de Gómez, de las existencias en el almacén, entre las cuales introdujo Botero unas después de liquidada la sociedad, en vez de echar al tercerista la carga de probar cuáles son específicamente las de él, como lo dijo la sentencia acusada, no se descubre el error de derecho que por ello se le atribuye, porque el actor es quien debe probar lo negado por el opositor. Si las mercancías que introdujo Botero se confundieron con las que eran de la Sociedad, no se sabe ciertamente cuáles sean las de aquél, y por esto no sería posible afirmar que una porción determinada de ellas lo fueran. Sin duda podrá exigir el precio de venta de las que fueron suyas, pero su indeterminación hace imposible la exclusión de ellas de la traba ejecutiva.

Fundada como lo ha sido la sentencia recurrida, no sólo en que consideró nula la liquidación de la Sociedad por no haber intervenido en ella el socio Licinio Gómez, sino en que juzgó nula la misma liquidación por razon de causa ilícita, como ya se

expuso, y en que consideró probada la simulación del convenio en que se hizo, lo cual es fuente de nulidad absoluta según el artículo 1741 del Código Civil, fuera de haberla fundado en no haberse probado cuáles son las mercancías del tercerista, es innecesario estudiar los motivos en que el recurrente sostiene que es nulidad relativa y no absoluta la proveniente de no intervenir alguno de los socios en la liquidación de la Sociedad, porque si esta tesis fuese aceptada, la sentencia acusada queda sustentada por las razones de la nulidad por causa ilícita y simulación que se han mencionado, y por la falta de prueba sobre especificación de una parte de las mercancías, y por ello no es casable. Es cierto que declarada nula la liquidación, queda subsistente la Sociedad ilíquida en la cual tiene derecho el tercerista; pero la sentencia del Tribunal, que niega el mejor derecho exclusivo de éste, sobre las mercancías embargadas, se limita a la acción intentada y no se extiende por lo mismo a los que dicha Sociedad ilíquida pueda tener en ellas.

Del examen que se ha hecho del recurso de casación, resulta que no son fundados los motivos que se han alegado, y que no se han violado las disposiciones legales referentes a este examen.

A mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Medellín arriba referida, y condena en las costas del recurso al recurrente, las que se tasarán en tiempo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvanse los autos al Tribunal.

TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Juan B. Quintero—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Domingo Samper, como apoderado de Manuel Medina Mondragón, en representación éste de su mujer Filomena Bohórquez, estableció demanda ante el Juez del Circuito de Guateque contra el señor Calixto Medina, en su carácter de albacea de Simón R. Bohórquez, para que por los trámites de un juicio ordinario se declarase en sentencia definitiva:

"1.° Que es nulo el testamento presentado por el albacea susodicho como otorgado por Simón R. Bohórquez con fecha quince de junio de mil novecientos catorce, mandado protocolizar por auto de fecha tres de mayo de mil novecientos diez y ocho.

"2.° (En subsidio). Que no tiene efecto la disposición testamentaria por la cual ordena el testador disponer de un potrero, el de Ovejeras, situado en jurisdicción de Sutatensa, para pagar deudas, y lo destina a ello.

"3.° Que no vale la disposición testamentaria por la cual el testador constituyó un encargo secreto, sin expresar la determinada suma que ha de entregársele al albacea fiduciario para el cumplimiento de su cargo, o que tal disposición ha caducado.

"4.° Que toda la cláusula referente a misas y misiones es nula, por estar comprendida en la que, por faltar a los requisitos legales, no tiene valor."

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 1073, 1500, 1502, 1740, 1117, inciso 1.°, 1368, 1377 del Código Civil, 11 y 15 de la Ley 95 de 1890, y los siguientes hechos:

"*a*) Que el testador mismo confiesa haber sido bautizado con otro nombre y hay duda acerca de su identidad personal.

"*b*) Que el supuesto testador no expresó en su testamento el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía, el lugar de su domicilio, ni su edad.

"*c*) Que él testador, en caso de serlo el señor R. Bohórquez, no debe las sumas que ordenó pagar con el terreno de Ovejeras.

"*d*) Que el testador no expresó la determinada suma para el encargo secreto que hizo a su albacea.

"*e*) Que la cláusula sobre misas y misiones hace parte de la que por falta de los requisitos legales es nula.

"*f*) Que el albacea ha recibido los dineros asignados para el encargo secreto (sin determinación de cantidad alguna), antes de haber prestado el juramento de que trata el artículo 1371 del Código Civil."

Negó el albacea la demanda, opuso las excepciones de falta de acción y de personería de Filomena Bohórquez, y por separado estableció demanda de reconvención contra dicha señora, para que se declarase que ésta carece de todo derecho para suceder como heredera en la sucesión testada o intestada de Simón R. Bohórquez, y que debe pagar las costas del juicio.

La señora Bohórquez se opuso a la contrademanda.

El Juez puso término a la primera instancia, absolviendo al demandado y al contrademandado de los cargos de las demandas respectivas.

El personero de Manuel Medina M. apeló de este fallo, que fue revocado por el Tribunal Superior de Tunja en sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Declárase que no hay mérito para decretar la nulidad del testamento cerrado que otorgó Simón R. Bohórquez con fecha quince de junio de mil novecientos catorce y que se mandó protocolizar por auto de cuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho.

"2.° La disposición testamentaria por la cual Simón R. Bohórquez dispuso que se pagaran a Juan Antonio Roa y María de los Angeles Arenas las sumas de treinta mil pesos ($ 30,000) y diez mil pesos ($ 10,000) respectivamente, no tiene valor en cuanto a las dos personas nombradas, porque Bohórquez extinguió dichos créditos.

"3.° Declárase inválida la disposición testamentaria por la cual Simón R. Bohórquez hace a su albacea Calixto Medina M. un encargo secreto, por no reunir los requisitos legales tal disposición.

"4.° No hay lugar a pronunciar la declaratoria de nulidad de la disposición testamentaria en que el citado Bohórquez destina una parte de sus bienes para misas y misiones.

"5.° Declárase no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención ni el de decidir las excepciones opuestas a ella.

"6.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas contra la demanda principal.

"7.° No hay lugar a condenación en costas."

Contra el numeral 3.° de esta última providencia, o sea contra la declaración de nulidad del encargo secreto hecho por el testador, interpuso recurso de casación el albacea Calixto Medina, y el Tribunal concedió dicho recurso.

Llegados los autos a la Corte, esta Superioridad estimó que era dudosa la cuantía de la acción, y ordenó que el Tribunal la hiciera avaluar por medio de peritos. Practicada la diligencia, los expertos estuvieron de acuerdo en que a la fecha de la demanda, la acción valía tres mil cuarenta pesos ($ 3.040), esto es, más de lo requerido por la Ley 90 de 1920 para franquear el recurso.

El Tribunal no se limitó a practicar el avalúo y devolver el expediente a la Corte, sino que concedió de nuevo el recurso, lo cual ya no le correspondía, desde luégo que el primer auto sobre concesión estaba ejecutoriado. A la Corte es a quien compete decidir si es o nó admisible el recurso en vista del resultado de avalúo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley cita la de 1920.

Esta Superioridad admite, pues, el recurso interpuesto por la parte de Calixto Medina, en razón de estar ajustado a la ley, y procede a decidirlo.

El testador Simón Bohórquez en su testamento expuso que debía a varios individuos, a quienes nombró, determinadas sumas, señaladas en su cuantía, y para pagar tales deudas destinó el potrero de Ovejeras, que heredó de su padre, y mandó a su albacea que lo vendiera. Refiriéndose a ese potrero dispuso en cláusula posterior lo siguiente:

"Me deben algunas sumitas, como consta de los documentos y apuntes que entrégo a mi albacea. De estas sumitas y del excedente del valor de mi potrero, si hay alguno, una vez satisfechas las disposiciones que ya hice respecto a él y otras erogaciones que mando a mi albacea de viva voz, dispongo: la mitad para que se digan misas rezadas por mi alma, y de no necesitarlas ella, por aquellos por quien yo tenga obligación de rogar; la mitad para ayudar a que se den misiones en los pueblos más necesitados, de lo cual juzgará mi albacea, informándose bien."

El Tribunal estima que el testador no determinó en la cláusula que queda transcrita la suma o especie destinada al encargo confidencial, y que por la manera como dispuso de sus bienes no puede llegar a determinarse esa suma o especie; luego de acuerdo con el parágrafo final del artículo 1369 no vale la disposición testamentaria por la cual quiso el señor Simón R. Bohórquez hacer un encargo confidencial a su albacea.

Dicho artículo en lo pertinente dice así:

"Artículo 1369. Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente, y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes, se sujetarán a las reglas siguientes:

"..... 3.ª Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo.

"Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá la disposición."

En el caso concreto que se examina, dice el Tribunal, la determinación de las especies ha debido hacerse con la deliminación del potrero o la determinación de los créditos y sumitas, destinando en el primer caso el todo o una cuota parte determinada del potrero de Ovejeras, y expresando en el segundo de qué debía disponerse para el encargo, bien mediante un guarismo equivalente al total de los créditos, ya señalando por medio de números la cantidad cierta que destinase a la ejecución de dicho encargo.

Y ni siquiera, concluye exponiendo el sentenciador, puede llegarse a la determinación de la suma fijada para el encargo secreto, por medio de adiciones y sustracciones, como se sostiene en la primera instancia, porque el testador dispuso que el excedente de los créditos y del resto del valor del potrero (una vez satisfechas las deudas confesadas y la erogación para el encargo secreto) se distribuyese por mitad para misas y misiones, de manera que no puede estimarse la suma o especie destinada al encargo secreto.

El recurrente acusa la sentencia por la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho, por cuanto de la sola lectura de la cláusula anulada se nota que están determinadas las sumas destinadas al encargo confidencial; y que como consecuencia de este error violó el artículo 1369 del Código Civil, ya por haberle dado una inteligencia que no tiene el ordinal 3.° de dicho artículo, ya por haber declarado nula, sin ser el caso, la cláusula en que el testador hizo a su albacea fiduciario un encargo secreto.

En los siguientes apartes explica luégo el recurrente sus reparos:

"Si de las cantidades que se le deben al testador hay constancia precisa en los documentos y papeles que entregó al albacea, y si de esto y del sobrante del valor del potrero ha de tomarse lo que destinó a la manda confidencial, reunidas las sumas determinadas, de que el testador es acreedor, al sobrante del precio del potrero de Ovejeras, si lo hay, se tiene el total del cual ha de invertirse lo ordenado de viva voz al albacea. Y claramente se desprende del contexto de la cláusula que lo referente a misas y misiones tiene cabida en la parte que sobre, cumplidos los mandatos anteriores. De modo que el cumplimiento del encargo secreto no depende ni en manera alguna está subordinado a la cláusula sobre misas y misiones. Es precisamente todo lo contrario, y por lo tanto es improcedente la involucración de esa cuestión para tratar de demostrar que no está determinada la suma apropiada al encargo confidencial.

"Habría la indeterminación y la consiguiente imposibilidad que el Tribunal encuentra si el testador hubiera dicho, por ejemplo: dejo una suma de las que me deben y el sobrante de uno de los inmuebles que me pertenecen para el

cumplimiento de encargos confidenciales que he hecho a mi albacea. Así las cosas, no estaría distinguida, señalada la suma destinada al encargo, pero ni siquiera sería posible hallar el medio de determinarla, una vez que tales objetos se confunden o pueden confundirse con otros de los bienes del testador.

"Pero como de las someras anteriores observaciones y del tenor claro de la cláusula en cuestión se está en un caso diametralmente opuesto, y al cual, de consiguiente, no son pertinentes los razonamientos del Tribunal, estimo que ha violado directamente el artículo 1369 del Código Civil, por cuanto para el encargo secreto hecho por el testador Simón R Bohorquez se cumplieron los requisitos señalados en el ordinal 3.° de ese precepto."

La Corte para resolver considera que conforme al artículo 1124 del Código Civil es nula toda asignación a título singular de especies, géneros o cantidades indeterminadas o indeterminables, con la sola excepción de que trata el 2.° inciso de ese artículo. La razón de este artículo es obvia, porque faltando la determinación de la cosa asignada, faltaría el objeto de la asignación y no se podría saber cuál fuera la voluntad del testador.

El ordinal 3.° del artículo 1369 del Código Civil obedece al mismo principio cuando exige que deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele al albacea fiduciario para el cumplimiento de su encargo. Y no puede extremarse la interpretación de este inciso hasta el punto de que si el testador no expresa los linderos de una finca, aunque ésta se determine por otros medios, o no se señale numéricamente una cantidad de dinero, aunque se fije de otra manera, la disposición sea inválida.

Si el testador dijo, por ejemplo, la hacienda tal, designándola por su nombre y ubicación, o la suma de dinero que le debe determinado individuo, de modo que ni la finca ni la suma puedan confundirse con otras, es claro que ambas cosas tienen la determinación suficiente para que se cumpla con el objeto de la ley y para que sea válida la asignación.

En el caso que se estudia, el testador mandó que se vendiera su potrero de Ovejeras para pagar determinados créditos, que señaló por sus cuantías en el testamento; agregó el excedente del valor del potrero, una vez satisfechas esas deudas, a las sumas que le debían, cuyos comprobantes entregó al albacea, y dispuso que, verificadas ciertas erogaciones que de esa suma mandaba de viva voz que aquél hiciera, y la mitad se empleara en misas por su alma y la otra mitad para misiones.

Como se ve, si la suma destinada al encargo secreto no está fijada numéricamente, sí está determinada en la cláusula testamentaria, pues los sumandos, o sean las sumitas que le debían al testador y cuyos comprobantes dejó en poder del albacea y el excedente del valor del potrero de Ovejeras, una vez satisfechas las deudas que en guarismos expresó el testador, son cantidades precisas que no pueden confundirse con otras, que es en lo que consiste la determinación.

Es patente que la asignación para misas y misiones está subordinada al evento de que pudiera sobrar algo después del cumplimiento del encargo secreto, pues el testador ordenó en primer término el pago de las deudas y el cumplimiento de las erogaciones que de viva voz hizo a su albacea.

En consecuencia el sentenciador erró de hecho al estimar la cláusula testamentaria de que se trata, y violó por ello el artículo 1369 del Código Civil por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal de Tunja en la parte que ha sido objeto del presente recurso, esto es, en cuanto declara inválida la disposición testamentaria por la cual Simón Bohórquez hizo a su albacea Calixto Medina M. un encargo secreto, y en esa parte confirma la sentencia de primera instancia que fue absolutoria. En los demás puntos queda vigente la sentencia recurrida, la cual se transcribe con la modificación correspondiente:

1.° Declárase que no hay mérito para decretar la nulidad del testamento cerrado que otorgó Simón R. Bohórquez con fecha quince de junio de mil novecientos catorce y que se mandó protocolizar por auto de cuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho.

2.° La disposición testamentaria por la cual Simón R. Bohórquez dispuso que se pagaran a Juan Antonio Roa y María de los Angeles Arenas, las sumas de treinta mil pesos ($ 30,000) y diez mil pesos ($ 10,000), respectivamente, no tiene valor en cuanto a las dos personas nombradas, porque Bohórquez extinguió dichos créditos.

3.° Declárase que no es inválida la disposición testamentaria por la cual Simón Bohórquez hace a su albacea Calixto Medina M. un encargo secreto, y por lo mismo se absuelve a dicho Medina M. del cargo tercero de la demanda principal.

4.° No hay lugar a pronunciar la declaración de nulidad de la disposición testamentaria en que el citado Bohórquez destina una parte de sus bienes para misas y misiones.

5.° Declárase no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención ni el de decidir las excepciones opuestas a ella.

6.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas contra la demanda principal.

7.° No hay lugar a condenación en costas.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del señor Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES DIONISIO Y JOSÉ MIGUEL ARANGO

No estando de acuerdo con la mayoría de la Sala en cuanto a la solución dada al único punto de casación que fue materia de la sentencia que antecede, nos vemos en el penoso caso de salvar nuestro voto, mediante breves consideraciones que estimamos suficientes para defender nuestra opinión.

El sentido del ordinal 3.°, artículo 1369, del Código Civil es de una deslumbradora claridad, y por lo mismo no se pue le desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, sin infringir la prohibición expresa del artículo 27 del Código Civil.

Aquel artículo dice en su parte pertinente:

"Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente, y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes se sujetará a las reglas siguientes:

"3.° Deberán expresarse *en el testamento* las especies o la *determinada suma* que ha de entregársele (al albacea fiduciario) para el cumplimiento de su cargo."

Y la cláusula testamentaria que se califica de nula por el demandante está concebida así:

"Me deben algunas sumitas, como consta de los documentos y apuntes que entrego a mi albacea. De estas sumitas y del excedente del valor de mi potrero, si hay alguno, una vez satisfechas las disposiciones que ya hice respecto a él y otras erogaciones que mando a mi albacea de viva voz dispongo: la mitad para que se digan misas rezadas por mi alma, y de no necesitarlas ella, por aquellos por quien yo tenga mayor obligación de rogar; la otra mitad para ayudar a que se den misiones, etc."

La mayoría de la Sala, ni nadie, podría pretender—sin ponerse en abierta pugna con la evidencia—que en la cláusula inserta se expresa la determinada parte del potrero ni la determinada suma de dinero destinadas al cumplimiento del encargo secreto. Evidente es que para ese efecto no dejó el testador todo el potrero, sino el sobrante que quedara después de pagar algunas deudas, sobrante completamente desconocido que podía ser la mitad, la tercera, la quinta o la décima parte de la finca, y que por lo mismo no podía expresarse en el testamento como cosa cierta.

Y más incierta e indeterminada es la suma de dinero que debía destinarse al mismo fin, porque su fijación quedaba subordinada al valor que tuviesen los créditos activos que el albacea debía recaudar, cuyos deudores y cuantías eran y son completamente desconocidos, puesto que el testador no los expresó, quedando así al arbitrio del albacea testamentario destinar a encargo secreto lo que a bien tuviese, o no destinar nada, bien porque fuese negligente en el cobro de los créditos y nada de ellos cobrase, bien por insolvencia de los deudores, o bien por cualquiera otra circunstancia dependiente enteramente de la voluntad del albacea testamentario.

Pero la Sala, admitiendo implícitamente sinonimia entre los vocablos *determinado y determinable*, y fundada en la doctrina general del artículo 1124 del Código Civil, admite como satisfecha en el caso que se discute la exigencia del ordinal 3.° del artículo 1369, por cuanto, si la finca no está alinderada o la suma no se ha determinado numéricamente, puede, sin embargo, hacerse la necesaria determinación por otros medios y razona así:

"Si el testador dijo, por ejemplo, la hacienda tal, designándola por su nombre y ubicación, o la suma de dinero que le debe a determinado individuo, de modo que ni la finca ni la suma puedan confundirse con otras, es claro que ambas cosas tienen la determinación suficiente para que se cumpla con el objeto de la ley y para que sea válida la asignación."

Con perdón de los señores Magistrados de la mayoría nos permitimos observar que el caso práctico de que se trata está fuera del ejemplo que aduce la sentencia de la Corte. Se conoce o puede darse por conocido el potrero a que el testador alude, sin necesidad de la expresión de sus linderos; pero como no toda la finca se dejó para el encargo secreto, sino una parte de ella, es decir, lo que sobre después de pagar con el valor del potrero y de unos créditos perfectamente desconocidos, lo que el testador adeuda, es evidente que no se sabe cuál es la cuota parte de la finca que debe destinarse al encargo secreto. En el ejemplo de la Corte se supone que el testador expresa en su testamento que deja para dicho encargo la suma de dinero que le debe *determinado* individuo; pero en el caso que se estudia el testador no menciona por su nombre, ni por su número a sus deudores, ni dice siquiera aproximadamente cuál es la cuantía de los créditos, quedando así todo absolutamente indeterminado y sujeto a lo que el albacea testamentario quiera declarar, y a la contingencia de la capacidad o insolvencia de los deudores.

Es, pues, evidente que la cláusula testamentaria que se examina no suministra los datos que serían indispensables para hacer determinable lo que al albacea fiduciario deba entregarse para el cumplimiento del encargo secreto; y si fuera el caso del artículo 1370 del Código Civil, sería imposible determinar si el testador traspasó el límite que esa disposición señala, en la destinación de bienes para el mismo encargo.

No siendo—según lo expuesto—determinadas la porción de finca ni la suma de dinero que el testador quiso destinar al encargo secreto, ni pudiendo tampoco determinarse con los vagos elementos que el testamento señala, no es dudoso que la cláusula que establece el susodicho encargo es nula; y la Corte ha debido abstenerse de casar la sentencia del Tribunal de Tunja, que así lo declara.

Finalmente, observamos que el recurrente acusó la sentencia por haberle dado al artículo 1369 del Código Civil una inteligencia que no tiene el ordinal 3.° de dicho artículo, o sea por errónea interpretación; y también por violación directa de la misma disposición. La sentencia de la Corte funda la casación en violación del mencionado artículo 1369 por haberlo aplicado indebidamente el sentenciador al caso del pleito, lo que es muy distinto a la interpretación errónea y a la violación directa, como se palpa en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El Tribunal no podía fundar su fallo sino en el citado artículo 1369, bien para declarar válido el encargo secreto, bien para anularlo.

Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veintidós.

DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ. PULIDO R.—Por falta accidental del señor Secretario, el Oficial mayor, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que para el pago de una suma de dinero y con acción real hipotecaria, adelantaba el Banco Central de esta ciudad contra el señor Tomás Rodríguez Pérez, en el

Juzgado 3.° del Circuito, se embargó, depositó y avaluó la finca hipotecada, que lo es el predio denominado Los Molinos de San Cristóbal, ubicado en los barrios de Santa Bárbara y Las Cruces de esta ciudad, y comprendido dentro de los linderos que se expresan en la demanda.

Balbino Cardeñosa, hablando en su propio nombre, se presentó en el expresado juicio, demandando en tercería excluyente, para que con audiencia del ejecutado y del ejecutante, y previos los trámites de un juicio ordinario, se decidiese por sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Que la línea que separa el predio embargado en este juicio, perteneciente al doctor Tomás Rodríguez Pérez, ejecutado, del predio perteneciente a los señores Roberto Mac-Donall y Balbino Cardeñosa, es la recta que en dicho juicio divisorio de bienes comunes de los terrenos de Los Laches, se señaló para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, a saber: 'y por el Norte, con el lote adjudicado a la familia Montoya, según una línea recta trazada de Oriente a Occidente, de 2584 metros de longitud y que une el punto de partida de los linderos de este lote (el punto que dista 961 metros del puente de El Espinazo, hacia el Sur), con el último indicado en su lindero oriental (el punto que dista 826 metros de la cañada de La Peña o sea el origen del río San Agustín;) por el Sur, con el lote adjudicado al señor Anastasio Carrillo en una extensión de 2,584 metros,' linderos señalados respectivamente en las hijuelas del señor Anastasio Carrillo y de la familia Montoya.

"Segundo. Que el tercerista Balbino Cardeñosa o la Compañía formada por éste y el señor Roberto Mac-Donall, tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio del globo de tierra comprendido entre el lindero norte del terreno embargado y el lindero sur del lote adjudicado a la familia Montoya en la partición judicial de los terrenos de Los Laches, o sea el globo de terreno de forma triangular ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, que es parte de la finca embargada en este juicio, y demarcado así: por el Sur, la línea recta de 2.584 metros de extensión, señalada en la partición de Los Laches para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, adjudicados al señor Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, respectivamente; por el Norte, la cañada de la Cueva del Arco, a dar a la cuchilla que deslinda con tierras de La Calera que pertenecieron al Convento de San Agustín, y por el Oriente, esta cuchilla."

Citó el actor como disposiciones aplicables al caso los artículos 217, 218 y siguientes de la Ley 105 de 1890, los artículos que reglamentan los contratos y los cuasicontratos en el Código Civil, y las leyes concordantes respectivas.

En cuanto a los hechos expuso éstos:

"1.° En el juicio ejecutivo seguido por el Banco Central contra el doctor Tomás Rodríguez Pérez, se decretó el embargo, depósito y avalúo del globo de terreno que éste compró al General José María Campo Serrano, en el cual se ha comprendido el globo de tierra cuyo desembargo se pide por medio de esta demanda;

"2.° El globo de tierra que se excluye por medio de esta demanda lo adquirieron con mayor extensión los señores Lorenzo Codazzi y Roberto Mac-Donall, por compra hecha a la familia Montoya, a quien se adjudicó en el juicio divisorio de los terrenos de Los Laches;

"3.° El señor Lorenzo Codazzi vendió al señor Roberto Mac-Donall los derechos que adquirió de la familia Montoya, y el señor Mac-Donall, en asocio del suscrito, es el actual poseedor del globo de tierra que se le adjudicó a la familia Montoya en el expresado juicio divisorio;

"4.° El señor Tomás Rodríguez Pérez adquirió del General José María Campo Serrano el lote de terreno que éste adquirió del señor Anastasio Carrillo, y que a éste le fue adjudicado en la partición material de los terrenos de Los Laches;

"5.° El lindero norte del terreno del señor Tomás Rodríguez Pérez es la línea recta de 2,584 metros de longitud, señalada en la partición de la comunidad de Los Laches para separación de los dos lotes en que fue dividida esa finca en el juicio divisorio que se siguió entre el señor Anastasio Carrillo y la familia Montoya en el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá.

"6.° El día primero de marzo de mil ochocientos noventa entregó el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá a cada uno de los comuneros el lote que le fue adjudicado en la partición por los linderos allí determinados, y así han sido transmitidos a los actuales poseedores, sin que el error en el cambio de algún lindero implique cambio o modificación en la posesión de lo adjudicado, tanto en la cabida como en la situación y linderos."

Corridos los traslados de regla, ninguno de los demandados contestó la demanda, limitándose el apoderado del ejecutante a denunciar el pleito al General Campo Serrano; pero éste tampoco contestó la demanda, y a su turno denunció el pleito a su causante, señor Anastasio Carrillo, denuncia que el Tribunal declaró improcedente.

Seguido el juicio por todos sus trámites, en la primera instancia, el Juez lo falló, absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Bogotá, ante quien fue apelada la sentencia de primera instancia, la reformó en estos términos:

"1.° Es improcedente, y por lo mismo no ha lugar a decidir el primer punto petitorio de la demanda de tercería excluyente;

"2.° No está probada la acción de tercería excluyente intentada por Balbino Cardeñosa. En consecuencia se absuelve a la parte demandada de todos los cargos de la demanda; y

"3.° No ha lugar a resolver sobre la excepción propuesta."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del tercerista, y la Corte la infirmó por su fallo de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve; pero antes de dictar el que debía sustituir al del Tribunal, dispuso en auto para mejor proveer que se practicara una inspección ocular con auxilio de peritos en las tierras que son materia del litigio.

Cumplido ese auto, es el caso de dictar la correspondiente sentencia de segunda instancia, y a ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

Por escritura pública número 814 de treinta de julio de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, Anastasio Carrillo vendió al señor General José María Campo Serrano un terreno denominado "Los Molinos de San Cristóbal," situado en los barrios de Santa Bárbara y Las Cruces de esta ciudad, y deslindado así: "por el Poniente, desde el río Fucha, en donde está la piedra de San Cristóbal, enfrentando a una cuchilla, ésta arriba hasta dar al vértice de un ángulo que forma con unas tapias, a dar a la quebrada llamada Los Laches; ésta, aguas arriba hasta la cañada de la Cueva del Arco; por el Norte, esta cañada hasta dar a la cuchilla que deslinda con tierras de la Calera que pertenecieron al Convento de San Agustín; por el Oriente, esta cuchilla a dar al río Fucha, y por el Sur con este río, aguas abajo, a dar con la citada piedra de San Cristóbal, primer lindero."

El vendedor declaró que el globo de tierra así deslindado hacía parte de las dos terceras partes de todas las tierras denominadas Los Laches.

En la escritura se insertó el certificado del registrador de instrumentos públicos en que constan los linderos generales de esas tierras.

Dos años después, en mil ochocientos ochenta y nueve, a petición del vendedor Anastasio Carrillo se practicó la división de las tierras comunes de Los Laches, entre la familia Montoya y el expresado Carrillo, a quien correspondió el lote sur, separado del lote norte, adjudicado a la familia Montoya, por una línea de 2,584 metros de longitud, trazada de Oriente a Occidente y determinada así en sus extremos: el occidental sobre el camino viejo de Los Ubaques a una distancia de Norte a Sur, de 961 metros, del puente de El Espinazo; y el oriental, tomado en la cuchilla de Los Cerros, a una distancia de 826 metros de la cañada de La Peña, o sea el origen del río San Agustín.

El Juez que aprobó la partición puso a cada uno de los partícipes en posesión material de su respectivo lote.

El terreno que Carrillo le había vendido al General Campo Serrano como porción de las dos terceras partes del globo de Los Laches fue enajenado por éste y con los mismos linderos al doctor Tomás Rodríguez Pérez, según escritura pública número 248 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en Barranquilla.

Rodríguez Pérez hipotecó este terreno en el año de mil novecientos siete al Banco Central por escritura número 292 de ese año, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá.

El tercerista ha exhibido los siguientes títulos:

a) La partición de los terrenos de Los Laches.

b) La escritura por la cual los representantes de la familia Montoya, que fue adjudicataria del lote norte de esas tierras, vendieron dicho lote a Roberto Mac-Donall y a Lorenzo Codazzi.

c) La escritura en que consta la venta que Codazzi hizo a Mac-Donall de la parte que le correspondió por la escritura anterior, quedando en consecuencia este último como único dueño de todo el lote de la familia Montoya, lote que tenía como límite con el adjudicado a Anastasio Carrillo la línea expresada de 2584 metros."

En el año de mil novecientos cinco Roberto Mac-Donall y Balbino Cardeñosa celebraron un contrato de compañía para la explotación de las minas de carbón de San Dionisio y el terreno circundante, cuyos linderos se expresaron así:

"Desde el mojón establecido en el arreglo hecho con don Ricardo Calvo, marcado con la letra B., línea recta hasta la Cueva del Arco; de aquí línea recta hasta encontrar la recta que deslinda el terreno del señor Mac-Donall con el de don Tomás Rodríguez Pérez. Esta recta será la prolongación de los puntos Cruz de la Peña Vieja y Cueva del Arco, que deslinda el terreno alto del señor Mac-Donall del de don Ricardo Calvo, por la parte oriental del terreno de dicho señor Calvo. Por el Sur, con terreno del señor don Tomás Rodríguez Pérez, hasta encontrar la quebrada que baja de la Cueva del Arco; de aquí quebrada abajo hasta 200 metros más abajo del último socavón de abajo de las minas de San Dionisio; y de aquí atravesando el potrero que Mac-Donall compró a la señora Dolores Carrillo, hasta encontrar la colina del crestón de rocas que termina en la quebrada de La Canal. Por Occidente, con terreno de la señorita Elena Flórez y el mismo Mac-Donall, crestón de rocas arriba hasta encontrar el camino que sube de Vitelma a las minas del Chorrerón; y de aquí camino arriba hasta encontrar el mojón marcado con la letra B, de que queda hecha mención, como punto de partida."

Según el contrato, Mac-Donall cedió a Cardeñosa la mitad de las minas de hulla de San Dionisio y la mitad del terreno cuyos linderos se han puntualizado.

La demanda de tercería excluyente intentada por Cardeñosa para él y su consocio Roberto Mac-Donall se refiere a un lote de terreno comprendido entre el lindero norte del globo de tierras embargado y el lindero sur del lote adjudicado a la familia Montoya en la partición judicial del fundo de Los Laches, o sea el terreno de forma triangular ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, que es parte de la finca embargada en este juicio, y deslindado así: por el Sur, la línea de 2,584metros de longitud, señalada en la partición de Los Laches, para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, adjudicados al señor Anastasio Carrilo y a la familia Montoya, respectivamente; por el Norte, la cañada de la Cueva del Arco a dar a la cuchilla que linda con tierras de La Calera que pertenecieron al Convento de San Agustín, y por el Oriente, esta cuchilla.

De lo expuesto se deduce que el terreno embargado, o sea el mismo que Carrillo vendió al General Campo Serrano y éste al doctor Rodríguez Pérez, traspasa la línea de 2,584 metros, que fue el lindero que partió los lotes de la familia Montoya y de Anastasio Carrillo, pues ese terreno va hasta la Cueva del Arco, que queda al norte de dicha línea.

Ahora bien, los peritos en la inspección ocular ordenada por la Corte determinaron la porción de terreno que, traspasando la línea divisoria expresada, encierran los mentados linderos del embargo. De esta manera, dicen los peritos, se determinó un triángulo cuyos lados son:

"El uno, la cuchilla de la cordillera al Oriente; el otro, la línea de 2,584 metros entre el punto que corta la cuchilla y el punto en que a la cañada de la Cueva del Arco le entra un chorrito. Esta línea es el lindero sur del mencionado triángulo (advierte la Corte que esa línea en toda su longitud era el lindero sur del lote de la familia Montoya, y norte del adjudicado a Carrillo); los linderos relatados forman un ángulo agudo sobre la cordillera. El tercer lado del triángulo se halla determinado por la cañada de la Cueva del Arco."

Según el plano presentado por los peritos, ese triángulo está dentro del lote que fue adjudicado a la familia Montoya, y conforme a la exposición de los mismos ese triángulo está

comprendido dentro del terreno a que se refiere la escritura número 234 de tres de mayo de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, en que figuran como partes Roberto Mac-Donall y Balbino Cardeñosa; y a la vez el mismo triángulo está comprendido dentro de los linderos del lote embargado, de acuerdo con los linderos que contienen el globo de tierra dentro del cual se constituyó la hipoteca que consta en la escritura 292 de siete de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito y que sirve de base al juicio ejecutivo del Banco Central contra el señor Tomás Rodríguez Pérez.

En la inspección ocular practicada en la segunda instancia del juicio, se expresa que dentro de los linderos que comprenden el globo de tierra embargado está una porción de terreno de forma triangular alinderado así: por el Sur, la línea recta de 2,584 metros, determinada por mojones y que divide los lotes adjudicados a Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, tomando de esta longitud la parte comprendida entre la cuchilla de Los Cerros y el cruzamiento con la quebrada de la Cueva del Arco, por el Norte, la quebrada o cañada de la Cueva del Arco desde su cruzamiento con la línea divisoria de 2,584 metros, en dirección oriental, hasta la cuchilla de Los Cerros, deslinde con las tierras de la Calera que pertenecieron al Convento de San Agustín, y por el Oriente, toda la cuchilla de Los Cerros y tomando en dirección de Norte a Sur, hasta encontrar el punto más alto donde debe principiar la línea recta de 2,584 metros."

La demarcación inmediatamente anterior, dicen los peritos, comprende en un todo el globo de terreno que se circunscribe en el postulado 2.° de la parte petitoria de la demanda.

Ese triángulo es el mismo que se fija por los peritos en la inspección ocular ordenada por la Corte, con la sola diferencia de que éstos determinaron el punto en que la quebrada de La Cueva del Arco corta la línea de los 2,584 metros, señalando esa intersección aproximadamente en el punto en que a dicha quebrada le entra un chorrito que baja de uno de los socavones de la mina de carbón que se explota en el terreno que fue de la familia Montoya.

Del estudio anterior resulta que el comunero en el terreno de Los Laches, señor Anastasio Carrillo, vendió al General Campo Serrano una porción deslindada mayor que la que le correspondió en la división de la comunidad, y esa porción fue luégo vendida por Campo Serrano al doctor Rodríguez Pérez e hipotecada por éste al Banco Central.

Ahora bien, conforme al artículo 779 del Código Civil, cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere durante el tiempo que duró la indivisión. Podrá pues añadir ese tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

Aplicando esta disposición a la materia del pleito, se tiene que el triángulo de terreno de que se ha hecho mérito, que fue vendido por el comunero Anastasio Carrillo y que no le tocó en la partición de Los Laches, sino que por el contrario fue adjudicado a la familia Montoya, que era el otro comunero, está en el caso de venta de cosa ajena, y esa venta no puede prevalecer contra el verdadero dueño que es hoy la comunidad formada, según escritura pública número 254, por Roberto Mac-Donall y Balbino Cardeñosa, sucesores de los derechos de la familia Montoya en ese triángulo de terreno.

El personero del señor doctor Rodríguez Pérez alegó la excepción de prescripción, y para demostrarla presentó los testimonios de Francisco Paz, Eusebio Gutiérrez Rubio y Antonio Díaz. El primero afirma que conoce la finca del señor doctor Rodríguez Pérez por haber estado allí repetidas veces y por haberla recorrido en parte, por haber sido administrador de ella por más de seis meses, siendo dueño el doctor Tomás Rodríguez Pérez. Sabe por las relaciones que ha cultivado con Rodríguez Pérez y por haber sido administrador de la finca, que éste ha estado en posesión material continua y no perturbada desde septiembre de mil ochocientos noventa y seis hasta la fecha de la declaración y continúa en esa posesión, consistente en varios actos positivos de dominio que enumera. Afirma que con anterioridad a esta posesión ocupó la finca como dueño el General Campo Serrano, y que tanto éste como Ismael Carrillo (sic), su antecesor, a quien conoció como dueño entre los años de mil ochocientos ochenta y uno a mil ochocientos ochenta y tres, estuvieron en posesión de la misma finca por sus linderos, sin que haya tenido noticia de que en este espacio de tiempo de más de treinta años haya sido interrumpida o perturbada, de los que deduce que la posesión por ese lapso ha sido continua.

La Corte observa que el testigo sin duda ignoraba al hacer esta afirmación que en mil ochocientos noventa, después de efectuada la partición de Los Laches, el Juez del conocimiento puso en posesión material de sus respectivos lotes a los partícipes en la división, señor Anastasio Carrillo y señores Montoyas.

El testigo Eusebio Gutiérrez Rubio reduce su testimonio respecto de la posesión del doctor Rodríguez Pérez a los tres años en que la estuvo ocupando como socio del expresado doctor en la empresa de un molino de trigo.

Por último, el testigo Antonio Díaz se limita a hacer la afirmación de que sabe que tanto el General Campo Serrano como el doctor Rodríguez Pérez estuvieron en posesión continua y no perturbada del terreno Molinos de San Cristóbal por los linderos del embargo, pero no dice cuáles fueran los actos positivos de dominio que efectuaron dichos señores, actos con los cuales debe probarse la posesión del suelo de acuerdo con el artículo 891 del Código Civil. Tan sólo afirma que vio enfrente de las minas del lote de Mac-Donall, lecho de por medio (se refiere a la quebrada de Los Laches), trabajos de minas por cuenta del actual dueño doctor Rodríguez Pérez, por el señor Antonio María Rivera; pero no dice cuánto tiempo y desde cuándo se trabajó en esas minas.

Con estas declaraciones no puede darse por establecida la prescripción, pues no serviría sino la de un testigo y eso que puede hacérsele el reparo ya expuesto de que no está bien informado respecto de los hechos que declara.

Es de advertir que cuando en mil ochocientos noventa los señores Montoyas vendieron a Roberto Mac-Donall y a Lorenzo Codazzi el lote que les correspondió a estos señores en la división con Anastasio Carrillo, manifestaron que les tenían entregado dicho lote; y en mil novecientos tres, cuando Codazzi le vendió a Mac-Donall la mitad proindiviso de ese lote, manifestó que lo entregaba. Además, en la inspección ocular los testigos Norberto Gutiérrez y Reyes Rodríguez hablaron de los actos de posesión que han efectuado Cardeñosa y Mac-Donall en el terreno que se litiga, cuya confirmación está en la escritura de asociación constituída en mil novecientos cinco por esos dos señores para explotar las minas de carbón y beneficiar el terreno objeto de la compañía. Estos hechos se ponen de presente por vía de ilustración del asunto y no en contra de los elementos de una prescripción que no se ha probado.

Por otra parte, estando de por medio la diligencia de posesión material dada por el Juez a los comuneros Montoyas del lote que les correspondió en la división de Los Laches, del cual hace parte la porción que se litiga, para establecer una posesión que sirviera útilmente a la prescripción alegada por el demandado, debieron comprobarse actos de dominio sobre dicha porción que sirvieran para contrarrestar la fuerza probatoria de la diligencia de posesión material expresada.

El tercerista pidió como primera declaración en su demanda lo siguiente:

Primero. Que la línea que separa el predio embargado en este juicio, perteneciente al doctor Tomás Rodríguez Pérez, ejecutado, del predio perteneciente a los señores Roberto Mac Donall y Balbino Cardeñosa, es la recta que en dicho juicio divisorio de bienes comunes de los terrenos de Los Laches se señaló para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, a saber: "por el Norte, con el lote adjudicado a la familia Montoya, según una línea recta trazada de Oriente a Occidente, de 2,584 metros de longitud, y que une el punto de partida de los linderos de este lote (el punto que dista 961 metros del punto de El Espinazo hacia el Sur), con el último indicado en su lindero oriental (el punto que dista 826 metros de la cañada de La Peña, o sea el origen del río San Agustín); por el Sur, con el lote adjudicado al señor Anastasio Carrillo en una extensión de 2,584 metros," linderos señalados, respectivamente, en las hijuelas del señor Anastasio Carrillo y de la familia Montoya.

El señor Juez de la causa negó esa petición, porque, a su juicio, en ella se ejercita la acción de deslinde para que se haga sobre el terreno la delimitación de los respectivos predios, y negó la de mejor derecho al dominio del triángulo de terreno objeto de la demanda, porque estimó que esta petición dependía de la primera que era improcedente en un juicio de tercería.

La Corte observa que no se trata aquí de la acción de deslinde sino de la declaración de un hecho, de la acción *in factum*, que bien puede establecerse como base de otra sobre dominio, y que es por lo mismo procedente y debe fallarse en este juicio.

Esta Superioridad en sentencias de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis (*Gaceta Judicial*, tomo 25, página 249), y de veinticuatro de agosto de mil novecientos catorce, *Gaceta Judicial*, tomo 24, página 216, así lo ha resuelto, consultando los sanos principios de procedimiento judicial; y como está probada esta acción, pues que en la partición de las tierras de Los Laches se fijó la línea demandada, así habrá de declararse.

Como el lindero sur del lote que se demanda no es toda la línea sino un trayecto de ella, según se ha demostrado en la inspección ocular decretada por la Corte, se hará la respectiva restricción al pedimento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 273 del Código Judicial.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia pronunciada en este juicio, y en su lugar resuelve:

1.° La línea que separa el predio embargado en este juicio, perteneciente al doctor Tomás Rodríguez Pérez ejecutado, del predio perteneciente a los señores Roberto Mac-Donall y Balbino Cardeñosa, es una parte de la recta que en el juicio divisorio de bienes comunes de los terrenos de Los Laches se señaló para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, a saber: "y por el Norte con el lote adjudicado a la familia Montoya, según una línea recta trazada de Oriente a Occidente, de dos mil quinientos ochenta y cuatro metros (2,584) de longitud, y que une el punto de partida de los linderos de este lote (el punto que dista 961 del puente de El Espinazo, hacia el Sur), con el último indicado en su lindero oriental (el punto que dista 826 metros de la cañada de La Peña, o sea del origen del río San Agustín); por el Sur, con el lote adjudicado al señor Anastasio Carrillo en una extensión de 2,584 metros," linderos señalados, respectivamente, en las hijuelas del señor Anastasio Carrillo y de la familia Montoya.

2.° La comunidad formada por Balbino Cardeñosa y Roberto Mac-Donall, según escritura pública número 254 de tres de mayo de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, tiene mejor derecho que el ejecutante y que el ejecutado al dominio del globo de tierra comprendido entre el lindero norte del terreno embargado y el lindero sur del lote adjudicado a la familia Montoya en la partición judicial de los terrenos de Los Laches, o sea al globo de terreno de forma triangular, ubicado en el lugar de Las Cruces de esta ciudad que es parte de la finca embargada en este juicio y demarcado así: por el Sur, con la línea recta de 2,584 metros de extensión señalada en la partición de Los Laches para separar los dos lotes en que se dividió la comunidad, adjudicados al señor Anastasio Carrillo y a la familia Montoya, respectivamente; esta línea forma el lindero sur en el trayecto comprendido entre el extremo oriental de dicha línea sobre la cuchilla, hasta el punto en que dicha línea corta la quebrada que baja de la Cueva del Arco, aproximadamente donde a dicha quebrada le entra un chorrito que desciende de la mina de carbón que se explota en el terreno que fue de la familia Montoya; por el Norte, la cañada de la Cueva del Arco a dar a la cuchilla que deslinda con tierras de la Calera, que pertenecieron al Convento de San Agustín, y por el Oriente, la cuchilla de la cordillera.

Este terreno forma un triángulo cuyos linderos son: el uno, la cuchilla de cordillera al Oriente; el otro, la línea de dos mil quinientos ochenta y cuatro metros, entre el punto que corta la cuchilla y el punto en que a la quebrada de la Cueva del Arco le entra el chorrito de que antes se habló; esta línea es el lindero sur del mencionado triángulo. Las dos líneas relatadas forman un ángulo agudo sobre la cordillera. El tercer lado del triángulo se halla determinado por la cañada de la Cueva del Arco, pasando por una

cueva y siguiendo en línea recta hasta encontrar la cuchilla. No está probada la excepción de prescripción.

Sin costas.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del señor Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

El fundamento de la Corte respecto de la acción principal, se apoya en el artículo 779 del Código Civil, artículo a mi entender infringido en el fallo de instancia, pues no consta que los señores Montoyas, causantes de los terceristas Carriéces y Mac-Donall, fueran condueños con Carrillo en el fundo de Los Laches, ya que no se ha acompañado el título de propiedad que tuviera la comunidad Carrillo-Montoya en ese terreno. No puede argüirse que la sentencia sobre división material de ese terreno entre los que en el juicio respectivo figuraron como condueños, que lo fueron la familia Montoya y Carrillo, sea título de condominio para personas distintas de las que intervinieron en el juicio o que hayan derivado sus derechos de esos comuneros, con posterioridad a la sentencia de división, porque Rodríguez Pérez compró cuerpo cierto a Carrillo antes de la sentencia de partición, y esta sentencia, que es el título de los sucesores de los señores Montoyas, en su carácter de comuneros, es posterior a la compra hecha por Rodríguez Pérez. El título de los terceristas es posterior al del ejecutado, y como el título de propiedad del terreno de Los Laches de la comunidad Carrillo-Montoya no se acompañó, resulta lógicamente que el artículo 779 no puede aplicarse, porque para Rodríguez Pérez, extraño al juicio de división, los Montoyas, en derecho, no poseyeron con Carrillo el globo de terreno en que se dicen comuneros.

Se advierte que las partes han convenido que Rodríguez Pérez compró cuerpo cierto. Pero aun suponiendo que Carrillo hubiera vendido acciones y derechos a Rodríguez Pérez en ese terreno, tampoco podría prosperar la tercería, porque la sentencia de partición de ese terreno no puede perjudicar a Rodríguez Pérez, ya que el juicio se siguió sin que él hubiera sido citado.

Respecto de la excepción de prescripción, que la Corte no encuentra justificada, observo:

El terreno materia de la litis se hallaba en poder del ejecutado a tiempo del depósito. Así consta de la diligencia respectiva de seis de julio de mil novecientos once. Allí se lee que la entrega de la finca se puso en conocimiento al señor Ramón Zornosa, a quien se entrega, ocupando la finca en su carácter de administrador del doctor Tomás Rodríguez Pérez.

De esto se desprende que en el momento del depósito el poseedor del terreno disputado era el ejecutado. El título de propiedad de éste arranca del año de mil ochocientos noventa y seis, y el del General Campo Serrano, su causante, de mil ochocientos ochenta y siete.

La posesión material de ese terreno está demostrada en los autos con declaraciones de testigos, cuyos testimonios rechaza la Corte, a mi ver sin razón.

Efectivamente, Francisco Páez afirma categóricamente, por haber sido administrador de Rodríguez Pérez, que éste ocupaba materialmente la finca desde septiembre de mil ochocientos noventa y seis hasta el día en que se declara, agosto de mil novecientos catorce, y que ejercitaba actos de señor y dueño, como la explotación de las canteras y minas de carbón y de los pastos para ganados y bestias, y un molino para beneficiar trigo. Este testigo da la razón de su dicho.

La Corte lo rechaza por esta razón textual: "La Corte observa que el testigo sin duda ignoraba al hacer esta afirmación que en 1890, después de efectuada la partición de Los Laches, el Juez del conocimiento puso en posesión material de sus referidos lotes a los partícipes en la división, señor Antonio Carrillo y señores Montoyas," pero el reparo es infundado, pues nada impide que a pesar de la posesión material que el Juez dio en mil ochocientos noventa a los señores Montoyas del terreno que les cupo en la división, el señor Rodríguez Pérez ocupara materialmente parte de ese terreno en mil ochocientos noventa y seis, seis años después, a menos que se asiente, como lo hace la Corte, que una posesión material dada por un Juez no puede perderse; que realizada ella, otra persona no puede ocupar la cosa objeto de esa posesión; que una cosa entregada materialmente por un Juez no puede prescribirse, porque esa cosa no puede ser ocupada materialmente por otra persona.

El testigo Gutiérrez, como dice la sentencia, asevera que de octubre de mil ochocientos noventa y nueve en adelante, tres años, es decir, hasta mil novecientos uno, Rodríguez Pérez ocupaba la finca, y lo sabe porque administraba un molino de trigo que tuvo con el ejecutado, y por ese motivo recorría la finca y veía que Rodríguez Pérez explotaba sus canteras, ponía ganados y bestias, y *vendía para los chircales y amas que allí se producían.*

En esta declaración se comprueba que de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos uno el ejecutado estuvo en posesión de la finca.

Se rechaza la declaración de Antonio Díaz, porque en sentir de la Sala no dice cuáles fueron los actos positivos de dominio que ejecutaba en esos terrenos Rodríguez Pérez, como lo preceptúa el artículo 981, no 891 que cita la sentencia, sin reparar que el testigo dice que se trabajaban minas por cuenta de Rodríguez Pérez en el lote frente de Mac-Donall, trabajos éstos que son de aquellos a que se refiere el artículo 981. La ley no exige que se diga por cuánto tiempo se ejecutaron esos trabajos, ni desde qué época principiaron. Basta que ellos se hayan ejecutado dentro del término que la ley exige para la prescripción, pues sería un absurdo exigir que los actos de dominio se ejecutaran diariamente y en todo el tiempo de la prescripción, pues no se puede construir todos los días, ni sembrar cada semana, ni cortar maderas diariamente, ni cercar, etc., etc.

Las declaraciones de Páez y de Díaz están acordes en que Rodríguez Pérez ocupó el terreno disputado desde mil ochocientos noventa y seis hasta mil novecientos catorce, y que durante ese tiempo, diez y ocho años, ejecutó actos de señor y dueño, lo cual es prueba suficiente para declarar la prescripción ordinaria. Pero aun suponiendo que con esas declaraciones no se pruebe cuánto tiempo estuvo Rodríguez Pérez poseyendo la finca, el hecho es que esas declaraciones sí prueban que en mil ochocientos noventa y seis Rodríguez Pérez la poseía, y la diligencia de depósito demuestra que en mil novecientos catorce tenía esa posesión. Comprobada una posesión anterior y una posterior, se presume la posesión intermedia. Esa presunción (artículo 780 del Código Civil) favorece a Rodríguez Pérez. Esta disposición no se ha tomado en cuenta en la sentencia, y la presunción que ella consagra y que favorece al ejecutado, permanece en pie, ya que los terceristas no han pretendido ni siquiera probar en contra.

Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — ARANGO—NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ.—Me adhiero al anterior salvamento, MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre tres de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Se instruyó este sumario para averiguar la responsabilidad que pudiera corresponderle al señor Francisco Restrepo Plata, en su carácter de Cónsul General de Colombia en Londres, por los dos cargos que a continuación se anotan, que le fueron formulados por la honorable Cámara de Representantes en el mes de septiembre de mil novecientos catorce.

a) Haberse extralimitado en las facultades concedidas por la Ley 110 de 1913, en cuanto estipuló en el contrato Perier & Compañía que esta Sociedad tendría cuatro años el privilegio de vender esmeraldas del Gobierno de Colombia; y

b) No haber sometido a la aprobación del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, reemplazado hoy por el Consejo de Estado, el contrato adicional de préstamo por doce mil libras esterlinas (£ 12.000).

En vista del tiempo que ha transcurrido desde que ocurrieron los dos hechos anotados que se le imputan al señor Restrepo Plata, hay necesidad de examinar si ha cesado la acción penal por la prescripción, pues si ha ocurrido ésta es innecesario calificar el mérito del sumario sobreseyendo en favor del sindicado o llamándolo a juicio.

La pena que podría imponerse por los dos hechos anotados es la de multa, según lo que dispone el artículo 528 del Capítulo V, Título X, Libro II del Código Penal, o sea pena incorporal, que prescribe en cuatro años, conforme al artículo 95 del mismo Código. Y como los dos hechos expresados ocurrieron hace mucho más de cuatro años, ha prescrito la acción penal y debe cesar todo procedimiento criminal.

Considera la mayoría de la Corte que aun cuando en el caso que examina hubiera elementos suficientes para fundamentar un auto de sobreseimiento, debería abstenerse de dictarlo concurriendo como concurre la prescripción de la acción penal, porque el legislador ha dispuesto de modo expreso que la prescripción hace cesar todo procedimiento criminal contra el sindicado o procesado, artículo 1505 del Código Judicial, y el auto de sobreseimiento, que no produce ejecutoria, no hace cesar de un todo el procedimiento, sino que lo suspende apenas, y puede ser continuado si aparecen nuevas pruebas contra el sindicado. (Artículo 1634 del mismo Código).

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción penal contra el señor Francisco Restrepo Plata, por los dos delitos que se le han imputado, de extralimitación y omisión en el ejercicio de sus funciones como Cónsul de Colombia en Londres.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES.

En las presentes diligencias aparecen dos cargos contra el señor Restrepo Plata en su condición de Cónsul de la República en Londres, a saber:

1º Haberse extralimitado en las facultades concedidas por la Ley 110 de 1913, en cuanto estipuló en el contrato con Perier & Compañía, que esta Sociedad tendría durante cuatro años el privilegio de vender esmeraldas del Gobierno de Colombia; y

2.º No haber sometido a la aprobación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que funcionaba entonces, el contrato adicional de préstamo de doce mil libras esterlinas (£ 12,000).

Ninguno de tales cargos tiene fundamento: no el primero, porque la corporación acabada de citar decidió, según el fallo original que obra en la presente actuación, que ese contrato se ceñía a las autorizaciones dadas al Gobierno por aquella ley. El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código Fiscal, tenía a su cargo pronunciar sobre este punto la palabra definitiva, y por consiguiente no puede haber extralimitación allí donde la autoridad competente encontró la actuación del Cónsul dentro de la órbita legal; no el segundo, porque no era el señor Restrepo Plata el obligado a solicitar la aprobación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Tal obligación incumbía al Gobierno, no por razón del pacto, que bien pudo contenerla o nó, sino por disposición expresa del artículo 37 del Código Fiscal. Si el Gobierno omitió obtener la aprobación, cargue él con la responsabilidad.

Y siendo las cosas así, es decir, no habiendo delito, lo que ha debido pronunciarse es el sobreseimiento y no la prescripción. La prescripción en asunto criminal significa que el reo se libera solamente merced al transcurso del tiempo, al paso que el sobreseimiento expresa el concepto de la inocencia descubierta en el presente reo, o al menos la de la no existencia de las pruebas necesarias para proceder contra él. Tal es la doctrina de la Corte, como puede verse en el número 3158, Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Esto es precisamente lo que pasa con relación al señor Restrepo Plata. No hay prueba ninguna de acto u omisión suyos contrarios a la ley, y de consiguiente, eso es lo que ha debido declarse de acuerdo con la realidad de los hechos y en guarda de la honra del sindicado. Y como no se hizo así, salvo mi voto respetando el de mis colegas.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ P.—RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Hallándose, como se halla, en estado de ser decidida la consulta que ha hecho el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, de la sentencia que profirió en cinco de abril de mil novecientos veintidós en curso, en el juicio de reivindicación de un terreno situado en el Municipio expresado, que promovió el Fiscal del mismo Tribunal en nombre de la Nación, contra los señores Alfredo y Enrique García y Cupertino Wilches, por la cual los absolvió de la demanda, se procede a verificarlo.

La causa invocada a favor de la Nación es la de que el terreno demandado era una callejuela pública, en el barrio *El Mango* de la población mencionada, por la cual transitaban los habitantes de ella, para ir a la quebrada *Curití* a servirse de aguas, pero el General Ramón Rueda Martínez, de quien son herederos los demandados, la ocupó y cerró la entrada con una cerca, y que desde entonces la tienen.

Los demandados contestaron la demanda negando el derecho y los hechos en que se apoyó.

El representante de la Nación pidió en primera instancia la prueba testimonial de los señores Ramón Vega Rojas y otros (sus declaraciones están a las fojas 5 a 9 del cuaderno de sus pruebas en ella), y la inspección ocular con peritos sobre el terreno o callejuela reivindicado (la diligencia está a las fojas 15 y 16 de ese cuaderno). El resultado fue adverso a la Nación, porque los testigos dijeron que no sabían si la callejuela fuera de esa entidad, ni que estuviera destinada al servicio del público, excepto uno que declaró haber oído decir que era de la Nación, y añaden que de la misma callejuela se servía el señor Ramón Rueda Martínez para el uso de sus predios, y después el doctor Alfredo García; y el concepto pericial dado en la inspección ocular, considera que la callejuela no ha sido de uso público, por las razones aceptables en que lo funda.

Aparte de esto, del testimonio de los testigos señores Domingo Herrera y otros (se halla de la foja 17 a la 22 del cuaderno de pruebas de los demandados en 1.ª instancia), aparece que la callejuela ha sido usada para el servicio de los predios del citado señor Rueda Martínez, después del doctor García, y que el uso de ella por los habitantes de la ciudad ha sido privado.

El representante de la Nación no logró justificar la demanda, lo cual reconoció él mismo cuando pretendió alegar, y lo ha reconocido también el señor Procurador en su alegato.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada atrás referida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

LUIS F ROSALES — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Para resolver la petición del señor Roque J. Gómez, sobre pensión de jubilación, como Maestro de escuela primaria oficial, que ha remitido a esta Superioridad el señor Ministro de Instrucción Pública, después de emitir concepto favorable sobre ella, se reproduce el informe que lo contiene por ser exacto tanto en la relación de los comprobantes presentados por el solicitante, como en la apreciación de ellos. El concepto del señor Ministro dice así:

"Señores Magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales—En su Despacho.

"El señor Roque J. Gómez, vecino de Medellín, ha ocurrido al Ministerio de mi cargo en demanda de la pensión de jubilación creada por la Ley 117 de 1913, y al efecto remite una documentación constante de las siguientes piezas:

"1.º Un poder conferido al señor Eduardo Gutiérrez Barrera para que le haga las gestiones que sean necesarias en relación con su solicitud.

"2.º Una certificación del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, fechada el diez de julio del presente año, de la cual se deduce que el nombrado señor Roque J. Gómez ha servido por más de veinte años el cargo de Director de escuela primaria oficial en dicho Departamento, y que los sueldos que devengó en los dos últimos años de servicio fueron: de $ 75, en mil novecientos veinte, y de $ 57 en mil novecientos veintinuno en adelante.

"3.º Declaraciones de testigos idóneos, tomadas por el señor Juez 1.º del Circuito de Medellín, con la intervención del respectivo Agente del Ministerio Público. Con estas declaraciones se comprueba que el señor Gómez se ha conducido con honradez y consagración en los puestos de Director de escuela que le han sido confiados; que siempre ha obtenido éxito en sus labores, y que, por su pobreza, no puede atender debidamente a sus necesidades y a las de su familia, en armonía con su posición social y costumbres.

"4.º Certificación del señor Ministro del Tesoro, expedido con fecha seis de los corrientes, del cual se deduce que el nombrado señor Gómez no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa del Erario Nacional.

"5.º Copia de la partida de bautismo del mismo Gómez, de fecha veinte de julio de mil novecientos veinte, autorizada por el señor Cura párroco del Santuario, con la cual queda demostrado que el solicitante tiene cumplidos más de cincuenta años de edad.

"La documentación que se ha examinado cumple, pues, las exigencias de la Ley 114 anteriormente citada, y por lo tanto, en cumplimiento de lo preceptuado en la parte final del artículo 6.º de la propia Ley,

"CONCEPTÚO:

"Que el señor Roque J. Gómez se hace acreedor a que se le decrete la pensión de jubilación que solicita.

"Señores Magistrados.

"El Ministro de Instrucción Pública,

"ALBERTO PORTOCARRERO"

Las pruebas relacionadas con el informe anterior demuestran que el solicitante tiene las condiciones mencionadas en él, y además la de que ha observado buena conducta, todas las cuales son las exigidas por la Ley 114 de 1913, para que se pueda concederle pensión.

Esta resulta ser la de $ 31-87½, por haber sido el sueldo en los dos últimos años en que se completaron los veinte de servicio, de $ 70 y 57-50, respectivamente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el señor Roque J. Gómez tiene derecho a que del Tesoro Nacional se le pague una pensión mensual vitalicia de treinta y un pesos y ochenta y siete y medio centavos, por haber servido el empleo de Maestro de escuela oficial en los términos legales.

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, febrero 15 de 1923. — Número 1527

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carlos E. Salcedo contra Alejandro Salcedo, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 309
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 310
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Josefina Toscano de Figueredo y otro contra Vicente Cornejo, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 310
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 311
Se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de tercería propuesta por Nicolás Bardanil en la ejecución de Botero, Toro & Compañía, contra José Garios Amar. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 311
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 312

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara que la Nación tiene derecho a la mitad del producto del faro del Farallón Sucio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 312
Se ordena correr un traslado en el juicio de Roberto Tobón contra Tardif & Cassou, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 314
Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Popayán a favor de Aurelio Córdoba y Bravo, Juez de Circuito, sindicado de prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 315
Se confirma el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Ibagué a favor de Ernesto Alvarez, Juez de Circuito, por cargo de prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 315
Se niega la revisión solicitada por el reo José M. Afanador. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 316
Se reconoce a cargo del Tesoro y a favor de María Luisa Sanín v. de Sanín, derecho a una pensión vitalicia..... 316

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada en nueve de febrero de mil novecientos veintiuno, se decidió adversamente al demandante Carlos Eudoro Salcedo la demanda propuesta por éste, como heredero de su abuelo Lucrecio Salcedo, contra su tío Alejandro del mismo apellido, para que en juicio ordinario se declare la nulidad absoluta por simulación de los contratos de compraventa de que dan cuenta las escrituras públicas números quinientos sesenta y cinco y quinientos sesenta y seis, otorgadas el tres (3) de junio, (trece de noviembre rezan los títulos) de mil ochocientos ochenta y seis por ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá; y para que, como consecuencia de aquella declaración, se decida que los bienes a que se refieren los instrumentos públicos citados pertenecen a la sucesión de Lucrecio Salcedo y deben restituírse a ésta con todos sus frutos naturales y civiles producidos o que hubieren podido producir, desde que se otorgaron las referidas escrituras hasta que se restituyan a la sucesión nombrada.

La demanda se apoya en los siguientes fundamentos de hecho:

"*a*) En que las escrituras de venta de que se ha hecho mención, se otorgaron en confianza, con el fin de que el demandado le otorgara al padre de mi mandante escritura de venta de la mitad de las dos terceras partes de los citados terrenos, tan pronto como regresara de Europa.

"*b*) En que siendo en confianza o simulado el contrato que rezan las escrituras en la parte que el demandado está obligado a escriturar y entregar al padre de mi poderdante, también lo es en la parte que a él corresponde en el mismo contrato.

"*c*) En que los bienes de la sucesión del señor Lucrecio Salcedo deben repartirse entre sus herederos legítimos.

"*d*) En que el señor Alejandro Salcedo no otorgó al padre de mi cliente, ni a éste, la escritura de venta de la mitad de las dos terceras partes de los terrenos que en seguida se alinderan.

"*e*) En que el señor Alejandro Salcedo, demandado, ha confesado en posiciones lisa y llanamente la simulación de los contratos que contienen las citadas escrituras.

"*f*) Que el precio estipulado de tales ventas no fue real ni efectivo, que ni el comprador lo entregó, ni el vendedor lo recibió.

"*g*) Que no hubo intención por parte del vendedor de transferir el dominio, ni por parte del comprador de adquirirlo.

"*h*) Que el demandado ha estado arrendando la mayor parte de tales terrenos y percibiendo el valor de los arrendamientos."

El demandado negó de fondo en lo referente al derecho, y en orden a los hechos, aceptó solamente el marcado con la letra *d*), de ninguna importancia en el juicio.

El Juez, en decisión de fecha seis de julio de mil novecientos veintiuno, negó lo pedido. El Tribunal confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que no estaba acreditada la simulación de contrato alegada como fundamento de las acciones propuestas, y por estimar asimismo que no se había demostrado que el demandado hubiera incurrido en la sanción establecida en el artículo 454 del Código Judicial, hecho éste que fue alegado por el actor a fin de que se condenara al demandado en los términos de la demanda.

El demandante interpuso casación, que en el Tribunal apoyó en la primera causal, en el concepto de error de hecho. Al fundar el recurso ante la Corte, adujo la primera causal y expresó que la sentencia incurre en error de hecho y de derecho y en violación de los artículos 740 y 742 del Código Civil, 556, 554 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896.

La Corte admite el recurso, y para resolverlo considera:

El error de derecho se hace consistir en haber incurrido el Tribunal en mala apreciación de las escrituras públicas números quinientos sesenta y cinco y quinientos sesenta y seis de trece de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, por haberles dado plena validez a dichos instrumentos como títulos de propiedad a favor de Alejandro Salcedo, siendo así que de la propia confesión de éste resulta que las escrituras son simuladas, que dicho Salcedo no tuvo intención de adquirir para sí, sino que esa escritura fue un medio de que su padre se valió para transmitirles a sus hijos la propiedad de los terrenos de Guaguaquí, Terán y Tórax, a que se refieren aquellos instrumentos.

De aquí deduce el recurrente que se violaron los artículos 740 y 742 del Código Civil, en cuanto establecen como requisitos para la tradición del dominio el que haya por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo, y que la tradición sea hecha voluntariamente por el tradente.

La Corte observa que como el error de derecho que se imputa al Tribunal en lo referente a la apreciación de las escrituras que se dejan mencionadas no se funda en que aquella entidad hubiera interpretado equivocadamente una o más cláusulas de aquellos títulos, ni en que hubiera hecho de ellos una estimación opuesta en sí misma a preceptos legales, sino en que de una prueba distinta, la de confesión del demandado, aparece que los contratos consignados en dichos instrumentos son simulados, por cuanto el que figura allí como comprador no tuvo intención de adquirir para sí, es evidente que la acusación no se refiere directamente a la apreciación de los títulos mismos, sino a la de la prueba de confesión, la cual fue estimada insuficiente por el Tribunal para acreditar la simulación de contrato alegada por el demandante. En otros términos: la acusación que se hace a la apreciación dada por el Tribunal a los títulos no se puede estudiar independientemente del cargo relativo a la estimación de la prueba de confesión, lo que hace ver que la acusación fundamental es la que se dirige contra esta última prueba, puesto que si no se acoge dicha acusación, habrá, por ley de causalidad, de desecharse la otra.

Por esta razón la Corte se ocupará preferentemente en el estudio del cargo deducido contra la apreciación de la prueba de confesión, y solamente en caso de que encuentre fundado dicho cargo, tendrá ocasión de volver sobre el referente a la prueba instrumental.

La acusación por error de hecho se funda en haber el Tribunal apreciado erróneamente la confesión del demandado contenida en las posiciones absueltas por éste tanto antes del juicio como en el curso de él, en cuanto de ellas resulta la prueba de haberse perjurado dicho demandado a sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, por lo cual considera el recurrente que se infringió la disposición sustantiva consignada en el artículo 454 del Código Judicial, en razón de haberse dejado de aplicar en la sentencia recurrida la sanción que dicho texto legal establece.

Se apoya la acusación en que el demandado incurrió en las citadas posiciones en contradicciones manifiestas, y cita al efecto la respuesta dada por aquél a la pregunta trece del pliego de posiciones absuelto extrajuicio el dos de julio de mil ochocientos noventa, ante el señor Juez 2.º del Circuito de Bogotá, y la respuesta a la pregunta duodécima de las posiciones absueltas el veinticinco de octubre de mil novecientos diez y nueve, es decir, veintinueve años más tarde, ante el señor Juez de primera instancia.

Dichas preguntas con sus respuestas son del siguiente tenor:

Posiciones de mil ochocientos noventa:

Pregunta:

"¿Como es cierto que de dos terceras partes de las tierras situadas en la banda occidental del río Magdalena denominadas Tórax, Guaguaquí, Terán, etc., mi citado padre le otorgó escritura de venta al absolvente, para que a mi vez transmitiera luégo el dominio de la mitad de esas dos terceras partes, con advertencia de que debía otorgarme la escritura pública respectiva, por valor recibido, tan luégo como viniera yo del Exterior, en donde me encontraba cuando aquello tuvo lugar?"

Respuesta:

"Es cierto que de dos terceras partes de las tierras situadas en la banda occidental del río Magdalena denominadas Torax, Guaguaquí, Terán, etc., mi padre me otorgó escritura de venta, para que luégo y mediante ciertas condiciones cediera una mitad de ellas al señor Eudoro Salcedo, al cual le advertí esto tan pronto como llegó a esta ciudad y empezamos a tratar el arreglo de asuntos de la familia. Es cierto que debo otorgarle escritura por esa mitad."

Posiciones de mil novecientos diez y nueve. Pregunta:

"¿Cómo es cierto que hasta la fecha no ha juzgado usted que haya llegado el tiempo de ser exigible la obligación de usted de otorgar escritura a su hermano Eudoro o a los representantes de éste de la mitad de los terrenos que le escrituró a usted don Lucrecio?"

Respuesta:

"No es cierto que yo ahora ni antes me haya creído en la obligación de otorgar escritura a mi hermano Eudoro o a los representantes de éste, de parte de esos terrenos, y por lo tanto no estimo que haya llegado ni pueda llegar la oportunidad de hacerlo."

La Corte hace en relación con este asunto las siguientes observaciones:

a) La pregunta hecha en mil ochocientos noventa es absolutamente diversa de la formulada en mil novecientos diez y nueve. La primera se refiere al hecho de haberle otorgado el señor Lucrecio Salcedo escritura de venta al absolvente de dos terceras partes de los terrenos que se vienen mencionando, para que luégo le transmitiera éste la mitad de ellos al padre del demandante; y la segunda versa sobre la circunstancia de ser o no ser exigible en concepto del absolvente la obligación de otorgar escritura de la expresada mitad a su hermano Eudoro o a los representantes de éste.

b) En las posiciones de mil ochocientos noventa dijo el demandado que "mediante ciertas condiciones" estaba obligado a otorgar escritura a su hermano Eudoro de una parte de los terrenos de que su padre le había hecho escritura de venta.

c) El Tribunal admite la existencia de esas condiciones, y expresa que ellas consisten en que los dos hermanos juntarían sus esfuerzos y capitales para trabajar en común, debiendo Eudoro aportar a la sociedad, entre otras cosas, la mitad de los terrenos vendidos por don Lucrecio a don Alejandro. Estos conceptos del Tribunal se hallan firmes por no haber sido atacados por error de hecho ni de derecho.

d) El actor está de acuerdo también en que dicha obligación del demandado de otorgar escritura es condicional, según aparece de la respuesta a la pregunta quinta de las posiciones absueltas por él ante el Tribunal Superior durante el término probatorio de segunda instancia.

En vista de la anterior relación de hechos, la Corte estima que no se halla comprobado de un modo evidente, como lo exige el artículo 454 del Código Judicial, que el demandado se hubiera perjurado a sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, por las razones que van en seguida:

1.ª Por versar sobre hechos total y sustancialmente diversos las preguntas a que recayeron las respuestas en que se apoya la inculpación de perjurio, ya que en posiciones, para determinar el sentido y alcance de una respuesta, no se puede tomar ésta aisladamente de la pregunta respectiva.

2.ª Porque dada la circunstancia de haber sujetado el demandado en su primera confesión la obligación de otorgar escritura a su hermano Eudoro a "ciertas condiciones," bien pudo considerar al absolver el segundo interrogatorio, que no estaban cumplidas esas condiciones, que por lo mismo no era exigible la precitada obligación, sobre lo cual se le preguntaba, y en consecuencia, contestar, empleando el lenguaje usual entre personas no versadas en derecho, que hasta entonces no se había creído obligado a otorgar escritura a su hermano Eudoro.

3.ª Porque dado el carácter condicional de la obligación, carácter aceptado por el Tribunal y por el actor mismo, es preciso concluir que mientras no se cumpla la condición, no es exigible la obligación, según el conocido aforismo *pendete conditsone nondum debetur.*

Quiere decir lo anterior que no existe el error que se atribuye al fallo recurrido en lo referente a la apreciación de la prueba de confesión, ya se considere ésta en relación con el perjurio acusado, ya en conexión con la simulación alegada como fundamento de la demanda, pues apareciendo que lo confesado por el demandado fue la existencia de una obligación condicional, no hay la contradicción que se invoca, ni aparece demostrado que no hubiera habido intención efectiva de contratar. Consecuencialmente, tampoco existen las infracciones legales que se alegan como ocasionadas por ese error.

Por tales motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia acusada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI.

Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintidós.

El suscrito estima que hay una verdadera contradicción entre las posiciones absueltas el dos de julio de mil ochocientos noventa ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá por el señor Alejandro Salcedo y las rendidas ante el Juez de la causa el veinticinco de octubre de mil novecientos diez y nueve, puesto que en las primeras dijo el absolvente que era cierto que debía otorgarle escritura de venta a don Eudoro Salcedo de la mitad de las dos terceras partes de las tierras situadas en la banda occidental del río Magdalena denominadas Torax, Guaguaquí y Terán, mediante ciertas condiciones; y en las segundas expuso que no es cierto que ni ahora ni antes se haya creído en la obligación de otorgar escritura a su hermano Eudoro de parte de esos terrenos, y por tanto no estima que haya llegado ni pueda llegar la oportunidad de hacerlo. Y no obsta que las preguntas en ambas posiciones sean distintas, puesto que las respuestas en lo sustancial son contradictorias. En las primeras reconoce una obligación mediante ciertas condiciones, y en las segundas desconoce esa obligación de una manera rotunda; y esto sin parar mientes en el valor que tenga la vaga expresión de *ciertas condiciones*, que pueden depender de la mera voluntad del confesante.

Pero como de la primitiva confesión se desprende, a mi ver, un mandato, una obligación de hacer, la contradicción no versa sobre un hecho sustancial en el pleito, que rueda sobre la nulidad por simulación de los contratos de compraventa otorgados entre don Lucrecio y don Alejandro Salcedo. Por esa razón y no por la apuntada en la sentencia de la mayoría de la Corte, juzgo que es inaplicable la sanción del artículo 454 del Código Judicial en el presente litigio.

TANCREDO NANNETTI—Me adhiero al anterior salvamento, MARCELIANO PULIDO R. ARANGO—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ—*Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Falló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de fecha primero de agosto de mil novecientos veintiuno, el juicio promovido por Josefina Toscano de Figueredo y Carlos O. Figueredo contra Vicente Cornejo, sobre nulidad y rescisión de un contrato de compraventa por causa de dolo y de lesión enorme. Revocando la de primera instancia en aquella sentencia, fue absuelto el demandado de las imputaciones que como a vendedor se le hacían en el libelo respectivo.

Dentro del término legal y ante el mismo Tribunal de Bucaramanga interpuso el apoderado de los demandantes recurso de casación contra la sentencia mencionada; y como el recurso fue concedido por el mismo Tribunal, vinieron los autos a la Corte, donde ha llegado el momento de fallarlo, por estar cumplidas las ritualidades del caso, sin que la parte opositora hiciera uso del traslado que se le corrió para formular su alegato.

Siendo por su cuantía, por sus fundamentos legales y por su calidad, susceptible del recurso de casación la sentencia contra la cual ha sido interpuesto, sólo resta examinar los argumentos aducidos por la parte recurrente y ver si ellos presentan los caracteres de claridad, separación y precisión que la ley exige para que la Corte entre a estudiarlos uno a uno y fallar lo que con respecto a cada cual corresponda según las disposiciones legales invocadas y los elementos probatorios que de autos aparezcan.

Al intentarlo ante el Tribunal de Bucaramanga dijo el apoderado de los demandantes:

"Fundo el recurso en la causal siguiente:

"En la primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia aludida violatoria de la ley sustantiva, una vez que se ha interpretado erróneamente dicha Ley (artículos 1946 y 1947 y demás concordantes del Código Civil) y se ha dado indebida aplicación al caso del pleito. Además, se ha hecho en la sentencia mala apreciación de las pruebas testimonial y pericial aducidas en segunda instancia, por error de hecho y de derecho.

"En oportunidad mis poderdantes fundarán ampliamente ante la Corte Suprema el recurso de casación, como lo previene la Ley 90 de 1920, especificando los motivos en que se apoyan."

Pero vino el expediente a la Corte, y el nuevo apoderado de los demandantes ni siquiera mencionó en su alegato la causal invocada por su antecesor, sino otra distinta; y si bien dijo: "invoco en primer término la cuarta de las causales de casación que establece el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896," con lo que pudiera esperarse que luégo hablaría de la primera, que fue la aducida ante el Tribunal de Bucaramanga, guardó silencio absoluto sobre ella y concretó su argumento tan sólo a la cuarta citada, de modo que sobre ésta únicamente ha de versar el fallo que la Corte pronuncie en relación con el que es materia del presente recurso.

Con efecto, dice el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, a que el primitivo apoderado recurrente se refiere: "En la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales.

"Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido, se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, así como la ley violada por mala apreciación de las mismas." Y lo primero que el artículo 10 siguiente impone al Magistrado sustanciador es examinar previamente "si la demanda de casación reúne los requisitos de que trata el artículo anterior."

Antes de expedirse esta Ley había sido doctrina constante de la Corte que el recurrente debía expresar con claridad y precisión las leyes que dijera violadas, explicando en qué consiste esa violación y también con la separación debida los motivos de cada causal, pues de otra suerte la Corte no podía entrar con base sólida en el estudio del asunto y resolverlo de manera acertada. Enunciar únicamente, como aquí se hace, en forma vaga, una causal de casación, no es fundamentarla, como la ley lo exige para poder analizarla en sus múltiples fases siguiendo un derrotero que sólo al recurrente incumbe señalar en provecho de su causa.

Resta, pues, decidir sobre la causal única de casación que puede ser materia de estudio en este litigio, y que, como queda dicho, es la cuarta de las que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación, cuando ésta sea permitida."

Se hace consistir esta causal en haber estado legalmente impedido para conocer del asunto y para fallarlo, uno de los Magistrados que formaron la Sala de Decisión y suscribieron la sentencia acusada.

Del estudio del expediente se deduce que el Magistrado del Tribunal, doctor Pedro J. Arenas, estuvo gestionando como representante de la parte demandada desde la contestación de la demanda hasta después de vencido el término para alegar de conclusión en segunda instancia. Formulado el alegato de bien probado por el personero de la parte actora, sin haberlo hecho el doctor Arenas como apoderado de la demanda, ya y en ejercicio de la Magistratura, dictó éste el auto siguiente:

"*Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bucaramanga, febrero veintiuno de mil novecientos veintiuno.*

"El infrascrito Magistrado se halla impedido para conocer de este asunto por estar comprendido en la causal 15.ª del artículo 149 del Códi-

go Judicial, a virtud de haber favorecido los intereses del demandado en su calidad de patrono de éste. Por tanto, pase al señor Magistrado que sigue en turno para los efectos legales (firmado).

"PEDRO J. ARENAS—*Luis F. Ramírez*, Secretario."

El Tribunal resolvió entonces:

"Es legal el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Arenas. En consecuencia, sustánciese. Notifíquese."

La notificación se hizo por edicto, el cual se desfijó a las veinticuatro horas de fijado, y tres días después el apoderado de los demandantes manifestó que no convenía en que el doctor Arenas conociera de este asunto. El Tribunal consideró una y otra vez extemporánea la manifestación, y le prorrogó la jurisdicción al Magistrado impedido, "en virtud del silencio de las partes." El mismo doctor Pedro J. Arenas sustituyó entonces a otro abogado el poder con el cual había venido gestionando en este litigio.

La sentencia recurrida dice a este respecto:

"Antes de pasar adelante precisa advertir que el señor doctor Pedro J. Arenas, quien como apoderado especial del demandado figuró en el juicio, interviene ahora en este fallo y lo firma como Magistrado que es actualmente, porque el deseo de la contraparte para que fuera retirado del conocimiento se estimó por el resto de la Sala de Decisión como extemporáneamente manifestado, y por ello, que así fue, hubo de prorrogársele la jurisdicción."

Sostiene la parte recurrente que no era allanable conforme a la ley el impedimento del Magistrado doctor Arenas para conocer del pleito; y funda su tesis en el hecho de que cuando él mismo se manifestó impedido, y aun cuando se sustanciaba el incidente, conservaba el carácter de apoderado de una de las partes interesadas en el juicio, de donde concluye que tiene aplicación al caso que aquí se contempla lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1892, conforme al cual el impedimento consistente en ser el Juez o Magistrado parte en el juicio, no puede ser allanado en ningún caso, ya que con arreglo al artículo 750 del Código Judicial, lo que se dice de las partes sobre impedimentos y recusaciones, se entiende también dicho de sus apoderados y defensores de bienes.

La Corte observa que el hecho de haberse declarado por el Tribunal sentenciador allanado el impedimento del Magistrado doctor Arenas, hizo válida la intervención posterior de dicho Magistrado en el juicio. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del Código de Organización Judicial, para que un impedimento, allanable o nó, pueda ocasionar la pérdida de la jurisdicción respecto de un negocio determinado, es menester que el Juez o Magistrado respectivo haya sido declarado impedido para conocer de él o que haya sido recusado y declarada legal la causal de recusación. No ocurriendo, pues, aquí ni lo uno ni lo otro, por cuanto no hubo recusación del Magistrado doctor Arenas, y el impedimento manifestado por éste se declaró allanado por auto que se encuentra bajo el sello de la ejecutoria, es forzoso concluír que no hubo por parte de dicho Magistrado pérdida de la jurisdicción en el juicio.

Numerosas aplicaciones prácticas ofrece la ley del respeto que el legislador profesa a las resoluciones ejecutoriadas del Poder Judicial y del mérito que a éstas concede en orden a subsanar los vicios o irregularidades de que puede adolecer una actuación, así en lo tocante a la incompetencia de jurisdicción como en lo que mira a la ilegitimidad de la personería de los litigantes. Varias de las disposiciones consiguadas en los artículos 124 y 125 de la Ley 105 de 1890 están inspiradas en ese orden de ideas.

Entre dichas disposiciones guarda especial relación con el caso que aquí se considera la contenida en el ordinal 5.º del primero de los citados textos legales, con arreglo al cual, la incompetencia de jurisdicción no produce nulidad "cuando tenga por única causa el haberse declarado, indebidamente, legal o ilegal algún impedimento o causal de recusación, siempre que se haya ejecutoriado esa declaratoria, o la providencia en que se aprehende el conocimiento del juicio."

Se dice que guarda relación esta disposición con el caso que al presente se contempla, por cuanto entre la declaratoria que indebidamente se haga de no ser legal una causal de impedimento, y la que, indebidamente también, se haga de ser allanable o haber sido allanado un impedimento, existe una gran analogía en cuanto a su alcance y efectos. De suerte que hay uniformidad de pensamiento en el legislador al establecer que tanto en el un caso como en el otro la declaración judicial que se haga de no ser legal el impedimento o de ser éste allanable hace desaparecer el vicio proveniente de la incompetencia de jurisdicción. Existe, pues, perfecta correlación entre el ordinal que últimamente se ha transcrito y el 1.º del artículo 152 de la Ley 147 de 1888, en que se apoya la presente decisión.

Y si a lo dicho se agrega que al Tribunal de Bucaramanga le estaba atribuído el conocimiento en segunda instancia del presente juicio, conforme a las reglas que determinan la jurisdicción de los Tribunales y Jueces, se verá que no existe la causal que se viene estudiando y que, en consecuencia, no hay mérito para anular el fallo recurrido.

A virtud de lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, en 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.

No ha lugar a costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Ramón Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Uno de los Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal Superior estaba impedido para conocer de este juicio, por ser a la sazón apoderado de una de las partes. Así lo manifestó oportunamente, y fue declarado legal el impedimento, el cual era además inallanable por las partes, según disposición del artículo 33 de la Ley 100 de 1892. Había, pues, incompetencia radical.

La disposición legal que veda la prórroga de jurisdicción de un Magistrado o Juez por asentimiento de las partes, es de orden público, y contra ella no puede oponerse ni el beneplácito expreso de los interesados, ni menos una providencia judicial basada en el consentimiento tácito de ellas.

En este caso, la concurrencia de un Magistrado absolutamente incompetente, afecta la composición misma de la Sala de Decisión, la cual resulta incompleta, y en tal evento es aplicable el principio que tiene declarado la Corte en otro caso en que, por diferente motivo, se produjo igual resultado de deficiencia en la Sala juzgadora. La Corte estableció entonces "que hay en el fondo incompetencia de la entidad sentenciadora."

La teoría que asienta la Corte en la presente sentencia de que la incompetencia absoluta e inallanable legalmente puede, sin embargo, subsanarse por medio de un auto del Tribunal y que no da lugar a casación, la hallo contraria a reconocidos principios teóricos de organización judicial y al derecho de casación.

No me sería dado oponer opiniones propias a la muy respetable de la mayoría de la Corte, y por eso opto por aducir como argumento de autoridad la jurisprudencia de la Corte de Casación de Francia, sostenida durante un siglo en ese país, en que rige una legislación procesal análoga a la nuestra en materia de nulidades. Dice la Corte: "La incompetencia absoluta da acceso al recurso de casación, y a este respecto las partes en vano asienten a ella y actúan ante el Tribunal incompetente." Según esta doctrina, la nulidad que procede de aquella causa, no es simplemente de tramitación que pueda subsanarse por una providencia procesal, sino que es sustancial y originante de casación.

Las nulidades de procedimiento son diversas de las de casación, ya por su naturaleza, ya por su objeto, aunque a las veces tengan una misma denominación. Las primeras miran a los procesos, las segundas a las sentencias mismas. La incompetencia absoluta de jurisdicción, por ejemplo, en derecho de casación no es causal que se derive de la infracción de las leyes procesales simplemente, sino que proviene de la violación de un principio de derecho público que cae bajo el dominio de la Corte reguladora. No es dado, pues, invocar disposiciones legales que permiten subsanar las primeras para cohonestar las segundas.

Estas son las razones sucintas que me obligan a apartarme de la opinión de la mayoría de la Corte, a pesar del acatamiento que me merecen.

Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—NANNETTI. ARANGO—LUZARDO FORTOUL—PULIDO R. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución seguida con acción hipotecaria y personal, ante el Juez 2.º del Circuito de Manizales, por la Sociedad de Botero, Toro & Cª, contra Eva C. de Amar y José Garios Amar, por una suma de dinero, fue denunciada para el pago y embargada una finca de propiedad de la ejecutada, en jurisdicción de Palestina, Departamento de Caldas, la cual había sido hipotecada a favor de los acreedores ejecutantes el diez de noviembre de mil novecientos quince.

Nicolás Bardanil promovió tercería excluyente para que se declarase con mejor derecho al dominio de las sementeras de café y plátano y al potrero que, como mejoras, había plantado en una porción de la expresada finca, alinderada en el libelo de demanda y cuya capacidad es de siete a ocho almudes. Este lote se lo había dado la dueña al tercerista, antes de la ejecución, para que hiciese tales cultivos.

La parte ejecutada convino con la demanda que le opuso el ejecutante. El fallo de primera instancia fue adverso al tercerista y confirmado luégo en apelación por el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha cinco de octubre de mil novecientos veinte. El mismo tercerista interpuso casación.

Como el recurso esta arreglado a la ley, se admite. Se basa éste en la primera y segunda causal de casación. La Corte pasa a examinar esta última.

Segunda causal. La demanda del señor Bardanil tiene tres puntos petitorios. En el primero demandó la declaración de que tenía mejor derecho que la ejecutada y los ejecutantes y terceristas coadyuvantes al dominio de las mejoras de que allí se trata. En el segundo demandó las costas. En el tercero, que por haber plantado las sementeras y formado el potrero a ciencia y paciencia de la ejecutante, no podía el tercerista ser expulsado del terreno sin que antes se le pague o se le asegure satisfactoriamente el valor de tales plantaciones. La sentencia del Juez, que fue confirmada por el Tribunal sin modificación alguna, no resolvió sino una sola de las peticiones de la demanda y dejó de resolver las dos segundas.

Se considera: la sentencia de primera instancia estimando que no había mediado contrato formal de usufructo entre el dueño de la finca y el plantador, halla que ocurría el caso de accesión regulado por el artículo 739 del Código Civil; que la hipoteca constituída sobre el inmueble afecta las plantaciones con arreglo al artículo 2445, y que el plantador es un simple acreedor de aquel dueño, y que cuando

más tiene la acción personal sobre indemnizaciones que otorga el artículo 739 del Código Civil, ejercitable tan sólo contra el dueño de la finca.

De estos antecedentes el Juez dedujo el siguiente fallo:

"El tercerista no ha demostrado tener mejor derecho a las mejoras de café, plátano y pastos, puestas en un lote de la finca embargada, y, por tanto, no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en su demanda."

La sentencia de segunda instancia acogió en un todo, como ya se dijo, la doctrina y el fallo del Juez de primer grado, acentuando todavía más el concepto de que, en el presente pleito, acaecía el fenómeno de accesión previsto en el artículo 739, y declaró expresamente que, en tal caso, el dueño de la finca es dueño de las mejoras, que la hipoteca afecta a éstas y que el plantador es un acreedor del dueño expresado.

Empero, tanto el Juez como el Tribunal olvidaron que la tercera acción de la demanda, además de la petición sobre reconocimiento y pago del valor de las mejoras, contiene la relativa al derecho de retención, ya contra el dueño de la finca, ya contra el rematador, derecho que el actor deriva no sólo de la accesión, sino también de un título contractual, supuesto que basa su acción en los artículos 1502, 1602 y 1603 del Código Civil.

Esta última petición, que tiene señalada importancia práctica, está sin fallar, según se deja demostrado, sin que pueda objetarse que quedó comprendida en un fallo absolutorio, porque la parte resolutiva de ambas sentencias no está concebida en la forma de absolución total.

Esta segunda causal es, por tanto, fundada. En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de tercería que se ha surtido en la ejecución que siguen Botero, Toro & Cª contra José Garios Amar.

2.° Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, a fin de que dicte un fallo completo en los términos que expresa esta sentencia.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO— JULIO LUZARDO FORTOUL — JUAN N. MÉNDEZ MARCELIANO PULIDO R. —Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Las peticiones de la demanda de tercería fueron:

"1.° Que tengo mejor derecho que la parte ejecutante y la parte ejecutada y demás opositores al dominio de las sementeras de café y plátano, y al potrero alinderado en el número 6º de los hechos de esta demanda.

"2.° Que si los demandados sostienen la controversia, están en el deber de pagarme las costas del juicio.

"3.° Que planté las sementeras e hice el potrero a ciencia y paciencia de la ejecutada, y por lo tanto que no puedo ser expulsado del terreno sin que antes se me pague o asegure a satisfacción el valor de tales plantaciones."

El Juez falló así:

"1.° Se declara que el tercerista excluyente, el señor Nicolás Bardanil, no ha demostrado tener mejor derecho a las mejoras de café, plátanos y pastos puestas en un lote de la finca embargada, y por lo tanto no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en su demanda. Adelántese la ejecución y rematese la finca, comprendiendo en ella tales mejoras." En la parte resolutiva, como se ve, se fallaron todas las peticiones de la demanda, pues expresamente se dijo que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. En la parte motiva dio el Juez razones de fondo para declarar que el tercerista no tenía el derecho de retención que alega sobre las mejoras, cuales son: 1.ª, porque el contrato celebrado entre el tercerista y la ejecutada fue de usufructo y él no se celebró por escritura pública, versando sobre bienes raíces; 2ª, porque si el vínculo jurídico nace del hecho de mejorar la cosa a ciencia y paciencia del dueño, es entre estas dos únicas personas que se forman derechos y obligaciones, y 3ª, porque el artículo 2445 del Código Civil extiende la hipoteca a todas las mejoras que reciba la cosa hipotecada.

El Tribunal aceptó estas razones del Juez, y agregó estas:

"Como se ve en este conflicto de derechos, la ley le asigna al dueño del suelo la propiedad de las mejoras y al que construyó o plantó en él tiene el carácter de acreedor y no de propietario de dichas mejoras. Así lo consideran todos los tratadistas de derecho....

"Si pues el que construye o planta en suelo ajeno no es dueño de las obras que ejecuta, es evidente que no puede ejercitar la acción de desembargo, porque esta acción envuelve una cuestión de dominio, y ya hemos visto que la ley vincula el dominio de las mejoras al dueño del suelo y no al que las hace. Confirman este principio legal los artículos que en seguida se transcriben del mismo Código Civil....

"Por consiguiente, dice el Juez *a quo*, las mejoras hechas en la finca hipotecada, sea quien fuere el que las haya hecho, están afectadas al gravamen hipotecario, según la disposición terminante del 2.° inciso del artículo copiado"; en lo cual está de acuerdo el Tribunal con dicho funcionario.

Para reforzar esta opinión cita una sentencia de la Corte.

En vista de lo que antecede, no puede sostenerse que el Tribunal haya dejado de fallar la tercera petición de la demanda, y por eso salvo mi voto.

Bogotá, 30 de noviembre de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—NANNETTI — LUZARDO FORTOUL — MÉNDEZ PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En febrero de mil novecientos diez y seis el doctor José A. Barros, como apoderado de la Nación, promovió juicio ante esta Superioridad contra los señores Rafael Reyes, Augusto Martelo J., José María de la Espriella, Teresa G. de Piñeres de Jiménez, Rosa Amelia Jiménez de Martelo, María Teresa Jiménez de de la Espriella, casadas estas dos, respectivamente, con los señores Martelo J. y de la Espriella dichos, para que se declare lo que después se expresará, para lo cual relató los antecedentes del asunto más o menos como se va a concretar.

Que en mil ochocientos noventa y tres el Gobierno de la República concedió privilegio al señor Aureliano González Toledo para construir y explotar por veinte años un faro en *Farallón Sucio*, después *Isla Grande*, al norte de Colón, en el Departamento de Panamá, debiendo corresponder a la Nación el doce por ciento del producto bruto del faro, según contrato adicional al privilegio; que en mil ochocientos noventa y cinco se formó una sociedad de hecho entre el concesionario señor González Toledo, los señores Rafael Reyes, Dionisio Jiménez y siete más, para la construcción y explotación del faro, teniendo cada socio una acción en la empresa; que en mil ochocientos noventa y siete el concesionario señor González Toledo cedió al señor Dionisio Jiménez el privilegio para la construcción y explotación del faro, habiendo sido aceptada la cesión por el Gobierno; que en mil novecientos uno el señor Jiménez y el Gobierno celebraron un contrato modificativo del privilegio, y en virtud de aquél la Nación, debía recibir la mitad del producto neto del faro, o sea del que resultara después de deducir doscientos pesos por mes, destinados a gastos, y correspondía cobrar el impuesto al Administrador de Hacienda de Colón y al Administrador de la Aduana de Cartagena, a quienes se encargó de hacer la liquidación entre las partes; que el señor Jiménez vino a ser dueño de cuatro acciones de décima parte en la empresa, y el señor Rafael Reyes de otras cuatro, por haber comprado tres cada uno a otros socios de la sociedad de hecho; que en mil novecientos cuatro, después de la rebelión de Panamá, el señor Jiménez, concesionario del privilegio, constituyó apoderado allí para representarlo en el asunto del faro, y que ese apoderado continuó cobrando y recibiendo para la sociedad de hecho expresada, los productos del faro en el puerto de Colón, no debiendo corresponderle sino la mitad del producto neto de ellos; y que el señor Jiménez primero y sus herederos después y los demás socios han recibido una parte del producto del faro que corresponde a la Nación del cobrado en Colón, pues de lo recaudado en Cartagena sí ha recibido la Nación la parte que le corresponde; y que de la que ha debido darse a la Nación del producto del faro en Colón, son responsables la viuda y los herederos del concesionario señor Jiménez, tanto en su calidad de sucesores del mismo señor, como por haber formado parte de la sociedad de hecho mencionada, después de la muerte del mismo señor.

Las declaraciones que pide el demandante se hagan, en virtud de la relación precedente, lo mismo que los hechos y el derecho en que apoya la demanda de ellas, son como sigue:

"Primero. Que la Nación tiene derecho conforme al contrato citado de diez y ocho de junio de mil novecientos uno, a la mitad del producto neto del faro del Farallón Sucio o Isla Grande, que se cobra en el puerto de Colón, como a la mitad del producto neto del mismo faro que se cobra en el puerto de Cartagena, esto es, a la mitad de los productos, previa la deducción de doscientos pesos ($ 200) mensuales que se fijaron para gastos de administración, conservación y recaudación.

"Segundo. Que las señoras Teresa G. de Piñeres de Jiménez, Rosa Amelia Jiménez de Martelo, María Teresa Jiménez de de la Espriella, las sociedades conyugales formadas por los matrimonios de las dos últimas con los señores Augusto Martelo J., José María de la Espriella A., respectivamente, y el señor General Rafael Reyes, deben a la Nación la mitad del producto neto del faro Farallón Sucio o Isla Grande, cobrado en el puerto de Colón, desde el mes de noviembre de mil novecientos tres en adelante, liquidado sobre las bases indicadas, es decir, deducidos del producto bruto los doscientos pesos ($ 200) que se fijaron para gastos de cada mes, para determinar de este modo el producto neto. La cantidad que resulten a deber hasta ahora se fijará en la sentencia, si pudiere producirse la prueba de esa cantidad; y en caso de que no se pudiere producir, deberá declararse también que los demandados están obligados también a rendir cuentas a la Nación del producto cobrado en el puerto de Colón, por impuesto de tal faro.

"Tercero. Que las personas o sociedades conyugales mencionadas, deben además a la Nación los intereses de las sumas recibidas por ellas y que a la Nación corresponden en los rendimientos del nombrado faro, a cuyo pago pido se las condene en el ordinal precedente, sobre cada suma recibida por ellas desde la fecha en que la recibieron hasta el pago.

"Cuarto. Que al pago de la deuda de que hablan los ordinales segundo y tercero de la parte petitoria de la presente demanda, como al pago de la mitad del producto neto que se cobre en lo sucesivo por impuesto de faro, están obligadas solidariamente todas la personas demandadas; y

"Quinto Que los demandados deben pagar las costas del presente juicio.

"Esta demanda, por lo que toca a las señoras Teresa G. de Piñeres de Jiménez, Rosa Amelia Jiménez de Martelo y María Teresa Jiménez de de la Espriella y al señor Augusto Martelo J., debe entenderse con el apoderado de todos ellos, señor José María de la Espriella A. Para notificar a este último señor, tanto en su calidad de representante como personalmente, el traslado de la demanda, solicito que se libre el correspondiente despacho a la ciudad de Cartagena.

"Fundo esta demanda en los hechos siguientes:

"Primero. Que entre la Nación y el señor Dionisio Jiménez se celebró un contrato el diez y ocho de junio de mil novecientos uno, modificativo del de veintidós de febrero de mil ochocientos noventa y tres, sobre privilegio para la construcción y explotación del faro del Farallón Sucio o Isla Grande, de conformidad con el cual, el concesionario señor Jiménez se obligó ceder a la Nación la mitad del producto neto de dicho faro, o sea el producto bruto, previa la deducción de doscientos pesos ($ 200) en cada mes.

"Se entiende pues por producto neto el producto bruto con soló la deducción apuntada.

"Segundo. Que en el hecho el concesionario del faro ha sido una sociedad que jamás se ha formalizado mediante el otorgamiento de la respectiva escritura pública y llenando las formalidades prescritas en los artículos 469 y 470 del Código de Comercio, de carácter mercantil, y formada, entre otras personas, por los señores Dionisio Jiménez y General Rafael Reyes, y desde la muerte del primero, su cónyuge la señora Teresa G. de Piñeres de Jiménez y sus herederas, las señoras Rosa Amelia Jiménez de Martelo y María Teresa Jiménez de de la Espriella.

"Tercero. Que el señor Dionisio Jiménez, y después de la muerte de éste, su cónyuge y sus herederas, desde que tuvo lugar en noviembre de mil novecientos tres la rebelión de Panamá en adelante, han cobrado y recibido para la sociedad de hecho nombrada, o ésta ha cobrado y recibido el producto del faro tantas veces citado, causado en el puerto de Colón.

"Cuarto. Que el señor Dionisio Jiménez falleció en la ciudad de Cartagena el día veintiséis de abril de mil novecientos quince.

"Quinto. Que el señor Dionisio Jiménez celebró el contrato el diez y ocho de junio de mil novecientos uno, así como también formó parte de la sociedad expresada, durante su matrimonio con la señora Teresa G. de Piñeres y existiendo la sociedad conyugal constituída por este matrimonio.

"Sexto. Que son herederas universales del señor Dionisio Jiménez, y aceptaron la herencia sus hijas legítimas, las señoras Rosa Amelia Jiménez de Martelo y María Teresa Jiménez de de la Espriella; y

"Séptimo. Que las señoras nombradas en el punto inmediatamente anterior, son casadas, la primera con el señor Augusto Martelo J., y la segunda con el señor José María de la Espriella A.

"El derecho que tiene la Nación para intentar esta demanda estriba en que según el artículo 1602 del Código Civil, los contratos son leyes para los contratantes, y en que de conformidad con el 1603 del propio Código, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino asímismo a lo que de ellos emana; en que es un principio general formulado en el artículo 2181 del citado Código a propósito del mandato, artículo aplicable a la agencia oficiosa conforme al artículo 2305, que debe cuentas el que administra de otro o recibe lo que no le corresponde; en que es un principio de derecho que nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro; en que el mandatario y el agente oficioso deben los intereses legales corrientes del dinero que empleen en su propia utilidad; en que conforme al artículo 472 del Código de Comercio, los socios de las sociedades de hecho responden solidariamente a los terceros de las obligaciones sociales, y en que de acuerdo con el artículo 1796 del Código Civil, son deudas de la sociedad conyugal las contraídas durante el matrimonio por el marido y las obligaciones personales de cada uno de los cónyuges."

Notificados de la demanda los demandados, el señor Rafael Reyes fue declarado exento del pleito, en virtud de la excepción dilatoria de inepta demanda y de otras dos más, que propuso su apoderado y que la Corte declaró fundadas.

El señor José María de la Espriella, en representación de su esposa señora María Teresa Jiménez de de la Espriella, y como apoderado de las señoras Teresa G. de Piñeres de Jiménez y Rosa Amelia Jiménez de Martelo, contestó la demanda en los términos que se pasan a expresar.

Se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas por el apoderado de la Nación, y contradijo el derecho invocado a favor de la demanda.

De los siete hechos en que ésta se apoya, aceptó el representante de las mismas señoras los marcados con los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.°, 6.°; y negó el señalado con el número 3.°, añadiendo con relación a éste: "Como ya lo he manifestado, nuestro representante en Panamá no ha cobrado y recibido para la sociedad de hecho de que habla la demanda, ni para ninguna persona, el producto del faro de Isla Grande."

Relativamente a la exposición previa que hizo el apoderado demandante, del negocio de la construcción y explotación del faro expresado, manifestó el representante de las señoras demandadas que de lo que allí se dice no surge la obligación para ellas de pagar a la Nación, en su carácter de sucesoras del concesionario señor Dionisio Jiménez, la parte perteneciente a ella de los productos del faro, porque el Gobierno de *facto* de Panamá dispuso que desde el trece de julio de mil novecientos cuatro se volvieran a cobrar en moneda de plata de 0'835 los derechos del faro de Isla Grande, de acuerdo con el contrato de 1893, y que el Administrador de Hacienda de Colón ha reservado para el Fisco colombiano el doce por ciento del producto de la recaudación de los derechos según ese contrato, poniendo a disposición del Gobierno rebelde de Panamá ese tanto por ciento, y ha distribuído para los representantes del concesionario la participación que se le fijó; pero que no habiendo logrado el Gobierno Nacional que los derechos del faro se pagaran en oro, el concesionario se ha perjudicado, recibiendo por su parte en ellos menos de lo que recibía al principio, y que por ello la Nación dejó de cumplir el convenio de 1901, en el cual se pactó que el cobro de esos derechos se haría en oro.

En el término de prueba pidió varias el apoderado de la Nación, de las cuales se practicaron las de un certificado expedido por el Ministro de Hacienda, otro de uno de los Magistrados de Sección de la Corte de Cuentas, la absolución de posiciones por el señor José María de la Espriella, la declaración del señor Rafael Reyes y copia de contabilidad y cuentas correspondientes de los señores Dionisio Jiménez y José María de la Espriella y de otros documentos, relativos unos y otros al faro de Isla Grande, y que fue tomada de los originales exhibidos por la parte demandada, en virtud de auto de esta Superioridad.

Los demandados no produjeron pruebas.

Presentados los alegatos de las partes y citadas para sentencia, corresponde a la Corte dictar la que sea legal, fundándola en los razonamientos que siguen:

La que pide el apoderado de la Nación en el capítulo 1.° de la demanda es la declaración de que esa entidad tiene derecho a la mitad del producto neto del faro de Farallón Sucio o Isla Grande, que se cobra en el puerto de Colón, como a la mitad del producto neto del mismo faro, que se cobra en el puerto de Cartagena, esto es, a la mitad de los productos, previa la deducción de doscientos pesos mensuales que se fijaron para gastos de administración, conservación y recaudación, conforme al contrato citado de fecha diez y ocho de junio de mil novecientos uno.

Esta declaración surge del contrato expresado en el aparte anterior, pues en él se estipuló lo que indica el apoderado de la Nación, con la diferencia de que éste no determina que la mitad de los productos del faro sea reconocida en moneda de oro, que fue la designada en el contrato para cobrar los derechos respectivos.

Los capítulos 2.°, 3.° y 4.° de la demanda tienen por objeto que se declare que las personas demandadas, o las sociedades conyugales de dos de ellas y sus respectivos maridos, deben a la Nación la mitad del producto neto del faro de Farallón o Isla Grande, cobrados en el puerto de Colón desde el mes de noviembre de mil novecientos tres en adelante, y que la cantidad a que monte esa mitad se fije en la sentencia, pero que si no fuere esto posible, se declare que los demandados están obligados a rendir cuentas a la Nación, del producto cobrado en el puerto de Colón por impuesto del faro; que los demandados deben a la Nación los intereses de las sumas que han recibido y que correspondan a la Nación, por derechos sobre el Faro, desde que las recibieron hasta que las paguen; y que al pago de todo lo relacionado, como al de los productos que se cobren en lo sucesivo, están obligados solidariamente todos los demandados.

El hecho fundamental de donde deriva el apoderado de la Nación tales peticiones, es el de que el concesionario señor Jiménez, primero, y después de su muerte su viuda y sus herederos, han cobrado y recibido los productos del faro mencionado desde el mes de noviembre de mil novecientos tres en adelante, inclusive la parte perteneciente a la Nación, según se colige de los términos generales de la demanda. Este hecho lo niega la parte demandada, aun cuando sí confiesa que los representantes del concesionario han recibido lo que les corresponde en dichos productos, que hasta el doce de julio de mil novecientos cuatro fue la mitad líquida en oro, y asevera que la otra mitad correspondiente al Fisco colombiano la puso el Administrador de Hacienda de Colón, a disposición del Gobierno rebelde de Panamá, pero que de trece de julio de ese año en adelante, se han cobrado los derechos del faro en plata, de acuerdo con el contrato celebrado en veintidós de febrero de mil ochocientos noventa y tres, entre el Gobierno de Colombia y el concesionario, por haberlo dispuesto así el mismo Gobierno rebelde, y que desde entonces el expresado Administrador ha reservado únicamente el 12 por 100 del producto de la recaudación para el Fisco, conforme al contrato de mil novecientos tres, y no ya el 50 por 100 estipulado en el contrato de diez y ocho de junio de mil novecientos uno, por el cual el Gobierno de Colombia y el concesionario modificaron el de mil ochocientos noventa y tres (véase la foja 119, frente y vuelta del cuaderno 1.°, y también la contestación del señor De la Espriella en folios anteriores).

Una vez que el representante del concesionario y de sus sucesores ha recibido la parte que les corresponde en el producto del faro, lo han recibido ellos. Pero de que así sea nada resulta favorable para la Nación. Lo que de parte de ella debe hallarse comprobado, es que el concesionario y los demandados han recibido la parte de ese producto correspondiente a la misma entidad.

De las copias tomadas de la contabilidad, cuentas, cartas y otros documentos que tienen los demandados, copias que se componen de 19 cuadernos, si bien aparece que el concesionario señor Jiménez en vida, y después de muerto sus sucesores, han recibido muchas sumas de dinero provenientes de los productos del faro de Isla Grande, no dan luz suficiente para demostrar que en esas sumas está incluída la participación a que tiene derecho la Nación, pues la mayor parte de tales documentos son referentes a cantidades recibidas del representante en Panamá, del concesionario y de sus sucesores, de los productos del faro, sin que se advierta en ellos que esos productos fueron todos los cobrados, por el Administrador de Hacienda de Colón, y el resto de los mismos documentos no versa sobre recibo de dinero de dichos productos. En consecuencia es de presumirse que los productos a que se refieren los mismos documentos, son los que correspondían al concesionario, y después a sus sucesores, y que los que pertenecen a la Nación no están incluídos en los que aquéllos recibieron.

Aparte de esto, no es verosímil que el Administrador de Hacienda de Colón, encargado, por estipulación del Gobierno y del concesionario, de distribuír los productos del faro entre uno y otro de los contratantes, hubiera entregado el producto total del faro al representante del concesionario, de noviembre de mil novecientos tres hasta su muerte, y después de fallecido, al representante de su viuda y herederas, porque ese empleado debía saber que al concesionario o a sus sucesores, no les correspondía sino una parte de ese producto. Consideración es ésta que corrobora la consecuencia ya expuesta, de que los productos del faro a que hacen referencia los documentos mencionados, no son todos los que se obtuvieron desde noviembre de mil no-

vecientos tres del impuesto sobre el faro, sino los que correspondían al concesionario o a sus sucesores.

De la contestación de los demandados a la demanda, tampoco resulta comprobado que el concesionario y sus sucesores hayan recibido todo el producto del faro, porque sólo confiesan que el Administrador de Hacienda de Colón, lo ha distribuído entre el representante del concesionario y el Gobierno Nacional, poniendo la parte de éste a disposición del Gobierno rebelde de Panamá.

De las posiciones absueltas por el señor José María de la Espriella, representante de los demandados, no hay nada en las respuestas aquellas que sea la confesión de que el concesionario y los demandados hayan recibido el producto total del faro en Colón, pues al contestar las posiciones 1.ª, 3.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª, que son las en que principalmente se inquiere del absolvente, lo relativo al recibo de los productos del faro, niega que el concesionario o sus sucesores hayan recibido el rendimiento total de él. En efecto, en la primera pregunta no se le interroga expresamente sobre si recibieron todo el producto, pero si esa fue la intención, al final de la respuesta a ella dijo el absolvente "que el producto a que se ha referido se limita a la la parte que representa en tal negocio y al socio General Rafael Reyes," esto es, que sólo confiesa recibida la parte del producto correspondiente a los demandados y a su antecesor; en la contestación a la tercera termina diciendo que el concesionario señor Jiménez y el absolvente "han recibido por razón de tal recaudación una suma menor en mucho a la mitad del producto total del mencionado Faro," lo cual apoyó el absolvente en que del trece de julio de mil novecientos cuatro en adelante los derechos del faro se han recaudado en moneda de $ 0,835, por disposición del Gobierno rebelde de Panamá; la contestación a la séptima fue negativa; la respuesta a la octava fue negativa en su primera parte, afirmativa en la que sigue, esto es, sobre el recibo del cincuenta por ciento en el puerto de Cartagena, terminando por decir "que no es cierto que hubiera recibido la totalidad del producto recaudado en el puerto de Colón"; y al fin de la novena declara "que el Gobierno de Panamá ha respetado los derechos de particulares en el tiempo en que ha intervenido el absolvente en el asunto del faro," recibiendo de consiguiente los herederos del señor Dionisio Jiménez el producto correspondiente a sus derechos en el puerto de Colón.

De suerte que la parte demandada no ha confesado algo que sirva para favorecer la demanda de la Nación, porque solamente ha declarado que ha recibido lo que a la misma parte le corresponde.

Aun cuando el representante de los demandados confiesa, que del trece de julio de mil novecientos cuatro en adelante, el concesionario y sus sucesores han recibido el 88 por 100 en plata del producto del faro, pues que del producto total ha reservado el 12 por 100 para el Fisco el Administrador de Hacienda de Colón, y este tanto por ciento es más del 50 por 100 pactado entre los contratantes en el contrato de mil novecientos uno mencionado, no se puede pretender, como parece indicarlo el apoderado de la Nación, que el exceso sobre el 50 por 100 sea para ella, porque para la distribución del producto del faro no se ha estado aplicando el contrato de mil novecientos uno, según dice la parte demandada, sino el de mil ochocientos noventa y tres, en el cual se estipuló que los derechos del faro se cobrarían en plata, y que se distribuiría su producto en la proporción referida, en tanto que en el de mil novecientos uno se acordó que se cobrarían en oro y se distribuirían por partes iguales, previa deducción de $ 200 calculados para gastos, y no es lo mismo recibir en plata que en oro, dada la diferencia de valor entre aquélla y éste.

El apoderado de la Nación alega que la parte demandada no ha probado ni que el Gobierno rebelde de Panamá desconociera los decretos del Gobierno de Colombia, y con ello el contrato de mil novecientos uno relativo al faro, ni que haya dispuesto que los derechos de éste se cobren en moneda de plata, de acuerdo con el contrato de mil ochocientos noventa y tres, de lo cual parece inferir que lo pagado a los demandados ha tenido que ser en oro.

Esta Superioridad considera que no era a los demandados a quienes incumbía la prueba sobre esos hechos, sino al apoderado de la Nación al que correspondía probar que los pagos hechos a aquellos lo fueron en oro, de acuerdo con el contrato de mil novecientos uno, puesto que lo afirmado por dicho apoderado es que el concesionario y sus sucesores han recibido todo el producto del faro, recaudado en conformidad con el contrato de mil novecientos uno, es decir, en oro para repartirlo por mitad previa deducción de $ 200 destinados a gastos en vez del 12 por 100 para la Nación, y el resto, 88 por 100, para el concesionario, recaudado que fuera el producto en plata, al tenor del contrato de mil ochocientos noventa y tres. Además, los demandados niegan haberse recaudado en oro los derechos del aro, desde el trece de julio de mil novecientos cuatro en adelante, una vez que afirman que se ha recaudado en plata desde entonces; luego la prueba de haberse recaudado en oro debía darla la parte demandante y no la dio, según lo analizado atrás.

Fuera de esto, la afirmación de la parte demandada, respecto al cobro en plata de los derechos del faro en Colón, desde el trece de julio de mil novecientos cuatro para acá, tiene apoyo en los documentos copiados que, a petición del apoderado de la Nación, exhibieron los demandados, según el relato que sigue.

A la foja 19 del cuaderno número 7, está la copia de una carta del doctor Carlos A. Cooke, representante del señor Dionisio Jiménez en Panamá, en la cual comunica a éste que del trece de dicho mes de julio en adelante se recaudarían en plata, y no en oro, los derechos del faro, para lo cual se tomaba como base una ley de la Convención de Panamá, que anulaba los decretos del Poder Ejecutivo de Colombia.

A la foja 21 del mismo cuaderno se halla copia de una solicitud dirigida al Ministro de Fomento de Panamá, fechada en cinco de julio de mil novecientos cuatro, para que ordenara el cobro del impuesto del faro en oro, porque el Administrador de Hacienda de Colón había notificado al solicitante que desde el trece de julio citado se cobraría en plata.

En el cuaderno número tres se encuentran copias de cartas y cuentas en mil novecientos quince a mil novecientos diez y siete, del representante de los demandados en Panamá al señor De la Espriella, en que aparece que los derechos del faro se cobraron en plata, y que correspondió al Gobierno el 12 por 100; y

En los cuadernos números uno, quince y diez y seis hay copias de cartas y cuentas del representante del señor Jiménez y sus sucesores, al mismo señor De la Espriella, en que se relaciona el producto del faro, en algunos años de los posteriores al trece de julio de mil novecientos cuatro, y copias y recibos del Administrador de Hacienda en Colón, de parte de los derechos del faro para el Gobierno.

De tales documentos se desprende que esos derechos se recaudan en plata, tomándose para el Gobierno rebelde de Panamá el 12 por 100 en algunos de los años siguientes al trece de julio de mil novecientos cuatro. Y esos documentos favorecen a los demandados, porque su contraparte pidió que los exhibieran.

En cuanto a los derechos del faro recaudados de noviembre de mil novecientos tres al doce de julio de mil novecientos cuatro, que tácitamente admite la parte demandada que lo fueron en oro, de acuerdo con el contrato prenombrado de mil novecientos uno, ya se vio que ella niega que haya recibido la mitad perteneciente a la Nación, y de parte de ésta no se ha probado que el concesionario la recibiera.

El apoderado de la Nación supone que los derechos del faro del trece de julio de mil novecientos cuatro en adelante se hubieran cobrado en plata, y sostiene que en este caso el producto de ellos debe dividirse por partes iguales, entre la Nación, el concesionario y sus sucesores, es decir, el 88 por 100 que hayan recibido los últimos del producto de aquello, porque el fin del contrato de mil novecientos uno fue el de que se distribuyera por mitad el producto neto del faro en oro, entre la Nación y el concesionario, y que no ha sido por culpa de la Nación por lo que ha dejado de regir ese contrato.

Pero la Corte no encuentra concluyente este argumento, porque la distribución por mitad entre los contratantes, del producto neto del faro, se estipuló para cuando se cobraran en oro los derechos respectivos, y por tanto no es posible, legalmente hablando, aplicar esa estipulación al caso en que habrían de recaudarse en plata, pues no hay razón bastante para sustituir por el pacto en plata el convenio en oro.

No estando demostrado el derecho de la Nación a lo demandado en los capítulos 2.° a 5.° de la demanda, se debe absolver a los demandados.

Esta Superioridad dictó de oficio auto para mejor proveer, con el objeto de investigar, por medio del Agente Postal Privado de Colombia en Panamá, si el Representante del concesionario del faro en referencia en Panamá, percibió en oro todo el producto en él, de primero de noviembre de mil novecientos tres a doce de julio de mil novecientos cuatro, y en qué cuantía, así como con el objeto de investigar si de trece de este último mes en adelante el mismo representante recibió en oro o en plata dicho producto, el todo o parte de él, y cuanto ascendía, a la vez que con el fin de saber cuanto había recibido el Gobierno de *facto* de Panamá. Pero de los datos escritos que pudo obtener el Agente Postal, no aparece acreditado que el representante del concesionario recibiera todo el producto del faro en oro de primero de noviembre de mil novecientos tres a doce de julio de mil novecientos cuatro, porque según informó el Secretario de Hacienda de Panamá al Agente, el incendio de mil novecientos cinco destruyó los documentos en que pudiera constar eso; y de los mismos datos resulta que el producto del faro se ha cobrado en plata desde mil novecientos tres, con participación del Gobierno en el 12 por 100 (el de Panamá debe ser).

Los resultados obtenidos con el cumplimiento del auto para mejor proveer, no han traído pues a los autos luz ninguna a favor de la causa de la Nación, respecto a lo solicitado en los puntos 2.° a 5.° de la demanda.

En cuanto al capítulo 1.°, como versa sobre la declaración de lo que se pactó entre las partes, no se puede negar en absoluto, pero el otorgamiento del derecho respectivo no puede ser, en lo que se refiere a los productos del faro en Colón, sino para cuando los derechos que por él se recauden, sean cobrados en oro, que es a lo que refiere ese capítulo, puesto que se funda en el contrato de mil novecientos uno.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° La Nación tiene derecho a la mitad del producto neto del faro de Farallón Sucio o Isla Grande, que se cobra tanto en el puerto de Colón como en el de Cartagena, es decir, a la mitad del producto en uno y otro, previa deducción de la suma de doscientos pesos mensuales que se destinaron para gastos de administración, conservación y recaudación, todo esto en cuanto el impuesto sobre el faro se cobre según el contrato celebrado entre el Gobierno de Colombia y el concesionario señor Dionisio Jiménez, con fecha diez y ocho de junio de mil novecientos uno; y

2.° Se niegan las demás declaraciones pedidas en los ordinales segundo a quinto de la demanda, y en consecuencia, se absuelve a los demandados de los cargos que esos ordinales comprenden.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis F. Rosales—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Roberto Tobón promovió demanda contra la Sociedad Tardif & Casson, de París para que se declare nula la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho en el juicio que siguieron los últimos contra el primero, y para que se resuelva sobre otros puntos.

Como no constara que la Sala de Negocios Generales hubiese dictado esa sentencia, e informara el Secretario que había sido noticiado de que la pronunció la Sala de Casación, se dispuso que pasara al señor Presidente de la Corte Plena para que la repartiera, en conformidad con el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914.

En vista de esto el señor Tobón presentó la demanda a la Corte Plena, y por repartimiento correspondió al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.

Dictó el auto con fecha dos de agosto pasado, por el cual declaró que no compete a la Corte Plena el negocio, por no haber sido ella la que dictó la sentencia, sino la Sala de Casación, y ordenó devolver la demanda y sus documentos al demandante.

De ese auto apeló el demandante y se le concedió la apelación, la cual pasa a resolver la

Sala Dual únicamente, por disponerlo así el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914.

La Ley 81 de 1910, artículo 1.°, dividió la Corte Suprema de Justicia en dos Salas: la de Casación y la de Negocios Generales, y dispuso que la reunión de ellas será la Corte Plena. A esta última atribuyó, artículo 8.°, el conocimiento, entre otros, del negocio indicado en el ordinal 10 del artículo 40 del Código Judicial, que se refiere a los juicios sobre nulidad de las sentencias dictadas en negocios de que la Corte conoce privativamente en una sola instancia.

Vino después la Ley 56 de 1914, cuyo artículo 1.° dispuso, que la Corte Suprema de Justicia, como Corte Plena, conocerá del mismo negocio, agregando esta frase: "en lo relativo a las sentencias dictadas por la misma Corte."

Creen los infrascritos Magistrados que la frase transcrita modificó tácitamente el artículo 8.° de la Ley 81 de 1910, pues cuando en éste se limitaba la jurisdicción de dicha Corte Plena a la nulidad de las sentencias proferidas en una sola instancia, en aquél se habló de las sentencias que dictara la misma Corte, sin limitación de grado ni de naturaleza. Quedó, por tanto, extendida la competencia de la Corte Plena a todas las pronunciadas por la corporación, pues sentencias son tanto las que dicta la Corte Plena como las que pronuncian las Salas de Casación y de Negocios Generales. De otra manera no habría traído la susodicha frase, pues habría bastado que hiciera lisa y llana referencia al ordinal 10 citado, como lo hizo la Ley 81 de 1910 en su artículo 8.°

La Corte Plena conoce en una sola instancia de los negocios a ella atribuídos; y en esta virtud y por razón de la regla del artículo 131 de la Ley 105 de 1890 en relación con el 868 del Código Judicial, está facultada para conocer de las demandas sobre nulidad de sus propias sentencias. ¿Sería para decir esto mismo que se dictó el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914? No es de juzgarse así, porque el legislador habla siempre con algún objeto, y no lo habría en conceder una facultad ya concedida. De aquí la creencia de los suscritos de que la frase copiada entre comillas debe interpretarse en el sentido de que las sentencias de las otras Salas están igualmente sometidas al recurso de nulidad ante la Corte Plena. Y si nó, no habría ante quién hacerlo valer, siendo como es evidente que en ellas también puede incurrirse en el defecto de no definir con claridad los derechos y deberes de las partes.

Como consecuencia de lo que se ha expuesto la Sala Dual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone:

Dése traslado de la demanda y los documentos presentados por el señor Roberto Tobón al doctor Bonifacio Posada como apoderado de la Sociedad Tardif & Dassou, de París, según la sustitución del poder de esa Casa que se adjunta, por el término de cinco días, bajo advertencia de que si no la contesta oportunamente, sufrirá la sanción establecida en el artículo 144 de la Ley 105 de 1890.

Compúlsese la demanda previamente a su notificación y traslado.

Notifíquese y devuélvanse los autos al señor Magistrado sustanciador.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, primero de diciembre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Elevado en consulta a esta Superioridad el auto de sobreseimiento del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, dictado con fecha veinte de junio de mil novecientos veintidós en curso, en los sumarios seguidos contra el doctor Aurelio Córdoba y Bravo como Juez de Circuito de Patía, por prevaricato, negociación incompatible con el destino, abuso de confianza y demora, y estando sustanciada aquélla, se procede a decidirla.

Dos de los tres sumarios reunidos en este proceso han tenido por objeto averiguar tres de los cuatro delitos denominados como se dijo en la enumeración que se hizo atrás, y el otro, el de demoras, atribuídos al Juez denunciado

Uno de los sumarios seguidos por los tres primeros delitos fue promovido por el Fiscal del Tribunal Superior de Popayán, con ocasión de haber recibido un remitido que envió el señor Leopoldo Rojas M. al Director de un periódico a Popayán.

El Fiscal pasó el remitido con un oficio suyo al Tribunal citado, y después otro en que transcribió unos datos suministrados por el Director de la Policía Departamental, respecto del asunto, para que se investigara todo lo imputado al doctor Cordoba Bravo.

El otro sumario sobre alguno de esos tres delitos fue promovido por el Personero Municipal de Patía.

Y el tercer sumario, sobre demoras, se debió a instancia del Gobernador del Cauca, cerca del Fiscal del Tribunal.

Instruídos los sumarios, esa entidad los estudió y dictó el auto consultado, sobreseyendo por todos los cargos al Juez, excepto el de demoras, y para averiguar éste ordenó que se desglosaran las diligencias y se pasaran al Prefecto de la Provincia.

Los cargos hechos al Juez denunciado se hallan relatados en el oficio del Fiscal del Tribunal a esa corporación, por referencia que le hizo el Director de la Policía, así:

"1.° José María Bueno y Manuel María Beltrán son testigos de que el doctor Córdoba y Bravo, en su carácter de Juez del Circuito de El Bordo, recibió de $ 20 a $ 30 oro de Gabriel Gallardo para absolver a éste del delito de hurto de ganado mayor;

"2.° Habacuc Cerón, testigo de que el Juez recibió dinero de aquél para excarcelar a Nonato Vaca, por delito contra empleado público;

"3.° Jeremías Angulo, testigo de que le dio dinero al Juez para condenar al máximo de la pena a los hermanos de Angulo, llamados Guillermo y Remigio Gómez;

"4.° Manuel María Beltrán, a quien consultó Rufino Angulo si pagaba $ 20 oro o un defensor, o $ 30 al Juez, quien le prometió absolverlo;

"5.° Venancio Plaza y Evaristo Gilón, de Marcaderes, dirán si el Juez les recibió dinero, para favorecerlos en un asunto, y cuánto;

"6.° En el Juzgado del Circuito, en una sucesión, hay constancia de que el doctor Cordoba y Bravo recibió de la finada Bernardina Guevara, viuda de Montenegro, $ 40 oro, de los cuales tiene en su poder el expresado señor la suma de $ 32 oro que no quiere devolver; Ernesto Muñoz puede declarar;

"7.° Ricardo Vargas declara que él aconsejó a un individuo, cuyo nombre indicará, para que le pagara al doctor Córdoba y Bravo, a fin de ser favorecido en un asunto civil, y qué suma recibió;

"8.° A Froilán Ramírez le recibió dinero para absolverlo de un asunto por hurto de ganado mayor;

"9.° Parménides Mondragón y Rudesindo Montenegro le pagaron al doctor Córdoba y Bravo para fallarles un asunto en su favor. Puede declarar el doctor Ramón Bueno; y

"10. Julio Muñoz y José Antonio Muñoz declaran que el doctor Córdoba y Bravo les quitó a los hijos de aquéllos varios de sus sueldos como subalternos del Juzgado; asímismo a Marceliano Muñoz, de Bolívar, a quien como Secretario le quitó su sueldo."

Los cargos hechos al Juez denunciado en la relación dicha del Director de la Policía, de que recibió dinero para favorecer a sumariados, procesados o litigantes de los expresados en esa relación, no se han comprobado, pues nadie declaró que se diera dinero al Juez con tal objeto, y sí aparece que a algunas personas les tomó prestadas algunas cantidades en dinero, o no eran los interesados en los negocios que había en el Juzgado, sino que le hablaban para que despachara asuntos de amigos, o era que necesitando el Juez dinero por sufrir escasez, le ofrecían pequeños préstamos o se los exigía él, pero sin declarar intención que el préstamo era para que resolviese a su favor, y unos dicen que se los hacían por amistad y otros por consideración a su pobreza.

Era explicable que el doctor Córdoba y Bravo aceptase o exigiese el préstamo por su escasez pecuniaria o por su amistad, cuando algunos le trataban del despacho de sus asuntos; pero de ello no se desprende que él se comprometiera a proceder ilegal e indebidamente.

Fuera de esto, varios de los negocios relacionados por el Director de la Policía, que se consideraron como de los en que más se había comprometido el Juez, subieron al Tribunal y fueron resueltos unos en favor del interesado, contra lo que había decidido el Juez y en otros se confirmó lo prevenido por éste. De lo cual se infiere que no había favorecido maliciosamente a ninguno.

El autor del remitido al Director de un periódico, que fue lo que dio origen a la investigación, nada concretó.

Del cargo hecho al Juez de que una suma de escasa cuantía que recibieron él o su esposa, de la señora Bernardina de Montenegro, para gastos en la diligencia de inventarios de la sucesión del marido de la misma señora, no devolvió una parte que sobró, dice el doctor Córdoba y Bravo, que nadie a ido a reclamar, muerta la señora, unos cinco pesos que quedaron. De suerte que en esto no se descubre acto alguno delictuoso.

Finalmente, respecto al cargo de que el doctor Córdoba y Bravo recibió en Popayán del señor Zoilo Rivera, recomendado en esa ciudad para percibir o negociar los sueldos de los empleados del Juzgado que aquél desempeñaba, el valor de unos sueldos, y que no lo entregó a los otros empleados del mismo, ha dicho el señor Rivera que él vendió al 50 por 100 la nómina de junio de mil novecientos diez y ocho, del Juez y de los subalternos por indicación del primero, y que le entregó su producido al doctor Córdoba, y en parte de ese relato ha convenido el mismo doctor, pero no ha aceptado que fuera comisionado para entregarles a ellos su parte de sueldo, sino que ocurrió a aquél por algún valor de las nóminas, y una vez vendida la nómina dicha, "el señor don Zoilo Rivera puso en mis manos su valor, producto de una nomina ....., valor que invertí en las diligencias en pro de mi hijo para su ingreso en el Seminario, quedando yo comprometido, naturalmente, a pagar al señor Rivera o a los dichos Marcelino López y Julio y Aureliano Muñoz (subalternos en el Juzgado) la parte que les correspondía en la venta de dicha nómina," de lo cual ha pagado parte a López, pero a los otros dos no les ha podido pagar, pero que hablando con ellos han sido condescendientes.

De los términos de las dos declaraciones se colige que el doctor Córdoba y Bravo no fue comisionado para llevar el sueldo a los subalternos suyos, sino que pidió prestado su valor al señor Rivera, comprometiéndose a pagarlo al mismo señor Rivera, o a los subalternos. No hubo pues confianza hecha por el señor Rivera al doctor mencionado, sino un favor que le hizo aquél a éste prestándole ese valor. Al no pagarles el doctor a aquellos o a los otros no abusó de confianza alguna, sino que no cumplió su obligación de devolverlo que se le prestó, lo cual no constituye delito, especialmente si no le era posible hacerlo, y se manifiesta dispuesto a pagar, y los acreedores se han resignado a esperar.

Por tanto, de acuerdo en parte con el señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado que arriba se mencionó.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Ha consultado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el auto que dictó el nueve de septiembre último, en el cual sobresee a favor del doctor Ernesto Alvarez, en su carácter de Juez del Circuito de Melgar, por los cargos de prevaricato, falsedad y atentado contra los derechos individuales y otros de menor importancia, por la mayor parte de los cuales se quejó al Tribunal el señor Francisco de A. Mogollón, y por el resto hubo denuncio breve de otros individuos.

Sustanciada la consulta se pasa a resolverla.

Desde luégo, como lo indica el señor Procurador, no ha lugar a resolver sobre la consulta en lo referente al cargo de atentado contra los derechos individuales, que lo hizo consistir el querellante, el que el Juez no le concedió al pedirla la excarcelación con fianza, en el sumario que instruía contra aquél y otros por asonada, sino que aplazó la resolución por muchos días,

y que por concedérsela le impuso condiciones que dice son ilegales; pues si ese cargo fuera fundado, daría lugar a juicio por trámites extraordinarios, y el auto no sería consultable, según doctrina establecida por la Corte.

El cargo de prevaricato hecho al denunciado, lo deriba el querellante de que el Juez doctor Alvarez, cuando fue a Incononzo a instruir el sumario por asonada contra el señor Mogollón y otros, fue comensal en la casa de una de las partes interesadas en el asunto, que se dice era un señor Betancourt, que pidió viáticos a los interesados, y que aceptó un paseo.

Acerca de los tres puntos que encierra ese cargo, no ha resultado prueba en el sumario, pues ni se ha probado que el señor de la casa donde estuvo hospedado el doctor Alvarez fuera parte en el asunto, o que el hospedaje fuera gratuito, aparte de que esa casa era el único hotel, ni que exigiera y se le dieran viáticos por los interesados, ni que se le hubiera ofrecido y obsequiado el paseo de que habla el querellante.

El cargo de falsedad que el querellante hizo al Juez provino de que dijo que en el recibo de unas declaraciones, especialmente en la indagatoria del señor Joaquín Forero V., no intervino el Secretario señor Marco A. Castro, pero que se hizo constar que había asistido a la diligencia. En el caso de que este estuviera comprobado, no habría falsedad, tanto porque el Juez recibió la indagatoria, como porque no se proponía cometer falsedad ni perjudicar a nadie, y menos se ha tachado de falsa la firma del Secretario. Lo que hubo fue una irregularidad, pero no un delito.

Sobre el hecho de que el Juez o el Secretario, dispusieran de dinero que hubiese depositado en el Juzgado, no se ha establecido que el primero lo tomara.

En cuanto a demoras en algunos negocios que cursaban en el Juzgado, no se ha probado que las hubiera.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado dicho, excepto en lo relativo al cargo al sindicado de atentado contra los derechos individuales, acerca del cual se abstiene de resolver sobre la consulta.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito fechado en Albán, sección 1.ª del presidio establecido allí, José María Afanador, reo rematado, solicita revisión de la sentencia que con intervención de Jurado pronunció contra él el Juzgado Superior de Bucaramanga, confirmada por el Tribunal, condenándolo a la pena de veinte años de presidio como responsable de asesinato en la persona de David Núñez y Núñez, hecho realizado en primero de enero de mil novecientos dos.

No expresa el solicitante en cuál de las causales establecidas por la Ley 33 de 1909 funda la revisión, pero con algunos documentos allegados al proceso trata de establecer estos hechos:

1.º Que Benito Núñez (individuo que según parece ya murió, y que por lo mismo no puede defenderse) dijo a tres individuos, entre ellos a Luis Ernesto Valenzuela, que él (Núñez) era el único responsable de la muerte de David Núñez; y no contento con esto escribió a Valenzuela una carta fechada el veintiocho de agosto de mil novecientos trece, haciendo constar en ella de la manera más expresa que él había dado muerte a David Núñez y Núñez.

2. Que varios de los testigos que en el juicio declararon no habían presenciado los hechos relativos a aquel crimen, porque no podían haberse encontrado en los lugares a que se refirieron; y

3.º Que David Núñez y Núñez tenía muchos enemigos y que su familia puso mucho empeño en que Afanador apareciera como responsable.

Luis Ernesto Valenzuela, que es el destinatario de la carta que se dice dirigida a él por Benito Núñez, alegó ante el Juez Municipal de Pamplona, en veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y seis, que el primero de diciembre de mil novecientos doce, entre las ocho y nueve de la mañana, yendo de la Cabrera para Barichara en el punto de Los Pantanitos oyó un disparo, de arma de fuego y se paró a observar, y en esto vio que Benito Núñez atravesó el camino en carrera y el cual llevaba una escopeta en la mano; que siguió el camino, y como a la media cuadra vio que David Núñez y Núñez estaba tendido en el suelo agonizando; y que como tres o cuatro días después le contó Benito Núñez que él era el responsable de la muerte de David, y nó José María Afanador.

Este declarante, destinatario de la carta en cuestión, no ha sido encontrado en parte alguna, a pesar de las activas diligencias que se han practicado para dar con él, ni nadie lo vio en las inmediaciones del teatro del crimen el día en que éste tuvo lugar. Ni se explica tampoco porqué guardó silencio durante cuatro años, si algo hubiera presenciado, y porqué viene a revelarlo precisamente después de que Benito Núñez, por haber muerto o desaparecido, no puede protestar contra la enunciada carta, y que buscara como confidente de su delito a un muchacho que entonces sólo tenía diez y siete años, según se deduce de la declaración que rindió en noviembre de mil novecientos diez y seis. Y si era que un sentimiento de honradez y el anhelo de la expiación lo llevaban a hacer la confidencia, como lo da a entender en la carta ya citada, no se explica tampoco porqué no se denunciaba él mismo ante la autoridad.

Todo lo dicho indica que se trata de una ficción, más o menos mal urdida, para sustraer de la acción de la justicia al responsable que ella misma halló en juicio plenario y contradictorio.

Tres declarantes de apellido Núñez que se dicen hermanos de Benito, declaran que la letra y firma de la carta son muy semejantes a las de éste; pero es el caso que tales declarantes no saben firmar; así es muy poco apreciable su testimonio para que se les considere en capacidad de distinguir entre formas y caracteres gráficos. Ni parece tampoco verosímil que esos individuos, aun suponiéndolos expertos en caligrafía, estuvieran dispuestos a comprometer tan gravemente a su hermano, si aun viviera, o a manchar su memoria, si hubiere muerto ya.

La Corte no encuentra, pues, que los documentos expresados suministren siquiera indicios sobre la inocencia o irresponsabilidad del condenado, y de este mismo parecer es el señor Procurador General de la Nación.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión demandada y dispone el archivo de las diligencias.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veintidós.

Vistos:

La señora María Luisa Sanín v. de Sanín, solicita pensión de jubilación vitalicia, de acuerdo con lo establecido por la Ley 1.ª de 1913.

El señor Ministro de Instrucción Pública enumera y analiza así los documentos presentados con la demanda:

"1.ª Un certificado de la Dirección de Instrucción Pública de Antioquia, fechada el veintinueve de junio próximo pasado, y unas declaraciones rendidas por los señores Pedro Uribe Ruiz, Jesús Montes Ramírez y Jesús Atehortúa, rendidas ante el Juez 1.º del Circuito de Manizales el veintinueve de septiembre del presente año, previa intervención del Agente del Ministerio Público. Con tales certificados y declaraciones se comprueba de manera satisfactoria que la señora Sanín v. de Sanín ha servido a la instrucción primaria oficial un tiempo mayor del exigido por la ley.

"2.ª Declaraciones rendidas por los señores Ignacio Uribe, Luis M. Martínez y Ramón A. Soto, con fecha diez y nueve y veinte de octubre del presente año, ante el señor Juez del Circuito de Rionegro, previa debida intervención del Agente del Ministerio Público. De estas declaraciones se saca en conclusión: *a*) Que la nombrada señora Sanín v. de Sanín fue legítimamente casada con el señor Manuel José Sanín, quien murió el año de mil novecientos dos en la ciudad de Medellín y que no ha vuelto a contraer matrimonio; *b*) que por ser sumamente pobre la misma, no le es dable sostenerse en consonancia con su posición social y costumbres; *c*) que en el tiempo en que ha desempeñado la dirección de escuelas primarias oficiales se ha conducido con honradez y consagración, observado buena conducta y obtenido éxito satisfactorio en sus labores.

3.ª Certificado del Ministro del Tesoro, de fecha cuatro de agosto del presente año. Con esto se comprueba que la peticionaria no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa alguna del Fisco Nacional.

4.ª Una certificación del señor Cura Párroco de la Veracruz, de Medellín, acerca de que fue buscada por el cuidadosamente en los libros respectivos la partida de defunción del señor Manuel José Sanín esposo de la solicitante, y no fue hallada. Pero este punto está probado en el numeral tercero del presente concepto.

5.ª Copia de la partida de bautismo de la señora María Luisa Sanín v. de Sanín expedida por el señor Cura Párroco de Rionegro el cinco de octubre de mil novecientos veintiuno, de la cual se deduce que dicha señora tiene sesenta y dos años de edad.

El sueldo devengado por la demandante en los dos últimos años de servicio fue el de cincuenta pesos ($ 50) y el de cuarenta y dos pesos ($ 42) mensuales.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley reconoce a favor de la señora María Luisa Sanín v. de Sanín y a cargo del Tesoro Nacional una pensión vitalicia de veintitres pesos ($ 23) mensuales, que es la que le corresponde en armonía con el artículo 2.º de la ley antes nombrada.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, febrero 23 de 1923. — Número 1528

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de José M. Payán contra Manuel Zorrilla Córdoba, sobre resolución de una venta. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 317

Se falla en el fondo el juicio promovido por Francisco Montaña sobre existencia de una comunidad. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 319

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Nación y al Banco Central de la demanda promovida por Julio Tobón M., sobre novación de contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 321

Se decreta una pensión vitalicia a favor de José del C. Aguilera. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 324

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos veintidós.

(Magistrado redactor, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En libelo de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y siete estableció José María Payán demanda ordinaria contra Manuel Zorrilla Córdoba para que con su audiencia e intervención y previos los trámites del respectivo juicio, se declarara en definitiva:

"1.° Resuelto por falta de pago total el contrato de compraventa que reza la escritura número cuatrocientos quince, de veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, y por el cual di en venta—dice el actor—al citado Zorrilla Córdoba un potrero de pasto artificial (pará) en el Distrito de Palmira y en el punto denominado El Guachal, encerrado dicho potrero bajo cercas de alambre y guadua y fundado en una extensión de terreno propio completamente deslindado y comprendido dentro de los siguientes linderos: Oriente, el paso denominado La Calavera; Occidente, el río Guachal; Norte, la ciénaga denominada El Yarumito, y Sur, fincas que fueron de la señora Ana María Gil y Felipe Cobo.

"2º Que el demandado Manuel Zorrilla Córdoba debe pagarme—dice—la suma de cinco mil pesos oro ($ 5,000) en que estimo los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

"3º Que el demandado Zorrilla Córdoba Manuel (sic) está en la obligación de restituírme seis días después de ejecutoriada la sentencia, el mencionado potrero, conforme a los linderos señalados en la escritura premencionada.

"4º Que el mismo demandado está en la obligación de pagarme los frutos naturales y civiles del expresado inmueble, que a juicio de peritos haya podido producir desde el día en que lo recibió hasta el en que lo restituya, frutos que corresponden a la parte del precio que dejó de pagar, y por falta de cumplimiento del contrato respectivo.

"5.° Que por consecuencia de la resolución del contrato, se declare cancelada la escritura número cuatrocientos quince de mil novecientos cinco y el registro correspondiente.

"6.° Que se condene al demandado al pago de las costas."

Entre los hechos colativos del derecho alegado está el de que Zorrilla no pagó el completo del precio de la compraventa y que debe noventa mil pesos ($ 90,000) papel moneda. Como fundamento de derecho se cita, entre otras disposiciones legales, la del artículo 1930 del Código Civil y la del 1546 de la misma obra, que consagran el derecho de pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, los cuales, como se ha visto, fueron estimados en cinco mil pesos ($ 5,000) oro.

El demandado Zorrilla confiesa no haber pagado la parte de precio porque se le demanda, y como circunstancia exculpativa aduce que el vendedor no le ha entregado formal y materialmente la finca materia del contrato, que ésta carecía de las cercas que reza la escritura de venta y que aquél no le ha saneado la cosa vendida, ya que se le ha privado por sentencia judicial y por motivos de otro orden, de una parte de ella.

En la escritura de compraventa hicieron constar Zorrilla y Payán la entrega real y material de la cosa vendida. En el proceso consta que antes de dicho contrato Zorrilla manejaba el inmueble de que se trata con el carácter de administrador de Payán, según éste, y con el de usufructuario, según Zorrilla, y que después de la venta lo ha tenido éste en su poder, lo ha usufructuado y lo ha dado en arrendamiento. (Posiciones absueltas por Zorrilla en segunda instancia y escritura visible a fojas 4 y 5 del mismo cuaderno).

Zorrilla contrademandó en los siguientes términos petitorios, o sea para que se declarase por sentencia:

"Primero. Que el demandado señor Payán está en la obligación de entregarme, dice, formal y materialmente, el potrero que me transfirió a título de venta, conforme a la escritura pública número cuatrocientos quince, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario del número 1.° de este Circuito.

"Segundo. Que el demandado debe entregarme el potrero encerrado bajo cercas de alambre y guadua, fundado en una extensión de terreno propio, completamente deslindado y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, el paso denominado La Calavera; por el Occidente, el río Guachal; por el Norte, la ciénaga denominada Yarumito, y por el Sur, con fincas que fueron de Ana María Gil y Felipe Cobo.

"Tercero. Que el demandado, por haber retardado la entrega del potrero por culpa suya, está en la obligación de indemnizar los perjuicios que me ha causado y los cuales ascienden a la suma de seis mil pesos ($ 6,000) oro.

"Cuarto. Que el demandado está obligado al saneamiento de la cosa vendida, por habérseme privado de parte de ella, tanto por el señor Rafael Bonilla, de conformidad con sus derechos, como por el Gobierno.

"Quinto. Que el demandado está en la obligación de pagar las costas."

En las pruebas aparece que después de la fecha en que Zorrilla compró El Guayabal a Payán, una sentencia judicial, no por causa anterior a la venta sino por motivo de utilidad pública y previa indemnización, privó a Zorrilla de una faja de terreno. No aparece probado en forma legal que Rafael Bonilla u otras personas le privaran de parte de la finca.

El Juez del conocimiento falló el litigio en sentencia de fecha treinta de mayo de mil novecientos diez y nueve, en los siguientes términos:

"1.° Declárase resuelto, por falta de pago del precio total, el contrato de compraventa consignado en la escritura número cuatrocientos quince, de veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, celebrado entre el señor José María Payán y el señor Manuel Zorrilla Córdoba, por el cual aquél dio en venta a éste un potrero de pasto artificial (pará), en el Distrito de Palmira, en el punto denominado El Guachal, encerrado bajo cercas de alambre y guadua, fundado en una extensión de terreno propio, completamente deslindado, y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con el paso denominado La Calavera; por el Occidente, el río Guachal; por el Norte, la ciénaga denominada El Yarumito, y por el Sur, con fincas que fueron de la señora María Gil y Felipe Cobo.

"2º Condénase al señor Manuel Zorrilla Córdoba a pagar al señor José María Payán los perjuicios provenientes de la infracción del contrato de compraventa mencionado, los cuales se estimarán en juicio separado, agregando a la cantidad que resulte los veinticuatro mil pesos ($ 24,000) papel moneda de los cuales se ha hablado en la parte motiva de este fallo,

"3.° El señor Manuel Zorrilla Córdoba entregará al señor José María Payán, den-

tro del término de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el potrero a que se refiere el punto primero de la parte resolutiva de este fallo, bajo los linderos expresados en la escritura número cuatrocientos quince, de veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, consignando al propio tiempo el señor Payán en manos del expresado señor Zorrilla Córdoba los cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda recibidos como primer contado del precio de compra del potrero antes referido.

"Cuarto. Condénase al señor Manuel Zorrilla Córdoba a pagar al señor José María Payán el valor de los frutos materiales (sic) y civiles que produzca el potrero en cuestión a partir de la fecha de esta sentencia, estimación que se hará igualmente en juicio separado.

"Quinto. Declárase cancelada la escritura número cuatrocientos quince de veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, y el registro correspondiente.

"Sexto. Absuélvese al señor José María Payán de los cargos de la demanda de reconvención. Sin costas."

El Tribunal de Cali, en fallo de fecha diez de septiembre de mil novecientos veintiuno, confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado, y contra la decisión del Tribunal interpuso Zorrilla recurso de casación, el cual fundó ante el mismo Tribunal.

Están llenados los requisitos previstos en la ley de casación, y aun cuando los litigantes nada alegaron ante la Corte, fundado como había quedado ya el recurso en tiempo oportuno, es el caso de decidirlo, y a ello se procede.

Se acusa en primer lugar la sentencia como violatoria de la ley sustantiva (causal 1.ª), y estima el recurrente que aquí han concurrido a la vez violación directa y errónea interpretación.

Los motivos en que se funda esta querella se reducen a que el vendedor no cumplió la obligación de entregar la cosa vendida con los requisitos literales de la escritura: pasto artificial fundado en terreno propio, cercas de alambre y guadua, y determinados linderos.

Por estos motivos juzga el recurrente que el Tribunal violó los artículos 1880, 1884, 1889 y 1609 del Código Civil, pues que estas son las disposiciones que han debido aplicarse al caso del pleito.

La Corte observa:

El mismo reparo referente a la falta de cumplimiento del vendedor a sus obligaciones legales, lo formuló el demandado ante el Tribunal. Dicha entidad lo tomó en cuenta y lo contestó diciendo que de las pruebas del proceso aparecía la demostración de que el actor había cumplido la obligación que le impuso el contrato de entregar la cosa vendida; que las aducidas por el demandado para acreditar que había sufrido evicción de parte de la finca, eran improcedentes, porque de ellas no resulta que en virtud de sentencia judicial y por causa anterior a la venta, hubiera sido privado el comprador del todo o parte de la cosa vendida; que la objeción relativa a las cercas no versa sobre parte sustancial de las obligaciones del vendedor, por constituir los cerramientos un mero accesorio del inmueble que fue objeto del contrato.

Estos conceptos del Tribunal no han sido atacados con sujeción a las reglas del derecho de casación, pues el recurrente se ha limitado a afirmar ante la Corte, como ya lo había hecho ante el Tribunal, que el vendedor no cumplió con sus obligaciones, sin demostrar que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas o en los conceptos en que basa su fallo.

Se acusa la sentencia en segundo lugar "por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, o se deje de resolver sobre algunos de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo." (Ley 169 de 1896, artículo 2º, ordinal 2.º).

La manera como se halla formulado este cargo hace creer que en concepto del recurrente, el solo hecho de no estar una sentencia en armonía con la tesis sustentada por su parte o de acuerdo con sus puntos de vista, puede dar lugar a casación por la causal segunda, pues los motivos que invoca se reducen a que él contrademandó oportunamente para que se le entregara la cosa vendida y que se le entregara por los linderos que reza la escritura de venta, y no se llegó a eso en la sentencia. Es obvio que la causal no es como la entiende el recurrente. Ella consiste en que haya exceso o defecto en lo sentenciado en relación con las peticiones de la demanda.

No existe, pues, la segunda causal.

Volviendo tácitamente sobre la causal primera, alega en último término el recurrente mala apreciación de algunas pruebas y omisión en la estimación de otras. Se pasa a estudiar estas tachas

I

Dícese que el Tribunal apreció mal la prueba del contrato, o sea la escritura número 415 de veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, por cuanto en ella consta que el vendedor se obligó a entregar un potrero de pasto artificial encerrado bajo cercas de alambre y guadua, fundado en una extensión de terreno propio, completamente deslindado y comprendido dentro de los linderos allí expresados, y el Tribunal, sin tener en cuenta que el instrumento público hace fe en cuanto a las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, descarta al vendedor de la obligación de entregar el potrero bajo cercas de alambre y guadua, y guarda silencio respecto de la obligación en que está el señor Payán de entregar la cabida que fijó por linderos, y que con tal motivo violó el artículo 1759 del Código Civil, que debió aplicar.

Se contesta:

No aparece que el Tribunal hubiera incidido en la mala apreciación que se le atribuye, pues reconoce de modo categórico la obligación que el contrato de compraventa impuso al vendedor de entregar al comprador "un potrero cultivado de pasto artificial (¡ará), sito en el punto denominado El Guachal, correspondiente al Distrito de Palmira, encerrado bajo cercas de alambre y guadua, fundado sobre una extensión de terreno perfectamente deslindado y comprendido bajo los linderos tantas veces ya descritos." Pero agrega el Tribunal que el cumplimiento de tales obligaciones aparece de la misma escritura de venta, en la cual consta que el vendedor hizo entrega formal y material de la finca al comprador y que al respecto obran otras pruebas en el proceso, tales como los propios testimonios traídos al debate por el demandado y la confesión del mismo, apreciaciones éstas que no han sido acusadas ante la Corte.

En lo referente a las cercas, ya se vio que el Tribunal consideró que ellas no son parte sustancial de la finca vendida, y este concepto fundamental del fallo tampoco ha sido acusado en forma.

II

Impútase al Tribunal mala apreciación de la escritura que contiene la venta de Rafael Bonilla a Joaquín Pérez, por cuanto si se hubiera apreciado debidamente ese instrumento habría deducido el Tribunal que por causas anteriores al contrato Payán-Zorrilla, el vendedor estaba obligado al saneamiento.

No hay tal error de apreciación.

Una simple escritura de venta no puede servir de base a la acción de saneamiento, conforme al artículo 897 del Código Civil, que cita el fallo recurrido.

La evicción solamente tiene lugar cuando por sentencia judicial el comprador es privado del todo o parte de la cosa vendida. Además de esto, la evicción, cuando la hay, genera la acción de saneamiento, pero no implica que el vendedor haya faltado a las obligaciones iniciales del contrato, que son las que deben tomarse en cuenta para los efectos del artículo 1609 del Código Civil.

En otro lugar de su alegato, el recurrente parece que acusa esta parte de la sentencia, no ya en el concepto de evicción, sino en razón de que con las expresadas escrituras se comprueba que no le era posible al vendedor hacer la entrega del terreno tal como estaba descrito en la escritura de compraventa, porque de antemano una parte de él estaba vendida. De aquí deduce que el Tribunal apreció mal los referidos instrumentos.

Pero el simple hecho de la existencia de un contrato de compraventa pasado entre terceras personas respecto de una parte del inmueble vendido, caso de que estuviera probada esta última circunstancia, no implica que la entrega material de la finca no se haya verificado, como lo demuestra en este caso la declaración hecha por el demandante de haber recibido la finca de su vendedor señor Payán.

III

Se alega en último término que el Tribunal dejó de apreciar la escritura por la cual Manuel Rengifo vendió a Felipe Vélez una porción de terreno en el punto de El Guachal, la que contiene la venta hecha por Miguel Rengifo a José María Payán, la carta de tres de noviembre de mil novecientos cinco suscrita por este último, así como las demás escrituras aducidas en la segunda instancia. Condensa el recurrente este cargo diciendo que el Tribunal "debió apreciar una a una las pruebas mencionadas para determinar la violación de la ley por mala apreciación de las mismas, en caso necesario."

Por la forma en que está deducido el cargo, parece que todo su fundamento se halla solamente en no haber hecho la sentencia mención o estimación expresa de algunas pruebas; pero como tal circunstancia pudo ocurrir porque el Tribunal no las considerara suficientes para establecer determinados hechos, tocábale al recurrente, para que su acusación fuera atendible, de-

mostrar que a consecuencia de aquella omisión había el Tribunal incurrido en error evidente de hecho, bien porque diera por no probados hechos que lo estaban con dichas pruebas, o bien por que estimara probados otros cuya inexistencia apareciera establecida con las mismas. En otras palabras: no constituye causal de casación el simple hecho de que el fallo recurrido no haga estimación expresa de una o más pruebas del proceso; es menester que el recurrente demuestre que con tal omisión el Tribunal incurrió en determinado error y que éste trajo como consecuencia la infracción de una o más disposiciones de la ley.

Carece, pues, la tacha de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha diez de septiembre de mil novecientos veintiuno.

Las costas, si las hubiere, son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL — JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Téofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el fallo de casación proferido en este negocio el diez y ocho de octubre de mil novecientos veinte, se narraron así los hechos principales del juicio:

"El doctor Francisco Montaña promovió en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, en agosto de mil novecientos tres, una demanda que con la reforma hecha en septiembre de mil novecientos cinco, dice esto, resumiendo y sintetizando: el Gobierno Nacional vendió el cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, en la escritura número 377 de la Notaría 3.ª, a Daniel Castro, un solar y unas piezas viejas edificadas en él, cuyos linderos señala, ubicados en esta ciudad, al sur del puente de Quevedo, en la actual carrera 3.ª El veintiuno de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, por escritura número 1666 de la Notaría 2.ª, Castro vendió a Manuel Antonio Contreras la misma finca, con algún cambio de linderos. Castro fue casado con Juana Páez; fueron sus hijos Clara, Aristides y Macedonio, y la Páez murió el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis. Rubén Cubides compró los derechos de los Castros e inició reivindicación contra Primitiva Vargas, quien compró las fincas a Contreras. La sentencia del Tribunal de Cundinamarca de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, dictada en el juicio de dominio; anuló, por mitad, los contratos Castro-Contreras Vargas; declaró que la mitad de la finca que fue su objeto, pertenecía a la sucesión de la Páez; el resto a la compradora; ordenó restituír aquélla, y así quedó constituída una comunidad en que fueron condueños: Primitiva Vargas, quien transfirió su derecho a Contreras, y Cubides, quien enajenó los suyos al doctor Elías Cuenca. El derecho de éste es igual a la mitad de la finca primitiva; el de Contreras es de otra mitad y las mejoras que hizo en la finca.

"La parte de Contreras se subdividió entre Manuel Antonio, Julio, Primitivo, Carmen, María, Arturo y Julia Vargas y el doctor Montaña.

"La finca primitiva tiene los linderos que constan en la venta de Castro-Contreras, ésta compuesta de dos casas, en una de las cuales hay dos tiendas, y además de otras dos tiendas, números 124 y 126. Contreras le vendió al doctor Montaña la tienda 126 el trece de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, en la escritura 1172, y la Vargas una cuota de la comunidad el veinte de abril de mil novecientos uno, escritura 544. Añade que no hay pacto de indivisión, y por eso pide con audiencia de los señores Elías Cuenca y María, Vicente, Arturo y Julia Vargas Contreras, menores, representados por su curador:

"*a*) Que hay comunidad sobre las fincas expresadas y debe dividirse.

"*b*) Que deben venderse y distribuírse su producto entre los condueños, porque no hay cómoda división.

"*c*) Que al doctor Cuenca le corresponde la mitad del valor del suelo en que están edificadas las fincas y la mitad del valor de las edificaciones que existían el veintiuno de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete.

"*d*) Que el derecho de los demás comuneros es la mitad restante del valor del suelo, la mitad del valor de las edificaciones existentes el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete, y además el valor total de las mejoras puestas por Contreras.

"*e*) Que los frutos son de los comuneros a prorrata de sus cuotas de dominio.

"*f*) Que la comunidad debe abonar a Contreras, hoy a sus sucesores singulares, ochocientos pesos ($ 800), moneda de plata de 0'800 que pagó a José Dupuy para cancelar el gravamen hipotecario que afectaba toda la finca común, el cual se constituyó en la escritura 1291 de veinte de junio de mil ochocientos setenta y cuatro, y debe abonarle intereses al uno y cuarto por ciento mensual desde el veintiséis de abril de mil ochocientos setenta y ocho, en que se pagó el crédito."

Expresó los hechos y el derecho en que se funda la demanda y su enmienda. El demandado doctor Cuenca rechazó la demanda sustancialmente, opuso excepción de cosa juzgada en cuanto a las mejoras, prescripción de dominio y prescripción extintiva respecto del crédito, y reconvino subsidiariamente al doctor Montaña y José Arturo, María, Carmen, María Dolores y Julia Vargas.

En la reconvención con su reforma se solicita, compendiando:

a) La comunidad tiene por causa la sucesión de Juana Páez de Castro, y Daniel Castro perdió sus derechos a ella.

b) En subsidio del último punto:

1.º Los frutos de la finca común correspondientes al tiempo corrido desde el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, en que murió la Páez, deben dividirse proporcionalmente entre los partícipes.

2.º El doctor Montaña y los menores Vargas son responsables de los frutos de toda la finca desde el indicado cuatro de diciembre hasta enero de mil ochocientos noventa y siete, en que se entregaron al doctor Cuenca la casa 122 y la tienda 120; de los frutos de la casa 116 y las tiendas 118 y 126 desde enero de mil ochocientos noventa y siete en adelante.

3.º Las casas y las tiendas deben dividirse en dos lotes iguales: uno para el doctor Montaña y los menores Vargas, sucesores de Castro, y el otro para el doctor Cuenca, sucesor de los derechos de los herederos de la Páez.

Aceptóse la contrademanda únicamente en cuanto se dirigió contra el doctor Montaña, quien rechazó la mutua petición primitiva, a la que opuso las excepciones de inepta demanda y prescripción, y a quien no se dio traslado de la reforma.

El vicio que surgió de esto se subsanó por rectificación.

El Juez decidió así el veinte y siete de febrero de mil novecientos siete:

"1.º Existe comunidad no solamente en el inmueble vendido por el Gobierno Nacional a Daniel Castro por escritura número 377 de cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, sino también en las mejoras hechas a ese inmueble especificadas en la inspección ocular del Tribunal Superior de Cundinamarca practicada el día treinta de junio de mil ochocientos noventa y dos.

"2.º Los comuneros son: Elías Cuenca, por una parte, y por la otra, Manuel Antonio, Julio Primitivo, Carmen, Arturo, Julia y María Vargas Contreras. Francisco Montaña, además de la tienda número 126, le corresponden los derechos de Manuel Antonio y Julio Vargas Contreras.

"3.º Al comunero Cuenca le corresponde la mitad de toda la finca común de que trata el ordinal 1.º de esta parte resolutiva, y la otra mitad a los Vargas Contreras y a Montaña, como ya se determinó.

"4.º La finca común debe venderse en pública subasta para que su producto sea repartido entre los comuneros, y los frutos se repartirán de acuerdo con el artículo 2328 del Código Civil."

El Tribunal, por recurso de ambas partes y después de haberse anulado por deficiente el primer fallo, dictado el treinta de mayo de mil novecientos ocho, el treinta y uno de marzo del año próximo pasado revocó el fallo inferior, absolvió al demandado y declaró que no era el caso de resolver ni las excepciones ni la demanda de reconvención.

La Corte casó la totalidad de la sentencia en fallo de diez y ocho de octubre de mil novecientos veinte, ya citado, y dictó un auto para mejor proveer, que está cumplido.

En tal virtud, sólo falta resolver en el fondo, y a ello se procede.

DEMANDA PRINCIPAL

I. Que hay comunidad en las fincas objeto del juicio y que debe dividirse. Lo expuesto en la sentencia de casación resuelve la primera cuestión: las partes están convenidas y hay título demostrativo de la comunidad. La segunda es consecuencia legal: son aplicables el artículo 2334 del Código Civil y el 145 de la Ley 40 de 1907.

Se acoge, por lo mismo, la acción.

II. Que los bienes no admiten división cómoda y deben venderse para distribuír su producto. Las fincas son divisibles materialmente, no en cinco partes iguales, como lo ha sostenido el demandado, sino sólo en dos: así aparece de la inspección ocular practicada por el Juez de la causa con asistencia de las partes y de peritos, el diez y ocho de octubre de mil novecientos seis. Mas visto el alcance del debate, el problema exige la solución de estas cuestiones:

a) Cuál es la fuente u origen de la comunidad.

b) Cuántos son los comuneros.

c) Tiene el demandante derecho al valor de las mejoras que se dicen puestas en las fincas por el doctor Contreras.

III. Está probado:

a) Las fincas compradas en mil ochocientos sesenta y cinco por Daniel Castro, fueron adquiridas por la sociedad conyugal Castro-Páez; la señora Páez murió el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, y Castro, disuelta y no liquidada esa sociedad, vendió los bienes al doctor Manuel Antonio Contreras el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete.

b) La sentencia del Tribunal de Cundinamarca de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, reconoció que los bienes vendidos por Castro a Contreras y luégo por éste a Primitivo Vargas, pertenecen por mitad a Juana Páez y a la Vargas.

El demandante afirma que la comunidad emana de la sentencia; el demandado, que ella surge del hecho de la muerte de Juana Páez, que puso fin a la sociedad conyugal. Sostiene el primero que el valor del suelo y de las construcciones existentes el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete, fecha de la venta Castro-Contreras, corresponde por mitad a una y otra parte, y que pertenece a los demás comuneros, con exclusión del doctor Cuenca, el valor de las mejoras puestas por el doctor Contreras. Pretende, por el contrario, el segundo que el valor de todas las mejoras es común a las dos partes, por mitad.

Estima la Corte: es indudable que a la muerte de Juana Páez surgió una comunidad entre el marido de la misma y los herederos de aquélla, en relación con los bienes que pertenecían antes a la sociedad conyugal. No se discute el punto. Se afirma, porque tal es el principio jurídico y tal es lo que dice la ley positiva en los artículos 1828 y siguientes del Código Civil de Cundinamarca.

En este punto, relativo al origen de la comunidad, tiene razón la parte contrademandante. Es cierto, y ya se dijo, que la sentencia de mil ochocientos noventa declaró que los bienes objeto de las ventas Castro-Contreras Vargas pertenecían, por mitad, a ésta ultima y a Juana Páez, esto es, a sus herederos. Mas, en derecho, la declaración debe retrotraerse a la fecha de la muerte de la Páez—cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis,—porque de este hecho surge la comunidad entre los cónyuges o

sus herederos o representantes. Es decir: el valor del suelo en que están edificadas las fincas corresponde, por mitad, a cada una de las partes, a saber: al doctor Cuenca, de un lado, y a los demás comuneros, de otro.

En este punto tampoco hay controversia.

IV. Tócase ahora lo relativo al número de los comuneros, punto interesante para saber si hay o nó cómoda división, en cuanto está probado, y ya se dijo, que de las fincas pueden hacerse sólo dos partes.

La sentencia del Juez que está revisando la Corte, dice esto, en consonancia con lo que aparece de autos: los herederos de Juana Páez de Castro, de una parte, y de Daniel Castro, de otra, como cónyuge sobreviviente, fueron los comuneros primitivos en el momento de la muerte de aquélla, ocurrida el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis. A los herederos de la primera los representó luégo, como cesionario, el señor Rubén Cubides, y por último el doctor Cuenca, como cesionario del anterior.

El doctor Contreras vino a representar los derechos de Daniel Castro en razón de la venta hecha por éste y de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, ya conocida.

Luego el derecho de Contreras se subidvide así:

Le sucedieron sus hijos Manuel Antonio, Julio Primitivo, Vicente, María del Carmen, María Dolores, José Arturo y Julia Vargas Contreras, por la venta que les hizo en escritura 394 de veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis.

El doctor Montaña es dueño de los derechos de Manuel Antonio, Julio y María del Carmen Vargas, de los que le corresponden a Emilia Vargas como heredera de Vicente Vargas, y demás de lo que tenga como comprador de Contreras de la tienda número 126, según la escritura 173 de trece de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

De esto resulta que hay más de dos comuneros por la subdivisión de los derechos de Contreras, y de consiguiente, de acuerdo con la inspección ocular antes citada, no son susceptibles las fincas de cómoda división.

De que en su origen hubieran sido solamente dos los comuneros, no se deduce que ese sea todavía su número, pues de las varias relaciones jurídicas ulteriores han surgido nuevos accionados.

V. En cuanto a las mejoras, obsérvase: con arreglo a la escritura número 377 de mil ochocientos setenta y cinco, Daniel Castro solamente compró al Gobierno una casa compuesta de una sala, una alcoba, dos cuartos, una cocina, dos patios, caballeriza y solar.

Castro vendió a Contreras la finca en mil ochocientos setenta y siete. Contreras vendió a Primitiva Vargas en mil ochocientos sesenta y nueve el mismo inmueble, sin especificación de mejora alguna.

El catorce de enero de mil ochocientos ochenta y siete, estando la finca en poder de la Vargas, se inventarió en el juicio de sucesión de Juana Páez la casa, ya dividida en dos, y cuatro tiendas.

Del contexto de los títulos anteriores aparece que las mejoras, consistentes en dividir la casa en dos y edificar cuatro tiendas, fueron hechas en el lapso corrido de mil ochocientos setenta y nueve, año de la venta efectuada por Contreras a Primitiva Vargas, y el catorce de enero de mil ochocientos ochenta y siete, lapso en el cual la finca perteneció a esta última.

Ahora, si se atiende al tenor de la escritura número 477 de cuatro de abril de mil ochocientos noventa y dos, por la cual Primitiva Vargas otorgó a Contreras el finiquito del saneamiento de evicción a que fue condenado éste por sentencia del Tribunal de fecha veinte de junio de mil ochocientos noventa, se confirma el concepto de que las mejoras fueron puestas por aquélla.

En efecto, de dicho instrumento aparece que Contreras restituyó a la Vargas la suma de quinientos pesos como mitad del precio de la venta hecha por aquél a ésta, y además le indemnizó la cantidad de siete mil pesos "en que amigablemente y atendido el dictamen de expertos, se estimó la mitad de las mejoras necesarias y útiles hechas en la finca reivindicada."

Si las mejoras, para los efectos del saneamiento, se estimaron separadamente del valor de la venta Contreras-Vargas, fue porque tales mejoras no existían al tiempo de dicha venta, es decir, porque fueron hechas mientras la finca estuvo en poder de la Vargas, pues si hubieran existido ya cuando ésta compró el inmueble a Contreras, habrían quedado comprendidas en la venta, ya que ésta recayó sobre la casa "con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres"; y entonces no habría tenido Contreras, para los efectos del saneamiento de que se habla, que devolver a la Vargas la mitad del precio y pagarle además por separado la mitad del valor de las mejoras.

En otros términos: si las mejoras hubieran estado ya hechas cuando se efectuó la venta de Contreras a la Vargas, el precio de dicha venta, que fue el de mil pesos, habría representado tanto el valor del inmueble comprado por Daniel Castro al Gobierno, como el de las mejoras, y por lo mismo, en la restitución de la mitad de ese precio habría quedado comprendida la restitución del valor de la mitad de las mejoras y no se habrían estimado éstas por separado para los efectos del saneamiento.

Cierto es que al proceso se trajo copia de varias declaraciones rendidas en otro juicio, con el fin de acreditar que las mejoras de que se viene hablando fueron hechas por Contreras. Mas tales testimonios no hacen fe por no haber sido ratificados en el curso del juicio, como lo previene el artículo 74 de la Ley 105 de 1890. A más de esto, los testigos no dan razón de la época en que fueron hechas las mejoras. No apareciendo, pues, demostrado que el señor Manuel Antonio Contreras hubiera hecho mejoras en la finca, no hay lugar a considerar la petición encaminada a que se declare que el valor de las mejoras hechas por aquél corresponde tan sólo a los comuneros que derivan su derecho del mismo Contreras.

Pero como además se impetra la declaración de que la cuantía del derecho que en la comunidad corresponde al comunero doctor Cuenca es solamente la mitad del valor del suelo en que están edificadas las fincas y la mitad del valor de las edificaciones que existían el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete, es decir, a la fecha de la venta Castro-Contreras, lo que equivale a pedir la declaración de que en las mejoras hechas con posterioridad a aquella fecha no tiene derecho alguno el expresado comunero, es preciso examinar la condición jurídica de tales mejoras, a fin de determinar a quién corresponden.

Por virtud de la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, Primitiva Vargas perdió la mitad de la finca que había comprado a Contreras. En dicho fallo se condenó a éste a sanear a la Vargas la evicción sufrida por ella respecto de la referida mitad, y a los herederos de Daniel Castro, a sanear la venta hecha por éste a Contreras.

Ya se ha visto que en el saneamiento hecho por Contreras a Primitiva Vargas se incluyó el valor de la mitad de las antedichas mejoras. Contreras demandó a su vez a Rubén Cubides para que como cesionario de los derechos de los herederos de Daniel Castro, le saneara la venta que este último le hizo de la casa; y esta Corte, en sentencia que lleva fecha veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, condenó al demandado a efectuar el indicado saneamiento, y en tal virtud a devolver a Contreras la mitad del precio que había dado por la casa, y a pagarle asimismo la mitad de las mejoras hechas en el inmueble.

Seguido entre las mismas partes el respectivo juicio para la fijación del valor de la indemnización que debía pagar Cubides, fue condenado éste, en fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca dictado en tres de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, a pagar a Contreras, como monto de esa indemnización, la cantidad de seis mil ochocientos ochenta y dos pesos ochenta y nueve centavos ($ 6,882-89).

Por la relación precedente se ve que tanto Primitiva Vargas como Manuel Antonio Contreras estimaron que por virtud del fallo del Tribunal de mil ochocientos noventa, habían perdido y la sucesión de Juana Páez había adquirido, no solamente la mitad del inmueble primitivo, tal como lo hubo del Gobierno Daniel Castro y como lo vendió éste a Contreras, sino también la mitad de las mejoras hechas en él con posterioridad a tales ventas, pues de otro modo Contreras no habría pagado a la Vargas, a título de indemnización por la evicción sufrida por esta última, la mitad del valor de tales mejoras.

La misma apreciación hicieron esta Corte y el Tribunal de Cundinamarca en los dos fallos que se acaban de mencionar, una vez que condenaron a Cubides a pagar a Contreras, por razón de la evicción sufrida por el segundo, la mitad del valor de las sobredichas mejoras.

Como consecuencia de los hechos que se dejan expuestos, la mitad de las mejoras pasó a ser propiedad de la sucesión de Juana Páez, quedando la herencia de Daniel Castro, representada por Rubén Cubides, en la obligación de satisfacer a Contreras el valor de esas mejoras, según la sentencia de que ya se habló. La otra mitad pertenece a quienes derivan sus derechos de Daniel Castro.

Hay, pues, comunidad no solamente en la finca primitiva, sino en las mejoras.

VI. Va a considerarse ahora lo referente a los frutos.

El fallo apelado decide que los frutos pertenecen a los comuneros según sus cuotas de dominio. Y ya había dicho que hay comunidad en el suelo y en las mejoras.

Esta parte de la sentencia es jurídica, por cuanto habiendo, según se vio atrás, comunidad tanto en la finca primitiva como en las mejoras, los frutos de todo ello corresponden a los comuneros, ya se trate de frutos naturales o civiles, según las reglas consignadas en los artículos 716 y 718 del Código Civil.

Esos frutos deben dividirse a prorrata de las cuotas de los partícipes, así: la mitad para el doctor Elías Cuenca, representante de los derechos de los hijos de Juana Páez de Castro, y la otra mitad para los demás comuneros, a prorrata de sus cuotas.

VII. Cuanto al crédito que se cobra en la demanda, hay lo siguiente:

a) Daniel Castro, por medio de la escritura número 1291 de veinte de junio de mil ochocientos setenta y cuatro, se constituyó deudor de José Dupuy, a título de mutuo, por la suma de quinientos pesos en moneda de plata de talla mayor, con plazo de seis meses prorrogables por otros seis, el interés del uno y cuarto por ciento mensual, e hipotecó la finca en mención para seguridad del pago.

b) El doctor Contreras compró el inmueble a Castro, como se ha dicho, por medio de la escritura número 1676 de veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete.

La compra la hizo por la suma de dos mil pesos. Pagó mil doscientos de contado, y se obligó a cubrir a Dupuy ochocientos pesos por la hipoteca.

c) En escritura número 717 de veintiséis de abril de mil ochocientos setenta y ocho, el doctor Contreras pagó el crédito y obtuvo la cancelación de la hipoteca.

d) El doctor Contreras vendió la finca a Primitiva Vargas en la escritura 882 de diez de septiembre de mil ochocientos setenta y nueve.

e) La Vargas retrovendió el inmueble, dividido ya en dos casas y cuatro tiendas, a Contreras, por instrumento público 234 de diez y seis de mayo de mil ochocientos noventa y uno.

f) Contreras vendió una de esas tiendas, la número ciento veintiséis, al doctor Montaña, por escritura 1173 de trece de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

g) Dos años después vendió el mismo Contreras las dos casas y las tres tiendas restantes a los menores Manuel Antonio, Julio Primitivo, Vicente, María del Carmen, María Dolores, José Arturo y Julia Vargas. Esta venta se hizo constar en escritura número 394 de veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis.

h) Finalmente, de estos compradores Manuel Antonio, Julio y María del Carmen le vendieron sus derechos en las fincas al doctor Francisco Montaña, quien también compró los derechos que en las mismas correspondan a Emilia Vargas en su condición de heredera de Vicente Vargas.

De la relación precedente aparece que el demandante, doctor Montaña, es sucesor a título singular de parte de los derechos que en los inmuebles correspondían a Manuel Antonio Contreras. Este carácter de sucesor singular ha sido reconocido expresamente por el doctor Montaña; y como no consta en ninguna parte que Contreras hubiera cedido al doctor Montaña ni a los Vargas Contreras los derechos personales que contra la comunidad pudiera tener por razón de la cancelación del crédito hipotecario, es manifiesta la carencia de acción por parte del demandante para exigir el reconocimiento y pago de una obligación personal sobre la cual ningún derecho le ha sido traspasado, ya que la simple compra de derechos en una finca común no traspasa por sí sola los derechos enteramente personales del vendedor contra la comunidad.

Esta evidente falta de acción del doctor Montaña hace innecesario el estudio de las excepciones de prescripción y cosa juzgada que en relación con esta petición ha propuesto la parte

demandada, así como el examen de la cuestión referente a si la expresada cancelación originó efectivamente algún derecho a favor del doctor Contreras y a cargo de la comunidad.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Acciones principales.

Que la comunidad surge por la muerte de Juana Páez de Castro, ocurrida el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis.

Es corriente esta petición. Al respecto se dijo ya lo bastante en el examen de la demanda principal.

Segunda acción.

Que Daniel Castro, por haber vendido la finca común como cuerpo cierto al doctor Contreras el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete, perdió su porción como cónyuge en la finca común.

No es esto así. Se juzgó lo contrario en sentencia del Tribunal de Cundinamarca, de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa.

El juicio versó sobre lo mismo. Las partes fueron las causantes de las que litigan todavía.

Está, pues, juzgado definitivamente ese punto en pro del contrademandado.

En consecuencia, visto el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, se declarará de oficio probada esta excepción.

Acciones condicionales.

En la marcada con la letra *c*) se solicita la declaración de que los frutos de la finca común correspondientes al tiempo corrido desde el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, en que falleció la señora Juana Páez de Castro, deben dividirse proporcionalmente entre los partícipes.

Como los actuales comuneros derivan su carácter de tales de un título singular, cual es el de la compra que han hecho de derechos en el inmueble común, es incuestionable que ellos tienen derecho tan sólo a los frutos que haya producido la finca desde que se hicieron partícipes en ella y en proporción a sus respectivas cuotas. Los frutos producidos antes pertenecen a los anteriores propietarios, quienes no consta que hayan cedido o traspasado en forma alguna su derecho en ellos a los actuales comuneros.

Esto hace que para que se pudiera decidir en esta litis acerca de tales frutos, habría sido menester que se hubiera traído al juicio a los anteriores partícipes o a quienes les hayan sucedido por título universal o singular en el derecho a los citados frutos.

De acuerdo con estas ideas, en el presente litigio solamente puede ventilarse la pertinente a los frutos correspondientes al tiempo en que ha existido la comunidad con los actuales partícipes, o sea a contar de la venta hecha por el doctor Contreras a los menores Vargas Contreras, la cual, como se ha visto, tuvo lugar el veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis; pues si bien es cierto que el título del doctor Cuenca arranca de una fecha anterior, en el tiempo precedente a la venta Contreras-Vargas Contreras, la comunidad existía entre el doctor Cuenca y los antecesores de los menores Vargas-Contreras, o sean Manuel Antonio Contreras y Primitiva Vargas, quienes no se hallan representados en la presente litis por sucesor alguno universal o singular, en lo tocante a tales frutos.

La segunda acción condicional es la marcada en el libelo de la contrademanda con la letra *d*). Se encamina a que se declare que el doctor Montaña y los menores Vargas son responsables de los frutos de toda la finca por el tiempo corrido del cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis a enero de mil ochocientos noventa y siete.

En relación con esta petición el contrademandante afirmó que primero el señor Daniel Castro, luégo el doctor Contreras y posteriormente los causahabientes de éste, percibieron los frutos civiles de toda la finca, desde la primera de las fechas expresadas hasta la segunda.

Mas como para fundar este aserto no se adujo prueba en ninguna de las instancias, es el caso de negar lo pedido.

La tercera acción condicional, distinguida con la letra *e*), referente a la forma en que se ha de verificar la división, no es procedente, porque se ha visto que el inmueble común no admite cómoda división material.

Como las excepciones han sido opuestas contra las acciones que se niegan, no hay lugar a considerarlas.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla así el fondo de la controversia suscitada por la demanda y su respuesta, por la mutua petición y la contestación dada a ella, y por la apelación interpuesta contra el fallo del Juez de veintisiete de febrero de mil novecientos siete:

1.° Sobre las fincas individualizadas en la demanda por su número, ubicación y linderos, existe una comunidad proveniente de la muerte de la señora Juana Páez de Castro, ocurrida el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, y debe procederse a la venta de ellas en subasta pública por no admitir cómoda división material, y distribuírse su producto entre los condueños en proporción del derecho de cada uno en la comunidad.

2.° La cuantía del derecho del doctor Elías Cuenca en esa comunidad es igual a la mitad del valor del suelo y las edificaciones, incluyendo las mejoras en la inspección ocular practicada por el Tribunal Superior de Cundinamarca el día treinta de julio de mil ochocientos noventa y dos.

3.° La cuantía del derecho de los demás comuneros es la mitad restante del valor del suelo, edificaciones y mejoras expresadas.

4.° Los frutos producidos por las fincas de la comunidad, a partir del veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis, deben distribuírse entre los partícipes a prorrata del derecho de cada uno.

5.° Niéganse las demás peticiones contenidas en la demanda principal y en la de mutua petición, y en consecuencia, absuélvese al demandado y al contrademandado de los cargos respectivos.

6.° Declárase de oficio probada la excepción de cosa juzgada en relación con la segunda acción de la demanda de reconvención.

7.° No están probadas, o no proceden, las demás excepciones opuestas.

8.° Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre dos de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Julio Tobón M., por sí y como apoderado de los señores General Pompilio Gutiérrez y Jesús María Tobón, presentó ante la Corte demanda contra la Nación y el Banco Central, para que con audiencia del Procurador General de la Nación y del Gerente del Banco Central y previos los trámites del juicio ordinario, hiciera la Corte las siguientes declaraciones:

"Primera: Que el contrato celebrado por escrituras públicas números 1263 y 84 de fecha veintiocho de junio de mil novecientos cinco y de diez y ocho de enero de mil novecientos seis, sobre arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, degüello, fósforos y cigarrillos, entre la Nación y el Banco Central, por una parte, y los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar, por otra, del antiguo Territorio de Casanare, fue novado entre los contratantes.

"Segunda. Que por virtud de dicha novación los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar, quedaron exentos de la obligación de pagar el valor del arrendamiento en dólares, quedando también extinguida para los arrendatarios la obligación en cuanto al pago en oro americano.

"Tercera Que se declare resuelto el contrato consignado en las escrituras números 1263 y 84 de fechas veintiocho de junio de mil novecientos cinco y diez y ocho de enero de mil novecientos seis, respectivamente, que fueron otorgadas ante el Notario 2.° de Bogotá, con indemnización de perjuicios por falta de cumplimiento de la Nación y del Banco Central

"Cuarta. Que se condene solidariamente a la Nación y al Banco Central al pago de los perjuicios consiguientes al no cumplimiento del contrato consignado en aquellas escrituras, perjuicios que estimo en doscientos mil pesos oro ($ 200,000), o en la suma que se estime por medio de peritos en este juicio.

"Quinta. Que los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar son dueños de las existencias que los arrendatarios tenían en el antiguo Territorio de Casanare, consistentes en más de veinticinco tiendas surtidas de licores nacionales y extranjeros, fósforos, cigarrillos, etc., etc., que fueron tomados por el Banco Central con todos los alambiques, en virtud de la declaratoria de quiebra de las rentas.

"Sexta. Que la Nación y el Banco Central deben restituír solidariamente a los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar, dentro del término de tres días después de notificada la sentencia, los efectos de que habla la petición 5.ª que antecede, o en su defecto, debe pagar la parte demandada solidariamente a la demandante el valor de tales efectos que estimo en ochenta mil pesos ($ 80,000) oro o el valor que se fije por peritos en este juicio.

"Séptima. Que es absolutamente nula la diligencia sobre declaratoria de quiebra de las rentas de Casanare, de fecha ocho de julio de mil novecientos seis, decretada por la Junta Directiva del Banco Central.

"Octava. Subsidiariamente, y para el caso de no admitirse la solidaridad entre la Nación y el Banco Central, que se condene a la una o al otro separadamente al pago íntegro de lo que se demanda, o a ambos a prorrata.

"Novena. Que se condene al Banco Central al pago de las costas del juicio en la parte que le corresponde."

Como hechos fundamentales de la demanda anotó el libelo los que siguen:

"1º Por Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro de fecha primero de marzo de mil novecientos seis, se novó el contrato de arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, degüello, fósforos y cigarrillos, del antiguo Territorio de Casanare, celebrado por la Nación y el Banco Central, por una parte, con los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar por la otra.

"2.º De conformidad con esa Resolución los arrendatarios podían pagar el valor del arrendamiento con nóminas de Tenientes Políticos y sus Secretarios.

"3º Los arrendatarios cumplieron por su parte el contrato consignado en las escri-

turas números 1263 y 84 citadas atrás, pero la Nación y el Banco Central dejaron de cumplir.

"4.° Los arrendatarios han sufrido perjuicios de mucha consideración por el no cumplimiento del contrato por la parte demandada, pues para deducir la magnitud de estos servicios basta saber que el Administrador General de las Nuevas Rentas dijo en comunicación de catorce de mayo de mil novecientos seis a la Junta Directiva del Banco Central lo siguiente: "Hay varias personas que ofrecen por las rentas de licores nacionales y de degüello una suma mucho mayor que la que Tobón está comprometido a pagar por esas dos rentas y la de licores extranjeros, fósforos y cigarrillos, con la circunstancia favorable para el Gobierno de que el arrendamiento sólo sería por dos años y medio. Hay pues motivos de verdadera conveniencia en la declaratoria de esta quiebra."

"5.° Los arrendatarios son dueños de los alambiques, enseres y existencias que tenían en las Provincias o Territorio de Casanare, destinados a la conveniente y útil organización de las rentas."

"6.° La Nación y el Banco Central tomaron y están en posesión de esos alambiques, enseres y existencias en licores nacionales y extranjeros, fósforos y cigarrillos, mobiliarios, etc., etc., porque no los han devuelto a sus dueños.

"7.° Ni la Nación ni el Banco Central tuvieron derecho a declarar la quiebra de las Rentas de Casanare, toda vez que por la novación del contrato los arrendatarios tenían la facultad de pagar en nóminas de Tenientes Políticos y sus Secretarios, y que habían consignado en la Administración General en documentos de esa clase mayor suma de la que estaban debiendo.

"8.° Los perjuicios sufridos por los arrendatarios no valen menos de doscientos mil pesos ($ 200,000) oro, pues tomando por base la confesión del señor Administrador General de las Rentas en su comunicación de catorce de mayo de mil novecientos seis a la Junta Directiva del Banco Central, no sólo quedaban libres para los arrendatarios las rentas de licores extranjeros, de fósforos y de cigarrillos, sino que las de licores nacionales y degüello daban un excedente en su producto sobre el precio de costo de todas esas rentas juntas.

"9.° Los arrendatarios tenían derecho a importar libres de aduana y de todo derecho fiscal, licores extranjeros, fósforos y cigarrillos para la venta en el antiguo Territorio de Casanare, lo que les aseguraba cuantiosas utilidades.

"10 Las rentas de Casanare estaban distribuídas de manera que yo tenía en ellas la mayor parte, pues el señor Joaquín A. Cruz me había vendido sus derechos, y el señor Ramón Escobar sólo tenía en tales rentas diez centésimas partes; y

"11. Los arrendatarios tenían en la Intendencia o Territorio de Casanare más de veinte estancos surtidos de licores de todas clases, fósforos y cigarrillos, artículos que representan un gran valor."

Como derecho, causa o razón de la demanda anotó las disposiciones que siguen: los artículos 947, 950, 952, 1602, 1603, 1610, 1613, 1614, 1615, 1618, 1619, 1620, 1687, 1690, 1973, 1982, 1983, 1984, 1987, 1990, 1991 y concordantes del Código Civil; 929, 930, 932 y sus concordantes de las Leyes 105 de 1890, 169 de 1896 y 40 de 1907.

Al libelo acompañaron los demandantes varios documentos y dijeron dónde habían de encontrarse otros de que harían uso en el juicio.

Admitida la demanda por corresponderle a la Corte el conocimiento en única instancia, se dio traslado de ella al señor Procurador General de la Nación y al señor Gerente del Banco Central.

Como éste propusiera la excepción de cosa juzgada antes de contestar la demanda, considerando que la Corte Suprema había fallado un juicio exactamente igual a éste, hubo necesidad de tramitar y decidir el incidente. La Corte, en auto de fecha veintitrés de julio del año pasado, decidió no estar probada la excepción alegada, porque en el otro juicio no habían pedido los demandantes ni la declaración de haber sido novados los contratos contenidos en las escrituras números 1263 y 84 de fechas veintiocho de junio de mil novecientos cinco y diez y ocho de enero de mil novecientos seis, ni la resolución de los mismos.

Los representantes de las entidades demandadas contestaron la demanda oponiéndose a que la Corte hiciera las declaraciones pedidas; negaron los hechos fundamentales y solicitaron que se absolviera a la Nación y al Banco Central. Prestada fianza de costas, se abrió a pruebas el juicio por el término de quince días, el cual fue prorrogado después. Durante el término probatorio las partes hicieron uso del derecho de producir las pruebas que estimaran convenientes; después alegaron de conclusión; se citó para sentencia, y ejecutoriado el auto en que tal cosa se dispuso, pasa la Corte a resolver lo que sea legal.

Los representantes de las entidades demandadas propusieron oportunamente las excepciones perentorias de cosa juzgada y de ilegitimidad de la personería. De dichas excepciones se tratará a su debido tiempo, si llegare el caso.

El primer pedimento de la demanda es que se declare novado el contrato de arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, degüello, fósforos y cigarrillos que constan en las escrituras públicas números 1263 y 84 de fechas veintiocho de junio de mil novecientos cinco y diez y ocho de enero de mil novecientos seis, celebrado entre la Nación y el Banco Central, por una parte, con los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar, por la otra.

Los demandantes hacen consistir la novación en que habiéndose obligado los arrendatarios de las rentas expresadas a pagar los cánones de arrendamiento en dólares, según el contrato, por Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de fecha primero de marzo de mil novecientos seis, cambió esa obligación de los arrendatarios en la de pagar los cánones en nóminas de los Tenientes Políticos y de los Secretarios de éstos.

En la cláusula *cuarta* del contrato contenido en la escritura número 1263 de veintiocho de julio de mil novecientos cinco consignaron los contratantes lo que sigue:

"El precio del errendamiento son once mil doscientos pesos oro ($ 11,200) por el arrendamiento total, que los arrendatarios se obligan mancomunada y solidariamente a pagar al Banco Central en su oficina de esta ciudad de Bogotá, por mensualidades anticipadas de a seiscientos cincuenta pesos oro ($ 650) cada una."

Y en la cláusula sexta estipularon:

"Los arrendatarios contraen solidaria y expresamente las obligaciones siguientes:

"*a*) Pagar el arrendamiento en los términos estipulados y en dólares o su equivalente en papel moneda al cambio legal y en las oficinas del Banco Central de esta ciudad."

En la escritura número 84 de diez y ocho de enero de mil novecientos seis hicieron constar los mismos contratantes que exceptuaban del arrendamiento de las rentas las de alcohol impotable, renta que los arrendatarios cedían al Gobierno Nacional mediante el pago que éste hacía a los arrendatarios de la suma de nueve mil ciento noventa y nueve pesos sesenta y ocho centavos ($ 9,199-68) oro, a razón de ciento noventa y un pesos sesenta y seis centavos ($ 91-66) por mes, suma que tomaría el Gobierno de los seiscientos cincuenta pesos oro mensuales que los arrendatarios debían pagarle, en la misma forma y plazos.

La Resolución del señor Ministro de Hacienda y Tesoro de primero de marzo de mil novecientos seis, dice así:

"RESOLUCIÓN

"*Ministerio de Hacienda y Tesoro—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Bogotá, marzo primero de mil novecientos seis.*

"Aun cuando la especulación de los rematadores de las rentas con las nóminas de los Tenientes Políticos es una cosa indebida, este hecho que se debe denunciar por quien corresponda a las autoridades que tienen el deber de conocer de esos asuntos, no perjudica a las nóminas como documentos de crédito, y por lo tanto se resuelve: dígase al señor Administrador General de las Nuevas Rentas que las nóminas de Tenientes Políticos y sus Secretarios presentadas por el señor Julio Tobón en su calidad de rematador de las rentas de Casanare en parte del pago de arrendamiento de dichas rentas, deben ser aceptadas siempre que esté comprobado el servicio, que éste se haya prestado a la Intendencia de aquella región y que llenen los requisitos legales. Devuélvanse al señor Tobón los documentos que acompañó a su memorial y que han venido con tal carácter.

"El Ministro,

"FÉLIX SALAZAR J."

Define el artículo 1687 del Código Civil la novación, diciendo que es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. Y según el artículo siguiente de la misma obra, la novación se efectúa de tres modos: por el cambio de obligación, por el cambio de acreedor y por el cambio de deudor.

De estos tres modos de novar es el primero de ellos el invocado por los demandantes, cuando afirman que la obligación contraída por los arrendatarios consistente en pagar los cánones del arrendamiento de las rentas del antiguo Territorio de Casanare, en dólares, o sea en oro americano, o en el equivalente en papel moneda al cambio legal, fue cambiada o sustituída por la de pagar dichos cánones en nóminas de los Tenientes Políticos y de los Secretarios de éstos, conservándose por lo demás las relaciones establecidas en los contratos entre acreedores y deudores.

Las partes deben declarar expresamente su intención de novar, sustituyendo una

obligación a otra anteriormente contraída, para que no subsistan al tiempo y se considere la una extinguida; o por lo menos es necesario que aparezca de modo indudable que la intención de las partes ha sido la de novar. Artículo 1693 del Código Civil. Como en el caso que contempla la Corte las partes contratantes, la Nación y el Banco Central, por un lado, y los señores Tobón M., Gutiérrez, Escobar y Cruz, por otro, no pactaron expresamente que novaban la obligación contraída por los últimos, de pagar en dólares o su equivalente en papel moneda al cambio legal, por la de pagar en nóminas de los Tenientes Políticos y de los Secretarios de éstos, hay necesidad de examinar si aparece indudable que la intención de ellos fue la de efectuar novación.

Estima la Corte que no aparece de modo indudable que la intención de las partes fuera ésa, por las siguientes razones:

A) Porque la obligación de los arrendatarios era alternativa: pagar en dólares u oro americano, o pagar en papel moneda al cambio legal. Del hecho de que el Ministro de Hacienda y Tesoro hubiera permitido a los arrendatarios que entregaran las nóminas dichas como parte del pago de los cánones de arrendamiento, no se deduce que se hubiera pactado una obligación nueva, distinta de las dos alternativas. Tales nóminas representaban valores en papel moneda, de manera que al disponer el Ministro que se aceptaran en parte del pago de los cánones, no en la totalidad, por el valor en papel moneda que representaban, no hizo otra cosa que facilitarles a los arrendatarios el cobrar las nóminas, recibir el pago en papel moneda y entregar su importe al Banco Central para pagar en parte los cánones expresados, teniendo en cuenta el cambio legal para la reducción a oro americano.

Esto dábale un sentido muy lato a la Resolución, pues el sentido estricto de ella es que se admitieran para el pago en parte del arrendamiento las nóminas presentadas, nada más que ésas, no las que en lo sucesivo presentaran los arrendatarios para el pago de los cánones futuros.

B) Porque la Resolución en referencia del Ministro de Hacienda y Tesoro recaída a un memorial que le elevó el señor Julio Tobón M., uno de los arrendatarios, no constituye propiamente un vínculo contractual al cual hubieran debido ajustarse en todo tiempo las partes contratantes.

Esa Resolución fue un acto del Gobierno como Poder Ejecutivo, que en su esfera constitucional dicta reglas a la comunidad y puede variarlas en cualquier tiempo. Así como convino en admitir las nóminas en parte del pago de los cánones de arrendamiento, probablemente en compensación del servicio que éstos prestaban a los Tenientes Políticos y a los Secretarios de éstos, al pagarles sus sueldos en papel moneda, con la misma facultad pudo disponer después que las nóminas se pagaran en determinadas oficinas de Hacienda y que no se les aceptara más tarde a los arrendatarios en parte del pago de los cánones de arrendamiento.

Llegada la Corte a la conclusión de que no ha habido novación de contrato, queda implícitamente negada la según la petición del libelo de demanda, o sea la de que los arrendatarios quedaron exentos de la obligación de pagar en oro americano, y de que quedó extinguida para los mismos la obligación de pagar en esta clase de moneda.

Solicitan los demandantes en la *tercera* petición que se declare resuelto el contrato de arrendamiento de las rentas del antiguo Territorio de Casanare, consignado en las escrituras números 1263 y 84 de fechas veintiocho de junio de mil novecientos cinco y diez y ocho de enero de mil novecientos seis, respectivamente, con indemnización de perjuicios por falta de cumplimiento de la Nación y del Banco Central. Y en la *cuarta* petición solicitan que el pago de esos perjuicios deben hacerlo solidariamente la Nación y el Banco Central, estimados en doscientos mil pesos oro o en la suma que fijen en el curso del juicio.

Al fallar la Corte la excepción de cosa juzgada que alegó el señor Gerente del Banco Central, la declaró no probada, fundándose en que en la nueva demanda habían pedido los demandantes dos declaraciones nuevas, a saber: la de haber sido novado el contrato de arrendamiento de las rentas del antiguo Territorio de Casanare constatados en las escrituras números 1263 y 84 ya citadas, y la de la resolución del mismo contrato.

Como las entidades demandadas negaron que los demandantes hubieran cumplido sus obligaciones como arrendatarios, se vieron aquéllos en la precisión de acreditar que sí las cumplieron y que la Nación y el Banco Central no cumplieron las que les incumbían, para que la Corte resolviera el litigio a favor de ellos. Con ese fin han tratado de acreditar que sí pagaron los cánones de arrendamiento, porque, cuando fue declarada la quiebra de las rentas arrendadas con el fundamento de que los arrendatarios estaban en mora en cuanto al pago de los cánones, ellos, los arrendatarios demandantes, tenían en poder del Banco Central nóminas de Tenientes Políticos y de los Secretarios de éstos, que montaban a una suma mayor que la que debían por los cánones.

Dejando de lado lo alegado por las entidades demandadas, de que las nóminas que los arrendatarios consignaron en el Banco Central no se ajustaban a las exigencias de la Resolución del Ministro de Hacienda y Tesoro de primero de mayo de mil novecientos seis ya expresadas, a saber: que estuviera comprobado el servicio de los Tenientes Políticos y de los Secretarios; que éste se hubiera prestado en la Intendencia de la región de Casanare, y que las nóminas llenaran los requisitos legales; dejando de lado esa alegación, observa la Corte que como los arrendatarios afirman que consignaron en nóminas la suma total de los cánones debidos, cumplieron imperfectamente la obligación de pagar tales cánones, porque las nóminas solamente eran admisibles en parte del pago, no en la totalidad; el resto estaban obligados a pagarlo, bien en oro americano directamente, bien en papel moneda al cambio legal; y los demandantes no han acreditado que pagaron el resto de los cánones de alguno de estos modos. Estuvieron en mora, de consiguiente, e incapacitados para imputar mora a la Nación y al Banco Central. Artículo 1609 del Código Civil. Con esto queda dicho que la Corte niega las declaratorias tercera y cuarta.

Solicitaron los demandantes en la quinta petición, que declare la Corte que los señores Julio Tobón M., Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz y Ramón Escobar son dueños de las existencias que los arrendatarios tenían en el antiguo Territorio de Casanare, consistentes en más de 25 tiendas surtidas de licores nacionales y extranjeros, fósforos y cigarrillos, et., etc., que fueron tomados por el Banco Central, con todos los alambiques, en virtud de la declaratoria de quiebra de las rentas.

En el contrato que consta en la escritura número 84 de fecha diez y ocho de enero de mil novecientos seis, por medio del cual se excluyó del arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, etc., constatado en la escritura 1263 de veintiocho de junio de mil novecientos cinco, la renta de alcohol impotable, mediante el pago de una suma que debería hacer el Gobierno Nacional a los arrendatarios, se adicionó el contrato de la escritura 1263 de mil novecientos cinco con la cláusula *d*) ya transcrita en este fallo, la cual se vuelve a transcribir por su estrecha relación con el quinto pedimento que se estudia. Dice así:

"Se estipula además de un modo especial y expreso que en caso de demora por parte de los arrendatarios, en el pago puntual de las cantidades que representan el precio del arrendamiento, éstas ganarán durante ellas el interés del dos por ciento mensual, sin perjuicio de las acciones legales del Banco Central y del derecho que éste tiene según el contrato de ponerle fin al arrendamiento de conformidad con lo dispuesto para ese evento en el Decreto ejecutivo número trescientos treinta y nueve (339) de cuatro de abril del año próximo pasado y demás disposiciones sobre rentas, pudiendo el Banco Central tomar de hecho en tal caso las existencias que tengan los arrendatarios en el Territorio de Casanare en la fecha en que el Banco declare terminado el contrato y el uso de los alambiques, locales de despacho y demás enseres durante todo el período del remate sin responsabilidad ni obligación alguna para el Banco o para el Gobierno, quienes quedarán por tanto libres de pagar el precio estipulado por la cesión de que trata la cláusula *a*), todo sin necesidad de desahucio o declaratoria judicial, pues los arrendatarios renuncian cualquier derecho que en esta materia les confieran o puedan conferirles las leyes."

Si fue materia de estipulación contractual que en caso de que se hiciera la declaratoria de quiebra de las rentas arrendadas, el Banco Central tomaría de hecho las existencias que tuvieran los arrendatarios en el Territorio de Casanare, libres el Banco y el Gobierno de toda responsabilidad u obligación, pues los arrendatarios renunciaron al derecho de que se les pagara el valor de ellas, sería injurídico que ahora declarara la Corte Suprema que los arrendatarios son dueños de las existencias que el Banco Central les tomó como consecuencia inmediata de haber declarado la quiebra de las rentas que el Gobierno y él les habían arrendado. La renuncia que hicieron los arrendatarios del derecho de cobrar a la Nación y al Banco el valor de tales existencias, los obliga a no cobrarlas, desde luégo que el Banco Central se las tomó como consecuencia prevista de la declaratoria de quiebra de las rentas arrendadas.

Falta por examinar lo relativo a los alambiques que incidentalmente menciona la cláusula quinta del libelo de demanda y de los cuales tratan los hechos 5.° y 6.° de la misma.

Aunque no se solicita expresamente en la cláusula quinta que se declare que los alambiques son de propiedad de los demandantes, entiende la Corte que es eso lo que piden éstos, porque así lo expresan en el hecho 5.°, agregando en el hecho 6.° que la Nación y el Banco Central están en posesión de ellos por no haberlos devuelto a sus dueños.

Los alambiques son cosas muebles, y de consiguiente los demandantes debieron especificarlos con toda claridad, no solamente en cuanto al número, sino en cuanto a sus particularidades, como clase de los aparatos, capacidad productiva en determinado tiempo, marca de fábrica, etc., etc., a fin de poderlos diferenciar de otros alambiques. Así lo dispone el artículo 284 del Código Judicial en el capítulo en que trata de la demanda en general.

La acción que han ejercitado los demandantes, pedimentos quinto y sexto, para recuperar los alambiques, es la de reivindicación, no simplemente una acción declarativa de propiedad. Pero sea la una o sea la otra, debieron especificar los alambiques en la forma indicada, como materia sobre la cual debía rodar el juicio, y no lo hicieron. Y la abstracción que usaron en la demanda la emplearon también en cuanto al modo de acreditar que la Nación y el Banco Central les quitaron los alambiques, pues en los interrogatorios a que sometieron a los testigos y en las contestaciones que éstos dieron, se habla de alambiques en general, de lo cual resulta que no se sabe qué número de alambiques tomaron la Nación y el Banco Central, ni de qué clase y condiciones. Si se tratara de cosas de género reemplazables unas por otras, podría ordenarse la restitución de alambiques de calidad mediana, según la regla del artículo 1566 del Código Civil, pero aun así subsistiría la dificultad en lo que respecta al número de alambiques que debían restituír.

La *sexta* petición en la cual se fija el tiempo en que se debe hacer la restitución de lo comprendido en la petición quinta o en su defecto el pago en dinero de las cosas restituíbles, ochenta mil pesos ($ 80,000) o el valor que fijen peritos en el juicio, es consecuencia de la petición quinta ya examinada; y como se niega esta petición, consecuencialmente se niega aquélla.

Trata la petición *séptima* de la nulidad de la declaratoria de quiebra de las rentas de Casanare, de fecha seis de julio de mil novecientos seis, decretada por la Junta Directiva del Banco Central.

La declaratoria de nulidad de un acto o contrato proviene de la falta de legalidad de aquél o de éste, ya en cuanto a puntos sustanciales que originan la nulidad absoluta, ya en cuanto a puntos allanables que originan la nulidad relativa. Como fundamento de la nulidad de la declaratoria de quiebra de las rentas, alegan los demandantes el carecer la Nación y el Banco Central del derecho para hacer tal declaratoria, por haberse novado el contrato de arrendamiento y haber quedado estipulado que los arrendatarios podían pagar los cánones con nóminas, lo que ellos hicieron. Hecho número 7 del libelo de demanda.

Está dicho ya que no ha habido tal novación y que los arrendatarios no fueron facultados para pagar los cánones completos en nóminas, sino una parte de ellos solamente, debiendo pagar el resto en oro americano o en papel moneda al cambio legal; y como no han acreditado que pagaron el resto de uno de estos dos modos, incurrieron en mora de pagar. Esa mora justificó la declaratoria de quiebra de las rentas previstas y autorizada en la cláusula *d*) del contrato constatado en la escritura número 84 de diez y ocho de enero de mil novecientos seis. No adolece de nulidad por consiguiente la referida declaratoria.

Como consecuencia del resultado negativo para los demandantes de las siete primeras peticiones de la demanda, queda relevada la Corte del examen de las dos últimas peticiones, la *octava* y la *novena*, pues ésta trata de la condenación en costas al Banco Central, y aquélla de la divisibilidad de lo que se demanda, entre la Nación y el Banco Central, en caso de no admitirse que lo debían solidariamente.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación y al Banco Central de los cargos formulados contra dichas entidades en el libelo de demanda.

No hay condenación en costas por no ser manifiesta la temeridad de los demandantes.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor José del Carmen Aguilera había solicitado que se le reconociera y mandara pagar la pensión mensual vitalicia de cincuenta pesos, mitad del sueldo de un Capitán, y dos vigésimas partes más del mismo sueldo, por sus servicios en las Bandas militares de música del Ejército Nacional, en veintisiete años, cinco meses y diez y nueve días. Para ello presentó los comprobantes de que luégo se hará relación.

Oído el señor Procurador de la Nación acerca de la solicitud, se opuso a ella porque cree que ya los músicos no tienen derecho a pensión, y porque en la hoja de servicios del peticionario no consta que para formarla se hubiera tenido a la vista el despacho de Capitán al señor Aguilera.

La Ley 103 de 1912, que asimiló a los músicos de las Bandas nacionales a militares, no ha sido derogada expresamente, y como ley especial que es, no puede considerarse derogada tácitamente por la 71 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas de los miembros del Ejército, porque es ley general. Así lo ha resuelto la Sala en casos análogos al presente.

Según la certificación del señor Ministro de Guerra que ha presentado el solicitante, los músicos no son Oficiales del Ejército, y por ello no se les expide despacho, pero sí se asimilan a ellos. Por esto en la hoja de servicios de un músico no se dice que presentó despacho, porque no lo tiene, y basta la asimilación a Oficial respectivo.

El solicitante tiene pues derecho a pedir pensión, y ha comprobado que se le puede otorgar, según la relación de pruebas siguientes:

1.° La hoja de servicios del Capitán Aguilera, formada y aprobada en el Ministerio de Guerra.

2.° El certificado del mismo Despacho, en el cual consta que el solicitante no ha incurrido en causal que lo inhabilite para optar derecho a pensión.

3.° El certificado del Ministro del Tesoro, del cual aparece que el solicitante no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y que está a paz y salvo con él.

4.° El testimonio de dos testigos, con los cuales prueba que no tiene renta mensual que exceda de cincuenta pesos; y

5.° El certificado del Párroco respectivo, que acredita la buena conducta del solicitante.

Como el sueldo de Capitán es de $ 100, la pensión es de $ 50, y $ 8 de dos años más sobre veinticinco de servicio, en los cuales le corresponden dos vigésimas quintas partes.

La precedente petición no se había resuelto porque la Ley 7.ª de 1922 suspendió temporalmente el reconocimiento de las pensiones a los Oficiales de Guerra; pero como el inciso 2.° del artículo 5.° de la Ley 68 del mismo año exceptuó de la suspensión a las solicitudes que se habían introducido a la Corte antes de la vigencia de la Ley 7.ª, por ello corresponde hoy decidirla.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce y ordena pagar del Tesoro Nacional al señor José del C. Aguilera la pensión mensual vitalicia de cincuenta y ocho pesos ($ 58), por sus servicios como músico en las Bandas del Ejército.

Pásese copia de esta resolución al Ministerio del Tesoro, para los efectos del pago, y dése aviso al Ministerio de Guerra.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

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

TOMO XXIX — Bogotá, marzo 8 de 1923. — Número 1529

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1922 y enero de 1923 325
Acta de la sesión del 12 de diciembre de 1922. 325

SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 3º, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período de 1923..... 326
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de María Zapata de la Torre y otro, contra María Leonor E. de la Torre y otro, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 326
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pulido R. y J. M. Arango..... 328
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por el presbítero José Urrutia y otros accionistas de la Compañía minera La Lozana, contra dicha Compañía, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 329
No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Francisco Serrano contra José María Londoño G., sobre oposición a la entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 331
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 332

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS Y ENERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En la ciudad de Bogotá, a dos de febrero de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria que comprende los meses de diciembre último y enero pasado, y examinados los libros que se llevan sobre el movimiento de los negocios que corresponden a la Corte Plena y Sala de Casación, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 9
Fallados..... 1

Quedan 8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 1
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 2

Suma 4
Fallados..... 4

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti 1
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul 1
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. 1

Suma..... 8

Negocios fallados..... 2
Negocios repartidos..... 2
Expedientes devueltos a los Tribunales de origen..... 12
Quedan esperando papel sellado para repartir..... 10

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario interino, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 12 DE DICIEMBRE DE 1922

(Presidencia del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las once de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Julio Luzardo Fortoul, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior.

Siendo el día señalado para elección de dignatarios de la Corte para el próximo período, se procedió así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado, para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... 3 votos.
Por el señor Magistrado doctor Luis F. Rosales..... 2 votos.

Y uno por cada uno de los señores Magistrados Luzardo Fortoul, Arango J. M. y Rodríguez P.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se contrajo la votación a los señores Magistrados doctores Pulido R. y Rosales, que obtuvieron mayor número de votos, y entonces se publicó el siguients resultado.

Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 5 votos.
Y por el señor Magistrado doctor Rosales..... 3 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R, la Corte lo declaró legalmente electo Presidente de ella para el próximo período.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango ..... 6 votos.

Y uno por cada uno de los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Nannetti.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente para el próximo período.

Acto seguido el señor Magistrado doctor José Miguel Arango sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"Acéptase la renuncia que con el carácter de irrevocable hace el señor doctor José Miguel Arango del cargo de Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia."

El señor Magistrado doctor Pulido R. hizo constar su voto negativo.

En consecuencia se procedió a la elección de Vicepresidente:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis F. Rosales, seis votos, y uno por cada uno de los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Nannetti.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Luis F. Rosales, la Corte la declaró legalmente electo Vicepresidente de ella para el próximo período.

En seguida el señor Magistrado doctor Rosales sentó la siguiente proposición, que fue negada por unanimidad, con excepción del voto de éste.

"Acéptase la renuncia del cargo de Vicepresidente de la corporación que irrevocablemente presenta el suscrito."

A las doce y media se levantó la sesión.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 3

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

(Presideacia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

En Bogotá, a siete de febrero de mil novecientos veintitrés, a las tres de la tarde, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Dionisio Arango, Tancredo Nannetti, Julio Luzardo Fortoul y Marceliano Pulido R., y del suplente interino doctor Luis F. Latorre U., presididos por el primero, doctor Dionisio Arango.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Secretario interino.

En seguida se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala, para el período en curso.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Latorre U., nombrados escrutadores.

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... 4 votos.

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Se obtuvo unanimidad por el señor doctor Luis F. Latorre con los votos de los señores Magistrados presentes, menos el del elegido; y la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente.

El señor doctor Luzardo Fortoul tomó posesión del cargo ante la Sala, y el señor doctor Latorre ante el Presidente nombrado, prestando ambos la promesa de cumplir bien y fielmente con los deberes del cargo.

A las tres y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—MARCELIANO PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá noviembre veintiocho de mil novecientos veint dós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, las señoras María Zapata de de la Torre, viuda, y Emma de la Torre de Iriarte, casada con el doctor Manuel A. Iriarte, hab'ando en nombre de la sucesión del señor Rafael de la Torre, la primera en su carácter de cónyuge sobreviviente de dicho señor, y la segunda como su única hija legítima y heredera abintestato, establecieron un juicio ordinario:

"Primero. Para que por sentencia definitiva se declare que tanto la sociedad conyugal disuelta que existió entre el señor Francisco de la Torre y la señora Inés Muñoz de de la Torre, como las herencias o sucesiones de cada una de esas personas, sociedad y herencias representadas por las demandadas señoritas María Lucía de los Dolores y María Leonor Elvira de la Torre, y señoras María del Carmen Inés de la Torre de Holguín, María Magdalena Cristina de la Torre de Herrera y Camila Cecilia de la Torre de Umaña, como herederas o sucesoras, a título universal, todas las cinco demandadas dichas, del señor Francisco de la Torre y de la expresada señora Inés Muñoz de de la Torre, están obligadas, en sus expresados caracteres, y se les condene a ello, a rendir a la sociedad conyugal disuelta que existió entre el señor Rafael de la Torre y su esposa María Zapata de de la Torre, o en subsidio, a la sucesión o herencia de don Rafael de la Torre, o en subsidio a las dos demandantes, las suscritas María Zapata de la Torre y Emma de la Torre de Iriarte, en sus expresados caracteres, cuentas comprobadas de la sociedad o compañía o asociación, de hecho o de derecho, que existió entre el señor Francisco de la Torre y el señor Rafael de la Torre y de los negocios en común, o en compañía, o en participación que hubo entre los mismos caballeros desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco hasta el día en que las cuentas se rindan.

"Segundo. Para que por la misma sentencia definitiva se declare que las cinco expresadas demandadas deben pagar solidariamente, o en subsidio, divisiblemente, a la sociedad conyugal disuelta que existe entre el señor Rafael de la Torre y la suscrita María Zapata de de la Torre, o en subsidio a la sucesión o herencia de don Rafael de la Torre, o en subsidio a las dos demandantes, en sus caracteres expresados, los daños y perjuicios de no haber rendido esas cuentas ni don Francisco de la Torre, ni sus herederos a la muerte de él, y los saldos que resulten, con sus intereses a la rata más elevada de la plaza de Bogotá, y los intereses de los dineros que el señor don Francisco de la Torre primero, y después sus herederos de él y los de su esposa doña Inés Muñoz de de la Torre, retuvieron, correspondientes a don Rafael de la Torre, hoy a sus herederos, al tipo más alto de la plaza y se les condene a ello.

"Tercero. Que por la sentencia definitiva se declare que las cinco demandadas, y se les condene a ello, deben proceder dentro del término que la misma sentencia designe, a liquidar judicialmente, o en subsidio, de acuerdo con las suscritas demandantes, o en subsidio, con la suscrita Emma de la Torre de Iriarte, los negocios de que trata el contenido que se copia en el hecho diez y seis de esta demanda, ciñéndose a lo establecidos en el mismo contrato.

"Cuarto. Que por la sentencia definitiva se declare que los demandados están obligados y se les condene a ello, a pagar dentro del plazo que la sentencia designe, los perjuicios causados a don Rafael de la Torre, por no haber don Francisco de la Torre, a la muerte de aquél, procedido a la liquidación de que se trata en el punto anterior, pago que debe hacerse a la sociedad conyugal disuelta que existió entre don Rafael de la Torre y la suscrita doña María Zapata de la Torre, o en subsidio, a la sucesión o herencia del señor don Rafael de la Torre, o en subsidio a los demandantes en sus expresados caracteres.

"Quinto. Para que por la misma sentencia definitiva se declare que las sociedades conyugales existentes entre las demandadas señora María del Carmen Inés de la Torre de Holguín y su marido don Ricardo Holguín, la señora doña María Magdalena Cristina de la Torre de Herrera y su marido el señor Evaristo Herrera, y la señora Camila Cecilia de la Torre de Umaña y su marido el señor Eduardo Umaña, responden de las obligaciones que la sentencia definitiva imponga a las respectivas tres demandadas mencionadas, por pesar tales obligaciones sobre la correspondiente sociedad conyugal."

Citaron en seguida las razones de derecho de la demanda y los hechos que a continuación se transcriben:

"I. Entre los señores Francisco de la Torre y Rafael de la Torre hubo negocios en común o en comunidad o en participación o en compañía y sociedad o asociación de derecho o de hecho, a partir del treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco.

"II. De esos negocios y sociedad o asociación y comunidad tenía y tuvo la dirección general el señor don Francisco de la Torre, y era él su administrador y gerente, hasta que murió.

"III. Su contabilidad estaba a cargo o bajo la dirección o el cuidado del mismo señor don Francisco de la Torre, quien tenía en su poder los correspondientes libros y comprobantes y hoy los tienen sus herederos.

"IV. El señor Rafael de la Torre murió el veintidós de febrero de mil novecientos diez y seis.

"V. El señor Francisco de la Torre, ni anualmente, ni en ningún tiempo, dio cuenta comprobada, ni en ninguna forma, al señor Rafael de la Torre de dichos negocios, y sociedad o asociación o comunidad o en participación.

"VI. El señor Francisco de la Torre, después de muerto don Rafael de la Torre, no rindió ni a su viuda, ni a su hija, la suscrita doña Emma de la Torre de Iriarte, ni al suscrito esposo de ésta, cuenta, y menos comprobada de dichos negocios y sociedad o asociación o comunidad o en participación.

"VII. El señor Francisco de la Torre, después de muerto don Rafael de la Torre, conservó la dirección y administración de dichos negocios y sociedad o asociación o comunidad que aquél había tenido en vida de éste.

"VIII. El señor Francisco de la Torre murió, y sus herederos de él y de su esposa la señora Inés Muñoz de de la Torre, quien también murió, no han rendido dichas cuentas en ninguna forma.

"IX. Están casadas las señoras María del Carmen Inés de la Torre con el señor Ricardo Holguín, la señora María Magdalena Cristina de la Torre con el señor Evaristo Herrera, y Camila Cecilia de la Torre con el señor Eduardo Umaña, ninguno de los cuales matrimonios se otorgaron capitulaciones matrimoniales.

"X. El señor don Francisco de la Torre, como socio o asociado, o como gestor de negocios, o como mandatario, o como comunero, administró y manejó desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco hasta su muerte, bienes y negocios del señor Rafael de la Torre, y después de las suscritas demandantes.

"XI. De esa administración y manejo, ni el señor Francisco de la Torre, ni sus herederos, han dado cuenta a la viuda ni a la hija del señor Rafael de la Torre, o sea a las suscritas demandantes.

"XII. Los herederos del señor Francisco de la Torre y de la señora Inés Muñoz de de la Torre, que lo son de las cinco mentadas demandadas, tienen en su poder los dineros y saldos que correspondían y pertenecían al señor Rafael de la Torre primero, y después de su muerte, a su viuda y a su hija heredera, las dos demandantes.

"XIII. El señor Francisco de la Torre, a la muerte de don Rafael de la Torre, retuvo, hasta que murió, los saldos y dineros que correspondían a don Rafael de la Torre, primero, y después, a su viuda y su hija legítima y heredera doña Emma de la Torre de Iriarte, en los aludidos negocios o asociación o comunidad.

"XIV. El señor don Francisco de la Torre y después los herederos de él y de su esposa, han causado, primero a don Rafael de la Torre, y después a la viuda y la heredera de este señor último nombrado, perjuicios con no haber rendido las cuentas dichas, y haber retenido los saldos y dineros correspondientes, primero a don Rafael de la Torre, y después, a su viuda y a su hija legítima y heredera, doña Emma de la Torre de Iriarte, o sea, las suscritas demandantes.

"XV. Entre los expresados señores Francisco de la Torre y Rafael de la Torre se otorgó el siguiente contrato, cuya copia se acompaña a esta demanda, y cuyo tenor dice así: 'Los suscritos, Francisco de la Torre y Rafael de la Torre, mayores y vecinos de esta ciudad, hacemos constar lo siguiente: 1.°, que en el año de mil ochocientos noventa y tres practicámos una liquidación definitiva de todos los negocios que hasta entonces habíamos tenido en compañía y nos dividímos y partímos todos los bienes comunes adquiridos durante los negocios; 2.°, que posteriormente, en mil novecientos tres, volvimos a hacer algunas operaciones en compañía, que fueron ensanchándose hasta el punto de venir a confundirse con ellas los negocios particulares de cada uno de nosotros; 3.°, que para aclarar esa confusión hemos hecho una liquidación general de todos esos negocios y operaciones hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco, con el objeto de determinar el capital

que a cada uno de nosotros correspondía en la fecha citada y establecer el aporte que cada uno tiene en los negocios que hasta hoy han continuado en común; 4.°, que esa liquidación dio por resultado que el capital correspondiente a Francisco de la Torre, procedente de aportes propios, utilidades de sus negocios particulares, utilidades en los negocios comunes, ascendió a la suma líquida de *catorce mil trescientos setenta y cuatro pesos diez y siete y medio centavos oro* ($ 14,374-17½), debiendo agregarse al capital del mismo los siguientes aportes, posteriores a la liquidación: *a*) el producto total del primer ganado con Roberto de la Torre, puesto que todo él entró después en los negocios; *b*) las utilidades de los siguientes ganados que tenía en otras compañías: con José A. Rivas N.; con Muñoz; con el Banco de Agricultores; 5.°, ganado Madriñán; con M. A. Vergara; ganado y potros, con Pardo, del 12 y 15 por 100, y con Roberto Herrera, del 8 por 100; *c*) valor pastajes ganados Moros, y *d*) el producto de la deuda de Herrera y Uribe; y 6.°, que de esa misma liquidación el capital de Rafael de la Torre resultó ser de *siete mil ochocientos sesenta y nueve pesos setenta y seis centavos oro* ($ 7,869-76), por aportes particulares y parte en sus utilidades en los negocios comunes; 7.°, que habiendo continuado hasta la fecha y teniendo intención de continuar en adelante los negocios que han tenido en común, declaran: *a*) que el capital aportado para dichos negocios, por cada uno de ellos, es el mencionado en las dos cláusulas anteriores, con la adición de que trata la cláusula 4.ª; *b*) que, en consecuencia, la distribución de ganancias o pérdidas que ocurran se hará en proporción al capital aportado por cada uno de ellos, de que trata este documento; *c*) que de los bienes raíces de cada uno de ellos que figuran en estos negocios sólo ponen el usufructo, conservando cada uno la propiedad; *d*) que el negocio común pagará a Francisco de la Torre un arrendamiento por el acceso de fincas de su propiedad que la Compañía usufructúa; *e*) que el señor Carlos de la Torre mientras esté encargado de la administración de los negocios y haciendas de tierra caliente; tendrá la misma participación acordada con el señor Francisco de la Torre, según documento respectivo; *f*) que mientras otorgan la respectiva escritura, todo lo acordado en este documento obligará a ellos, lo mismo que a sus representantes o herederos como si fuera instrumento público; 8.°, en caso de muerte de uno de los suscritos el otro procederá a liquidar los negocios, de acuerdo con los herederos del finado, ciñéndose a lo establecido en el presente, que es la expresión de su libre y deliberada voluntad. En fe de lo cual firman, con testigos, en Bogotá, a veintitrés de julio de mil novecientos doce. *Francisco de la Torre—Rafael de la Torre*—Testigo, *Edmundo Paniagua*—Testigo, *Marco Tulio Rosas*;

"XVI. El señor Francisco de la Torre no hizo ni presentó ninguna liquidación, y no cumplió con lo estipulado en el preinserto contrato.

"XVII. Cuando se otorgó el preinserto contrato, el señor Francisco de la Torre estaba casado con la señora Inés Muñoz de de la Torre, y el señor Rafael de la Torre estaba casado con la suscrita señora doña María Zapata de de la Torre.

"XVIII. Las cinco señoras demandadas son las únicas herederas del señor Francisco de la Torre y de la señora Inés Muñoz de de la Torre, y las dos señoras demandantes son: la una, doña María Zapata, viuda de don Rafael de la Torre, y la otra, doña Emma de la Torre, su hija, única heredera.

"XVX. El señor Francisco de la Torre, en carta del veintiséis de marzo de mil novecientos catorce, dirigida a la suscrita Zapata de de la Torre, reconoció que siempre fue cosa convenida que era de su cargo la dirección general de los negocios, proveer las haciendas de ganados flacos en el momento necesario y atender a la oportuna realización de los ganados gordos, y tal carta se acompaña a esta demanda."

Contestaron los demandados asintiendo a algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las declaraciones solicitadas.

El Juez del conocimiento desató así la primera instancia del juicio:

"Primero. En el término de seis días de ejecutoriada esta sentencia procedan las demandadas María Lucía de los Dolores de la Torre, María Leonor Elvira de la Torre, María del Carmen Inés de la Torre, casada con Ricardo Holguín, María Magdalena Cristina de la Torre, casada con Evaristo Herrera, Camila Cecilia de la Torre, casada con Eduardo Umaña, a promover el juicio de liquidación de los negocios en común habidos entre Francisco de la Torre y Rafael de la Torre. Tal liquidación se ceñirá, en cuanto fuere posible, al contrato contenido en la copia suscrita por Francisco de la Torre en fecha diez y ocho de abril de mil novecientos diez y siete, y que aparece transcrito en el hecho XV de la demanda.

"La obligación expuesta, por lo que hace a las demandadas casadas, pesa sobre las respectivas sociedades conyugales formadas por ellas.

"Segundo. Por hallarse justificados los hechos que constituyen la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido respecto de la actual obligación por parte de los herederos de Francisco de la Torre de rendir cuenta de los negocios comunes, reconócese la existencia de la mencionada excepción.

"En consecuencia no se accede al primero y segundo punto petitorios de la demanda, y se declara a los demandados libres de dichos cargos actualmente, pues ellos quedan obligados a rendir cuentas, por la parte que tuvo Francisco de la Torre en la administración de los negocios en común, cuando llegue la oportunidad, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia.

"Tercero. Se niega lo pedido en el cuarto punto petitorio de la demanda, y en consecuencia se declaran libres los demandados de dicho cargo.

"Cuarto. No es el caso de acceder a lo pedido en el quinto punto petitorio de la demanda en cuanto dicho punto se refiere a los puntos petitorios que quedan negados, o sea el primero, segundo y cuarto.

"Quinto. No se hace condenación en costas en este juicio."

Ambas partes apelaron de esta sentencia, y el Tribunal de Bogotá la reformó en los siguientes términos:

"1.° Las señoritas María Lucía de los Dolores y María Leonor Elvira de la Torre; las señoras María del Carmen, Inés de la Torre de Holguín y su esposo don Ricardo Holguín, María Magdalena Cristina de la Torre de Herrera y su esposo don Evaristo Herrera, Camila Cecilia de la Torre de Umaña y su esposo don Eduardo Umaña, todos en representación y a nombre de don Francisco de la Torre y de la sociedad conyugal que éste tuvo con la señora Inés Muñoz de la Torre, están obligados a rendir cuentas a las señoras María Zapata de la Torre y Emma de la Torre de Iriarte, como representantes de don Rafael de la Torre, de los negocios que en sociedad o en común o en participación existieron entre dichos causantes, desde el primero de enero de mil novecientos seis hasta cuando se practique la liquidación respectiva.

"2.° Esta obligación la ejecutarán los demandados dentro del término de diez días después de notificada esta sentencia.

"3.° Dentro del mismo término de diez días procedan los demandados a liquidar de acuerdo con los demandantes, si fuere posible, o judicialmente, en caso contrario, la sociedad o compañía o negocios comunes que existieron entre don Francisco de la Torre y don Rafael de la Torre, desde el primero de enero de mil novecientos seis hasta la disolución de la sociedad, compañía o comunidad.

"4.° Dentro del mismo término de diez días entreguen los demandados a los demandantes, en sus respectivas calidades ya dichas, los saldos resultantes de las cuentas y de la liquidación ordenadas, con sus intereses legales desde que aparezcan deberse, hasta el día del pago.

"5.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

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

Contra este último fallo interpuso la parte demandada recurso de casación, y como éste es admisible por reunir las condiciones de la ley, procede la Corte a resolverlo en el fondo.

Contra la sentencia del Tribunal se alegan las causales 1.ª y 2.ª de casación, pero como esta última consiste en que hubo exceso en el fallo, lo que llevaría únicamente a modificar la sentencia, haciendo la correspondiente restricción, es preciso principiar el estudio del recurso en lo que atañe a la 1.ª causal.

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó el artículo 1609 del Código Civil, porque el pacto social de los señores Francisco y Rafael de la Torre fue bilateral, y por consiguiente las obligaciones fueron recíprocas. Si uno de los contratantes había de rendir cuentas, el otro también precisamente, porque, como lo observa el Tribunal, no se estipuló que sólo uno de ellos tuviera a su cuidado la administración y el deber de rendir cuentas; por tanto, el artículo 1609 debió ser aplicado en este caso de modo distinto de como lo hizo el sentenciador, pues no habiendo rendido por su parte don Rafael de la Torre ni sus sucesores las cuentas del negocio común, no es el caso de obligar a los sucesores de don Francisco, y sólo a ellos, a rendirlas.

Continúa diciendo que a consecuencia de la errónea interpretación del artículo 1609 del Código Civil, se ha violado el 1602 del mismo Código, que dice que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. Esa ley de los contratantes ha sido aplicada en este caso en sentido unilateral, no obstante tratarse de una convención bilateral; luego se ha alterado la ley del contrato, y con ello el memorado artículo 1602, el cual debió aplicarse en su genuino sentido, o sea en el de la recíproca vinculación de las partes.

Estima que la infracción de los artículos del Código Civil invocados, depende de la mala apreciación del contrato de sociedad celebrado entre don Francisco y don Rafael de la Torre, en el cual consta que las obligaciones eran bilaterales.

Refiriéndose a este mismo punto otro grupo de recurrentes sostiene que la obligación de rendir cuentas no sólo pesaba sobre el socio don Francisco de la Torre, sino también sobre el socio don Rafael, como lo demuestra la carta que el primero dirigió a la señora viuda del segundo, doña María Zapata de la Torre, en la cual le dice: "Siempre fue cosa convenida que a cargo de ellos (don Rafael y don Carlos de la Torre) estaría el manejo ordenado y económico de las haciendas y el conservarlas en buen estado, y que a la vez era de mi cargo la dirección general de los negocios, proveer las haciendas de ganado flaco en el momento necesario y atender a la oportuna realización de los ganados gordos." Se estima por tanto que el Tribunal incurrió en error de hecho en la estimación de esta carta, al afirmar que el socio administrador de la compañía era únicamente don Francisco de la Torre, y en error de derecho por no haberle dado a la expresada carta el valor probatorio que le da la ley, siendo así que fue aceptada en el juicio por demandantes y demandados.

La Corte para resolver este capítulo de acusación considera que el Tribunal para llegar a la conclusión de que don Francisco de la Torre fue el único administrador de los negocios que en común tuvo con su hermano don Rafael de la Torre, interpretó el contrato y la carta que los recurrentes invocan en relación con otras pruebas que en el contrato figuran, las cuales no han sido materia de reparos en el recurso; de manera que esa conclusión es el resultado del examen de todas las pruebas que al respecto fueron allegadas al juicio: prueba literal, pericial, testimonial. Basta citar el siguiente pasaje de la sentencia, que no ha sido objetado en casación, para llegar al convencimiento de que no procede el cargo sobre errores de hecho y de derecho y consiguiente violación de los artículos 1609 y 1602 del Código Civil.

Dice la sentencia:

"Además, en esta segunda instancia se ejercitó por la parte demandante acción exhibitoria de los libros de cuentas y comprobantes, etc., que se refieren a los negocios de que trata la demanda, es decir, los negocios comunes entre don Francisco y don Rafael de la Torre; 'me propongo probar con esos libros y documentos y demás papeles a que me refiero—dijo el actor—que efectivamente el señor Francisco de la Torre fue hasta que murió *el único administrador de los negocios* a que se refiere la demanda.'

"Decretada la exhibición, la parte demandada no cumplió con la orden de exhibir los libros y papeles dentro de los tres días siguientes a la notificación, que fue el término señalado al efecto, por lo cual le es aplicable la sanción del artículo 391 del Código Judicial, que dice:

'..... Si la parte que se halla en posesión del documento o la cosa cuya exhibición se pide, no lo presentare como queda dicho, se tendrá por probado el hecho que con tales documentos se intentaba probar, previa la prueba plena o suficiente de estar en poder de dicha parte el documento o la cosa solicitada.'"

Alegan además los recurrentes que no existiendo sociedad en el caso que se contempla, pues que ambos socios fallecieron, el Tribunal no debió aplicar el artículo 2106 del Código Civil sino el 2141 de la misma obra; pero como fundó la sentencia en la primera disposición mencionada, la violó por haberla aplicado indebidamente.

Además, no siendo aplicable el artículo 2106 del Código Civil sino en caso que la sociedad exista, y habiéndose basado para fallar en dicha

disposición legal, el Tribunal consideró como existente la sociedad entre don Francisco y don Rafael de la Torre, y, por lo mismo, violó directamente el artículo 2129 del Código citado, que dice que la sociedad se disuelve por la muerte de cualquiera de los socios.

Como consecuencia del quebrantamiento de estos artículos y del 2141 del Código Civil, estiman los recurrentes que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba que demuestra la defunción de los socios don Francisco y don Rafael, pues que el Tribunal reconoció la acción judicial que tiene la sociedad para que el socio administrador le rinda cuentas, acción que no puede prosperar sino dentro del giro de la sociedad, y por lo mismo, el juzgador ha considerando que los socios existen, contra un hecho evidente que aparece palpable en los autos, como son las defunciones de los dos socios.

En concepto de los recurrentes, la parte resolutiva de la sentencia que acusan es contradictoria, pues que en ella se ordena la rendición de cuentas a los herederos del socio administrador, acción que sólo puede deducirse cuando la sociedad existe; y manda que se practique la liquidación de la sociedad, lo que sólo se verifica cuando la sociedad no existe; de manera que la sentencia acusada, al mandar en su parte resolutiva que los demandados están obligados a rendir cuentas y a hacer la liquidación, prescribe dos cosas contradictorias, que van a producir fenómenos opuestos y consecuencias encontradas.

A estos reparos la Corte observa que la cita que del artículo 2106 del Código Civil trae la sentencia hace parte del razonamiento del Tribunal encaminado a demostrar que era el socio administrador don Francisco de la Torre quien estaba obligado a rendir cuentas de los negocios sociales, y no don Rafael, que no administró dichos negocios.

Inmediatamente después de la transcripción del mentado artículo dice el Tribunal:

"Pero el socio administrador de que habla la ley es el que administra, pues sería absurdo exigir cuentas a quien no administra, como que éste no tendría de qué rendirlas. Esta distinción sirve además para hacer ver que la obligación de rendir cuentas no emana directamente del contrato de sociedad sino del mandato, que unas veces expreso y otras tácito, se confiere a algunos de los socios o a todos cuando se guarda silencio al respecto; pero no puede decirse que la obligación de rendir cuentas, nacida del hecho de administrar uno de los mandatarios, sea causa de la obligación del otro, nacida a su turno de sus propios actos de administrador, y que en consecuencia los derechos de éstos sean correlativos, hasta el punto de que si uno de ellos no rinde sus cuentas, el otro o los otros socios no lo pueden obligar a ello sin rendir las suyas."

Al tratar de la liquidación dice el Tribunal:

"La disolución (de la sociedad) en este caso tuvo lugar en razón de haberse cumplido la previsión consignada en el documento de contrato de que 'en caso de muerte de uno de los suscritos, el otro procedería a liquidar los negocios de acuerdo con los herederos del finado, ciñéndose a lo establecido en él, que es la expresión de su libre y deliberada voluntad.....'

"Esta obligación pesaba en el presente caso sobre don Francisco de la Torre por haber sobrevivido él a don Rafael, pero en el expediente no hay la prueba de que hubiera cumplido este deber."

Cita además el Tribunal el artículo 2141 del Código Civil.

Por estas transcripciones se ve que el sentenciador buscó en las pruebas y en la ley cuál era el socio administrador sobre quien pesaba la obligación de rendir cuentas, no para exigir éstas sobre la base de que la sociedad existiera, sino para saber a cuál de los socios o sus herederos correspondía presentar esas cuentas en el acto de la liquidación de la sociedad, como elementos indispensables para esa operación, que tiene por objeto precisamente establecer el resultado final de las operaciones sociales, el activo y el pasivo de la sociedad.

Es pertinente al caso citar lo que la Corte dijo al respecto en decisión que corre publicada en la *Gaceta Judicial*, tomo 26, página 142, columna 2.ª:

"Pero si lo que pretende el recurrente es que con la aplicación del artículo 2141 citado no proceda la rendición de cuentas, está en un error, porque si cabe rendirlas para ciertos fines puramente administrativos, y para conocer la marcha del negocio durante la existencia de la sociedad (artículo 2106), procede con mayor razón el rendirlas cuando la sociedad expire o se disuelve, para conocer el fondo mismo de las operaciones realizadas, para formar el activo y el pasivo social y tener base cierta para la liquidación. Es decir, que en el artículo 2141, aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación."

No ha habido pues violación de las disposiciones legales invocadas, ni ha incurrido el Tribunal en el error de hecho que se invoca, ni es contradictoria la sentencia.

Las observaciones anteriores sirven también para contestar la acusación relativa al quebrantamiento del artículo 2078 del Código Civil, el cual dispone que la sociedad es persona distinta de los socios considerados individualmente, porque el Tribunal ha ordenado la liquidación y la rendición de cuentas precisamente sobre la base de que la sociedad habida entre los hermanos de la Torre está disuelta.

Y cabe observar que el Tribunal expresa que la obligación de rendir cuentas no emana directamente del contrato de sociedad sino del mandato que unas veces expresa y otras tácito se confiere a alguno de los socios o a todos, cuando se guarda silencio al respecto, y que la obligación de rendir cuentas nace del hecho de administrar los bienes sociales uno de los mandatarios; con lo cual se ve más claro aún que el sentenciador no se ha basado en el artículo 2106 del Código Civil para ordenar la rendición de cuentas en este pleito, máxime si se páca mientes en que se manda en la misma sentencia que se proceda a la liquidación por haberse disuelto la sociedad y por haber llegado el caso previsto en el documento, según el cual, muerto uno de los socios, procedería el otro a liquidar la sociedad. De manera que la sentencia ha de entenderse en el sentido de que las cuentas que deben rendirse y que naturalmente deben versar sobre el estado en que se halle el debe y el haber de la sociedad disuelta, sirvan de base a la liquidación.

No puede objetarse que por el hecho de haberse disuelto una sociedad, cesa en quien administró los haberes de ella la obligación de rendir cuentas, porque precisamente éstas son dato indispensable para la liquidación y partición de los bienes sociales.

Entre los deberes del liquidador en las sociedades comerciales, está señalado, y no podría ser de otro modo, el de exigir la cuenta de su administración a los gerentes o a cualquiera que haya manejado los intereses de la sociedad. (Artículo 540 del Código de Comercio).

Entra la Corte a estudiar la 2.ª causal alegada, que consiste en que el Tribunal falló sobre más de lo pedido, pues manda que la liquidación de los negocios comunes que existieron entre don Francisco y don Rafael de la Torre se haga desde el primero de enero de mil novecientos seis hasta la disolución de la sociedad, compañía o comunidad, siendo así que los demandantes no han solicitado en el libelo que se ordene a los demandados que procedan a hacer una liquidación desde esa fecha, sino simplemente que se declare que dichos demandados deben liquidar en una u otra forma los negocios de que trata la demanda. El Tribunal traspasó, pues, los límites de ésta, y la sentencia no resulta en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, porque condena a más de lo pedido.

Pero a esto la Corte observa que en la petición tercera de la demanda, que es en donde se solicita la liquidación de los negocios de la compañía, se dijo que tal liquidación se hiciera ciñéndose a lo establecido en el contrato de asociación, en el cual declararon los socios que la liquidación de los negocios comunes se había hecho hasta el treinta y uno de diciembre de mil novenientos cinco, de manera que desde el primero de enero de mil novecientos seis estaba pendiente la liquidación. Además, las cuentas se pidieron en el primer postulado de la demanda desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco hasta el día en que ellas se rindan.

No ha habido pues incongruencia entre la sentencia y la demanda, porque en las dos peticiones de que se acaba de hablar, bien pudo fundarse el Tribunal para señalar la fecha inicial de la liquidación.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 Bogotá el siete de julio de mil novecientos veintiuno, 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.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MARCELIANO PULIDO R. Y JOSÉ M. ARANGO

Consideramos fundado el reparo del recurrente respecto de la violación del artículo 2106 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito.

Efectivamente, esa disposición que hace parte del capítulo "administración de la sociedad colectiva," supone indefectiblemente que la sociedad existe, e impone al socio administrador la obligación de dar cuenta de su cometido en los períodos señalados al efecto por el acto que le ha conferido la administración, y a falta de designación, anualmente. Todo esto, se entiende, existiendo la sociedad, pues si ella deja de ser, se encuentra en la ley la disposición del artículo 2141, que señala el camino que debe seguirse en estos casos.

En este litigio la sociedad o asociación o los negocios comunes que existieron entre los hermanos De la Torre se extinguieron por haberse muerto uno de ellos. Eso no se discute. Luego si la sociedad desapareció por muerte de uno de los socios, ha debido procederse a la división de los objetos que componían su haber, por mandato expreso del artículo 2141 del Código Civil. Si lo establecido entre los hermanos De la Torre no fuere sociedad, se aplicaría el artículo 2083, pero esto viviendo todos los socios o compañeros.

Una es la acción de rendición de cuentas y otra muy distinta la de liquidación, y los casos en que ellas puedan ejercitarse con éxito, muy distinto. La Corte considera que el Tribunal citó el artículo 2106, no para imponerle a don Francisco de la Torre la obligación de rendir cuentas en su carácter de socio administrador, sino para demostrar que era el socio administrador don Francisco quien estaba obligado a rendir cuentas. Pero esta argumentación de la Sala no se justifica, porque la sentencia condenó a rendir cuentas y condenó en derecho, con apoyo en el artículo 2106, ya que la cuestión de hecho de saber quién era el administrador se desprende de las probanzas, no de la ley. Si no se considerara que el Tribunal fundó el fallo de rendición de cuentas en el artículo 2106, habría que suponer que esa sentencia no tuvo base alguna, pero en ese supuesto, siempre quedaría en pie el problema jurídico planteado por el recurrente, cual es que la acción de la rendición de cuentas no puede ejercitarse sino durante la existencia de la sociedad; cuando ésta se extingue, la acción es la de liquidación.

Parece que la Corte confundiera la acción de la rendición de cuentas de que habla la ley, con la simple descripción aritmética de las cuentas, como base para establecer el resultado final de las operaciones sociales, cuando dice: "Por estas transcripciones se ve que el sentenciador buscó en las pruebas y en la ley cuál era el socio administrador sobre quien pesaba la obligación de rendir cuentas, no para exigir éstas sobre la base de que la sociedad existiera, sino para saber a cuál de los socios o sus herederos correspondía presentar esas cuentas en el acto de la liquidación de la sociedad, como elementos indispensables para esa operación que tiene por objeto precisamente establecer el resultado final de las operaciones sociales, el activo y el pasivo de la sociedad."

Cita la Corte en su apoyo un aparte de una sentencia con la cual pretende respaldar el presente fallo, pero en esa transcripción se omitió un párrafo que da la clave del asunto. En ese negocio no se le planteó a la Corte el problema de si procede la acción de rendición de cuentas, disuelta una sociedad. Allí la parte condenada reconoció la obligación de rendir cuentas y tachó el fallo porque se invocó el artículo 2106 para obligarla. Lo pertinente de esa sentencia dice:

"Esa orden de rendir cuentas es lo único que combate el recurrente. Y no porque rechace la obligación en sí misma, sino porque para obligarlo se cita el artículo 2106 del Código Civil.

"Que al caso no se podía aplicar el artículo 2206 del Código Civil sino el 2141.

"Sea lo primero, porque él se refiere en realidad a las relaciones jurídicas que median entre la sociedad y el socio administrador, mientras aquélla exista.

"Sea lo segundo, porque él es aplicable cuando la sociedad esta disuelta, caso en el cual debe liquidarse.

"Pero si lo que pretende el recurrente es que con la aplicación del artículo 2141 citado no procede la rendición de cuentas, está en un error, porque si cabe rendirlas para ciertos fines puramente administrativos, y para conocer la marcha del negocio durante la existencia de la sociedad (artículo 2106), procede con mayor razón rendirlas cuando la sociedad expira o se disuelve, para conocer el fondo mismo de las operaciones realizadas, para formar el activo y el pasivo social y tener base cierta para la liquidación. Es decir, que en el artículo 2141 aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación.

"De modo que se trata únicamente no de una doctrina errónea del Tribunal que influyera en la decisión, sino de una cita errada de la ley, o de una mala comprensión del negocio, lo cual, por ser legal la parte resolutiva del fallo, no autoriza la casación del mismo."

Si ese fallo resolviere el punto, estaría en contradicción con otro fallo de la misma Corte, en el cual dijo terminantemente:

"El artículo 2106 del Código Civil se refiere sólo a las cuentas que deben rendirse por el administrador de una compañía durante el giro ordinario de ella; tal artículo no puede invocarse como fundamento de la acción de cuentas cuando la sociedad se ha disuelto, para tal caso el artículo pertinente es el 2141."

Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El presbítero José Urrutia y los señores Antonio Asprilla A., Ramón Miller, Emiliano Vallejo, Gumersindo y Salomón Lozano, Hilarión Mosquera, Laurentina Andrade viuda de Lozano, Maximiliano, Eusebio, Carlos, Teodolinda, Manuel José, Agustín y Manuel de Jesús Lozano, Angelino Agualimpia y Rodolfo Arriaga, como accionistas de la Compañía minera que lleva el nombre de La Lozana, domiciliada en el Municipio de Condoto, de la Intendencia del Chocó, y representados por el doctor Alberto Holguín, propusieron demanda en vía ordinaria contra el señor Francisco de B. Carrasco, Presidente de la misma Sociedad, para que se hagan estas declaraciones:

"Primera. Que los socios de la Sociedad ordinaria constituída para elaborar la mina de La Lozana no están obligados a sufragar contingentes en la forma que determina la proposición número 32, aprobada por la Sociedad en sesión de diez y nueve de mayo de mil novecientos doce.

"Segunda. Que la Sociedad ordinaria minera de La Lozana debe a la Anglo Colombian Development Company Limited, por gastos hechos en el juicio ordinario llevado por aquélla con el señor José A. Mayolo, con relación a la mina La Lozana, no la cantidad de veinticinco mil pesos oro legal ($ 25,000), sino lo que legalmente conceptúen peritos.

"Parágrafo. Que la misma determinación pericial debe hacerse respecto de los gastos que la misma Anglo Colombian haya hecho en los asuntos con los señores Garrido C. y Mosquera y con los señores Andrades y otros, de Condoto e Istmina.

"Parágrafo 2.° Que en consecuencia ni el Gerente de la Sociedad de La Lozana, ni el Tesorero, ni ninguno de sus socios pueden distraer cantidad alguna del platino recaudado por arrendamientos, para pagar dichos gastos, sino cuando la cuantía de éstos se haya fijado judicial y definitivamente.

"Tercera. Que la Sociedad de La Lozana o el socio que tiene la mayoría de las acciones carecen de derecho para comisionar al Vicepresidente de la misma Sociedad, Mr. Newton C. Marshall, ni a ninguna otra persona, con el objeto de que, con fondos sociales, estudien en los Estados Unidos de Norte América ni en parte alguna maquinarias y sistemas modernos aplicables al laboreo o explotación científica de la mina La Lozana.

"Cuarta. Que la Sociedad minera La Lozana no le adeuda a la Anglo Colombian cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro legal ni suma alguna por razón de gastos hechos en la explotación científica de la mina expresada, con motivo de la proposición número 32, aprobada por la Sociedad en sesión de diez y nueve de mayo de mil novecientos doce.

"Parágrafo. En consecuencia nada se debe distraer de los fondos sociales, en forma de contingentes o de otro modo, para atender a esos gastos.

"Quinta. Que la Sociedad de La Lozana no ha tenido ni tiene derecho para nombrar Comisiones que estudien los títulos de los socios, reputados actualmente como dueños, ni para declarar perturbadores de la posesión de la mina a los socios que intervengan en su laboreo sin pagar los contingentes impuestos."

En subsidio pidieron estas otras declaraciones:

"Sexta. Que la Sociedad ordinaria minera de La Lozana es nula, de nulidad absoluta, en su organización y funcionamiento.

"Séptima. Que en tal virtud, sus deliberaciones, proposiciones, actas, resoluciones, nombramientos de empleados, carecen de eficacia legal.

"Octava. Que el señor Francisco de B. Carrasco, en su carácter de administrador de una comunidad o sociedad de hecho, debe rendir cuentas de su administración dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia definitiva."

Los fundamentos tanto de las acciones principales como de las subsidiarias, los expuso el personero de los actores de la siguiente manera:

"Hago la petición primera en vista de que la Sociedad de La Lozana no está obligada a explotar o elaborar la mina del mismo nombre por los métodos científicos, modernos y costosos, que pretende la Anglo Colombian. Dicha Sociedad de La Lozana se reglamentó previamente y se dio sus Estatutos para su régimen interno, y conforme a esos Estatutos, se convino en que la elaboración se haría como había venido haciéndose de tiempo atrás, por medio de arrendamientos, los cuales no imponen desembolsos de ninguna clase y sí dejan rendimientos apreciables a todos los socios y especialmente a los socios pobres.

"La segunda petición se basa en que la cuantía de veinticinco mil pesos ($ 25,000) oro, a que se hace ascender el total de gastos ocasionados por la controversia ordinaria llevada por el señor José A. Mayolo respecto de la mina La Lozana, es una cuantía exagerada, para decir lo menos.

"Lo racional y lo justo, para no lesionar los intereses de los socios, que no son la Anglo Colombian, es que esa remuneración se fije por peritos, conforme a los trámites que indica la ley, a fin de que los damnificados tengan cómo hacerse oír y defender sus intereses.

"Las peticiones tercera y cuarta se fundan en lo ya dicho como razón de la primera petición: en que la Anglo Colombian no ha sido comisionada para hacer exploración científica de la mina La Lozana y en que la Anglo Colombian, como dueña que es de la mayoría de las acciones y como socio favorecido directamente con las proposiciones aprobadas al respecto, ha debido abstenerse de votar, por motivos de orden legal y moral.

"Pretender el desvalijamiento de los otros socios porque se posee la mayoría de las acciones, sería el sistema más expedito para desvirtuar y enervar la naturaleza y fines de toda sociedad legal, cualquiera que ella sea.

"Con el sistema adoptado por la Anglo Colombian, ¿qué esperanza de redención queda a los demás socios, si la simple posesión de la mayoría de las acciones es título suficiente para hacer prevalecer las pretensiones más inicuas y los propósitos más descabellados? ¿Ni qué objeto tienen las discusiones y votaciones de la Sociedad si de antemano se sabe que el socio Anglo Colombian, por ser mayoría, impone su voluntad a pesar de las protestas y distintos pareceres de los demás accionistas?

"La petición quinta se funda en que, estando indicados en la constitución de la Sociedad de La Lozana quiénes eran sus socios y 'habiendo encontrado definidos completamente los derechos de cada uno de ellos,' la proposición aprobada no tiene más objeto que poder la Anglo Colombian, como dueña de la mayoría de las acciones, excluír a los que no le conviene tener como socios. Y en cuanto a la declaración de perturbadores de la posesión de la mina a los que no paguen los contingentes impuestos, esa es ilegal, porque la ley, y el Poder Judicial con sujeción a ella, son los que pueden hacer esa declaración.

"Las declaraciones de la demanda subsidiaria se apoyan en que la Sociedad de La Lozana no está constituída ni funciona de acuerdo con la ley sobre la materia.

"El derecho positivo que da asidero a las acciones incoadas está puntualizado en las siguientes disposiciones del Código de Minas y leyes que lo adicionan y reforman: 251, 252, 253, 254 y concordantes.

"La demanda subsidiaria tiene por base principal el artículo 255, que dice:

'Toda mina en compañía se considerará dividida en veinticuatro derechos o acciones iguales, *que representarán los votos que deben computarse en las deliberaciones de la sociedad.*'

"La Sociedad de La Lozana es nula, de nulidad absoluta, porque en su formación y funcionamiento no se ha subordinado a este requisito esencial, pues está dividida en mil acciones, cifra que no puede servir de base en las deliberaciones, y éstas tienen que ser nulas, por consiguiente.

"El artículo 256 dice que las resoluciones de la sociedad se tomarán siempre por mayoría absoluta de votos, decidiéndose los casos de empate por un arbitrador nombrado por el Juez de más categoría del lugar en que delibere la Sociedad.

"El artículo 29 de la Ley 292 de 1875 dice:

'Los votos deberán valer y numerarse según las acciones que poseyere en la mina cada socio; de suerte que si uno o muchos fueren dueños de sólo una acción, tendrán solamente un voto; el que tuviere dos, valdrá su voto por dos, y así los demás.'

"Y el artículo 259 del Código agrega: 'los socios que pueden representarse entre sí; *pero nunca uno de ellos podrá tener la mitad o más de los votos de los que estén presentes en la Junta.*'

"De suerte que como la Sociedad de La Lozana no se dividió en veinticuatro derechos o acciones iguales, y éstos en cupones de acción, si era el caso, ella no ha tenido base para deliberar ni hacer nombramientos.

"El artículo 1740 del Código Civil dice:

'Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.'

"Y el 1741 del mismo Código agrega: '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.'

"Y la nulidad cuya declaración pido, como es absoluta y está de manifiesto en el acta o documento de organización de la Sociedad de La Lozana, puede ser declarada de oficio en vista de lo que dispone el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

"Invoco asímismo todas las demás disposiciones legales que por tener alguna pertinencia con este litigio, sean aplicables al caso que se contempla."

Como la parte demandada aceptara los motivos de hecho, y contradijera solamente el derecho alegado por los actores, el Juez, sin recibir a prueba el juicio, lo decidió en sentencia de once de abril de mil novecientos diez y nueve, que absolvió de todo cargo a la Sociedad demandada y condenó a la parte contraria en las costas procesales.

Apelado ese fallo por esta última, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo confirmó, con costas a cargo de los apelantes, en el que lleva fecha siete de abril de mil novecientos veintiuno, que se encuentra hoy al estudio de la Corte, a virtud de casación interpuesta por la parte demandante.

Por cuanto el recurso reúne los requisitos legales, la Corte lo admite y entra a decidirlo.

Estos son, en síntesis, los fundamentos de la sentencia:

Primero. Que si conforme al artículo 257 del Código de Minas el socio que poseyera la mitad o más de las acciones de una compañía minera, sólo tenía derecho a que su voto se computara por uno menos de la mitad de los que fueran emitidos en la Junta respectiva, tal disposición desapareció en virtud de la reforma introducida por el artículo 29 de la Ley 292 de 1875, que suprimió aquella restricción y estableció que en todo caso cada acción debía computarse por un voto.

Segundo. Que el artículo 259 del Código citado, que establece que los socios puedan representarse entre sí, pero que nunca uno de ellos que puede tener la mitad o más de los votos de los presentes en la Junta, dada la redacción y contexto de dicha disposición, se refiere a los votos que se emitan en representación de otros socios y no a los que se den en nombre propio en virtud de las acciones que se posean en la sociedad.

Tercero. Que ya se considere la Sociedad de La Lozana como colectiva, de acuerdo con lo que al respecto expresa la escritura de protocolización del acta de primero de diciembre de mil novecientos diez, o ya como una sociedad ordinaria, atendiendo el modo como ha sido considerada en la litis, el laboreo obedece a las bases previamente acordadas en estatutos o compromisos, conforme a lo establecido en los artículos 252 y 254 del Código de la materia.

Cuarto. Que lo dispuesto en la Junta de ocho de octubre de mil novecientos ocho acerca de que se podía establecer el laboreo de las minas mediante un impuesto o canon de arrendamiento, no excluye otros medios de explotación, porque no se dijo que aquél fuera el único sistema que hubiera de adoptarse, y porque en actas posteriores se consagró una completa amplitud acerca de los procedimientos que podían seguirse en la explotación.

Quinto. Que la disposición del artículo 255 del Código en cita, respecto de que las minas se considerarán divididas en veinticuatro acciones que representarán los votos computables en las deliberaciones, es tan sólo una previsión de la ley para el caso de que los socios no acuerden nada sobre el particular, y que el hecho de dividirlas en otra forma no acarrea la nulidad de la sociedad, por cuanto este es asunto que sólo a los socios interesa y no alcanza los caracteres de disposición de orden público.

Sexto. Que el pago de los contingentes de cinco a cincuenta pesos por acción decretado en la Junta de diez y nueve de marzo de mil novecientos doce, es obligatorio para los socios, por haber sido acordado en la forma ordinaria de votación y de acuerdo con los Estatutos; que con arreglo al artículo 21 de éstos, toda diferencia que se suscite entre los socios relativa a sus derechos, al creerlos lesionados por alguna disposición acordada por la Junta, debe resolverse por arbitradores designados por el Presidente, por la Junta y por los reclamantes, y que como lo que se pretende al objetar aquellos impuestos es que afectan los derechos de los socios, sería el caso de acudir al remedio indicado en los Estatutos.

Séptimo. Que saber si La Lozana debe o nó a la Anglo Colombian los veinticinco mil y los cincuenta mil pesos de que tratan el segundo y cuarto de los postulados de la demanda, es asunto que debe ventilarse en otro juicio en que dicha Compañía sea parte, ya como demandante, ya como demandada.

Octavo. Que puesto que los pactos sobre administración y explotación de la mina se han hallado correctos por el Tribunal, igual cosa debe suceder con la comisión dada a Marshall sobre ejecución de algunos de ellos.

Noveno. Que la Comisión formada para estudiar los títulos de los socios y la obligación impuesta a todos de presentar dentro de cierto término el comprobante de sus acciones, son asuntos del régimen interno de la sociedad que no quebrantan precepto alguno de orden público y que no perjudican el derecho de los socios para obtener el reconocimiento judicial de su carácter de accionados.

Décimo. Que conforme a los Estatutos, no es al Presidente sino al Tesorero de la Sociedad a quien incumbe rendir las cuentas de la administración de la mina.

Estos motivos y razones los combate el recurrente demandante en la forma que se irá consignando y analizando en seguida.

Violación de los artículos 29 de la Ley 292 de 1875 y 259 del Código de Minas, por mala interpretación.

Afirma el recurrente que el Tribunal, para dirimir la aparente incompatilidad que nota entre los citados artículos, considera letra muerta el segundo, y le da preferencia al primero, fundándose en que éste es posterior y en que las dos disposiciones contemplan casos distintos; que no hay tal incompatibilidad ni tal posterioridad; que el artículo 257 del Código quedó vigente, suprimiéndole la última parte; que una modificación negativa no puede considerarse como ley posterior; que las dos disposiciones contemplan un mismo caso, por cuanto ambas se refieren al número de votos en relación con el número de acciones que tiene cada socio; que, como consecuencia, el principio general consagrado en el artículo 29 está restringido por la disposición del 259.

Saca en conclusión que la aplicación errónea de estos dos artículos condujo al Tribunal a admitir como válidas las resoluciones de la Junta de accionistas aprobadas únicamente por la Anglo Colombian, socio que tiene la mayoría de las acciones, y a absolver al demandado de varios de los cargos de la demanda.

Se responde:

a) No consta, pero ni siquiera expresa el recurrente, la manera como se verificó la votación de las resoluciones que tacha, y cuántos votos le fueron computados a la Anglo Colombian. De suerte que el cargo no ha sido deducido en forma concreta y carece de comprobación.

b) El artículo 29 de la Ley 292 de 1875 reformó el 257 del Código de Minas no tan sólo en el sentido de suprimirle la última parte, sino en el de anteponerle la expresión "en todo caso," que vino a darle un carácter general y absoluto a la disposición.

La circunstancia de haberse eliminado la parte del artículo 257 que prohibía a un accionista tener la mitad o más de los votos computables en la respectiva reunión, unida a la anteposición de la frase de que se ha hablado, indica claramente que el objeto de la reforma fue el de que en toda circunstancia cada acción propia valiera por un voto.

c) Es también indudable que el artículo 259, por su redacción y contexto, se refiere a la manera de computar los votos que se emitan en representación de otros socios. La simple lectura de la disposición así lo persuade. Dice como sigue: "Los socios pueden representarse entre sí; pero nunca uno de ellos podrá tener la mitad o más de los votos de los que estén presentes en la Junta. El socio que represente por otro, responde de la ratificación de su representado." Tanto al principio como al fin, habla el artículo de la representación de un socio por otro. En seguida de la primera parte, limita el número de votos que en tales circunstancias puede un socio tener en relación con los votos de los presentes, viniendo así a quedar contrapuestos los votos de los socios presentes a los de aquellos que se hagan representar en la Junta por otro socio, y limitados estos últimos en la forma que indica el artículo.

d) Es admisible la tesis sustentada por el recurrente al sostener, a la vez, que los artículos 29 de la Ley 292 y 259 del Código contemplan un mismo caso, y que no hay incompatibilidad en entre ellos, pues si efectivamente se refirieran a un mismo caso, sería evidente la incompatibilidad entre dichas disposiciones, dado que la primera establece que, en todo caso, cada acción valdrá por un voto; y el segundo, que nunca un socio podrá tener la mitad o más de los votos de los que estuvieren presentes. Y en tal evento la incongruencia debería resolverse en favor del artículo 29, por ser posterior.

Quedan así contestados los cargos aducidos ante el Tribunal. Los formulados ante la Corte, referentes a la misma causal primera, se irán exponiendo y estudiando a continuación.

El Tribunal—dice el recurrente—hace hincapié en la expresión "en todo caso" con que rompe el artículo 29, y sin embargo no saca de ella la consecuencia lógica que era de rigor, o sea la de que siempre valgan y se numeren los votos según las acciones que posea cada socio, sin consideración a que se halle presente o nó en la Junta.

Para palpar la ineficacia de este razonamiento basta observar que él conduce a demostrar la tesis contraria a la sustentada por la parte recurrente.

Ahora, si dicho razonamiento se presenta en calidad de argumentación *ad absurdum*, cabe observar que sentado por el Tribunal que los artículos 29 y 259 se refieren a casos diversos, no hay razón para sacar la consecuencia antes mencionada, pues en tal evento la expresión de "en todo caso" solamente puede referirse a los contemplados en el artículo 29, y no a los previstos en el 259.

Objétase también la interpretación dada por el Tribunal a los artículos de que se viene hablando, que es en síntesis la de que cuando los accionistas concurran personalmente a las juntas tienen en éstas tantos votos cuantas acciones en la sociedad, y que cuando se hacen representar, nunca uno de ellos podrá tener la mitad o más de los votos de los que están presentes, viene a establecer una diferencia injustificada en el voto de los accionistas, según que se hallen o nó presentes en la junta, siendo así que el mandatario representa en todo caso al mandante.

Se considera:

La diferencia que la ley establece a favor de los votos que se dan personalmente parece tener por objeto, de un lado, el estimular a los accionistas a concurrir a las juntas, y de otro, evitar que por medio de una representación que puede ser muy fácil de obtener, llegue un pequeño accionista que tenga intereses opuestos a los de la sociedad, a imponer su voluntad en las deliberaciones de la junta sobre otros accionistas que tengan mayor capital y por lo mismo mayores derechos en la sociedad.

Agrega el recurrente que, como consecuencia de su interpretación errónea, el Tribunal violó la ley al aceptar la enorme injusticia cometida por uno de los socios, que es al mismo tiempo acreedor de La Lozana, de imponerles a sus consocios, en virtud de los votos que tiene acaparados, la obligación de pagarle veinticinco mil y cincuenta mil pesos.

Ya se vio atrás que el Tribunal no acepta como legítimo el procedimiento adoptado para la aprobación de los referidos créditos y que a este respecto se ha limitado a hacer presente que para decidir si La Lozana debe o nó a la Anglo Colombian las cantidades que se dejan mencionadas, es preciso que esta Compañía sea oída, ya como demandante, ya como demandada, y esta apreciación fundamental del Tribunal no ha sido acusada.

Ha reconocido, pues, tácitamente el fallo recurrido la excepción de petición de un modo indebido, y por tal motivo se abstuvo de entrar a resolver en el fondo lo pedido. Por manera que la cuestión de derecho de si el accionista de una sociedad minera, que es a la vez acreedor de ella, puede concurrir con sus votos al reconocimiento de su propio crédito, no ha sido materia de juzgamiento en el presente litigio.

Tampoco ha sido acusado el concepto del Tribunal referente a que de conformidad con el artículo 21 de los Estatutos, cualquiera diferencia que se suscite entre los socios con motivo de alguna disposición acordada por la Junta, debe ser desatada por arbitradores nombrados por la Presidencia, por la Junta y por los reclamantes.

Ataca finalmente el recurrente la parte de la sentencia del Tribunal que se inclina a considerar a La Lozana como una sociedad ordinaria de minas, de conformidad con el artículo 251 del Código del ramo, por no reunir los requisitos necesarios para ser considerada como colectiva, ni como en comandita, ni como anónima, y alega error en la interpretación de los artículos 248 a 251 del Código citado. Explica este cargo el abogado que lo formula diciendo que cuando una sociedad minera no se ajusta en su constitución, organización y funcionamiento a las prescripciones establecidas en el Código de Minas o en el Civil para las sociedades colectivas, en comandita o anónimas, no degenera, como lo cree el Tribunal, en una sociedad ordinaria, sino en una comunidad o sociedad de hecho. Considera la Corte insostenible la tesis que se acaba de enunciar, en presencia de la terminante disposición del artículo 251 del Código de Minas, que es del siguiente tenor:

"Son compañías *ordinarias* las que se forman comúnmente para el laboreo de las minas, sin los requisitos necesarios para que pudieran considerarse como de alguna de las clases anteriores, las cuales se rigen por las disposiciones especiales de este capítulo, no obstante no ser reconocida su existencia por el Código Civil."

Dispone de modo claro el texto legal transcrito que si una sociedad minera se organiza sin llenar los requisitos establecidos para las compañías colectivas, en comandita o anónimas, dicha sociedad es considerada como ordinaria a pesar de no ser reconocida su existencia por el Código Civil, es decir, no obstante que a los ojos de la ley civil tal sociedad venga a constituír una comunidad o sociedad de hecho.

No apareciendo justificado ninguno de los cargos deducidos contra la sentencia recurrida, de fecha siete de abril de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema, en Sala de Casación,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo expresado.

Las costas son de cargo del recurrente. Tásense.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ordinario que siguió Francisco Serrano contra Jesús María Londoño G., sobre oposición a la entrega del terreno denominado Selva Siberia, sito en el Municipio de Calarcá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia de diez y ocho de octubre de mil novecientos veinte, relata de esta manera los hechos más culminantes del juicio:

"Jesús Londoño G. solicitó de la Gobernación de este Departamento la adjudicación de un terreno baldío, mejorado con plantaciones, sito en el Municipio de Calarcá, denominado Selva Siberia, y que linda: 'Del nacimiento de la quebrada La Colmena, una línea recta, al pie de la falda del Sinaí, de allí, siguiendo la cuchilla del alto del Zancudo; de allí, siguiendo la cuchilla abajo hasta encontrar los 'chorros blancos'; de allí, en una línea recta al nacimiento de la quebrada La Colmena, primer lindero.

"Invocó como fundamentos para esta solicitud los testimonios jurados de Carlos Villa, Benjamín Botero y Víctor Echeverri, quienes aseguran que conocen el terreno cuya adjudicación se pide y que en él tiene establecidos Londoño casa de habitación, pastos artificiales y desmontes; que dichas mejoras fueron levantadas en parte por el señor Londoño y por Juan Andrés y Samuel Botero el resto. Con la escritura número cuatrocientos veintidós de veintiséis de noviembre de mil novecientos doce acreditó que es propietario, en su carácter de concesionario legal, de los derechos a las plantaciones y mejoras de los precitados Boteros. A la adjudicación y entrega se opuso oportunamente Emilio Patiño a nombre y en representación de Francisco Serrano, por cuyo motivo la Gobernación remitió las diligencias respectivas al señor Juez del Circuito para que las partes hicieran valer sus derechos en forma legal.

"El doctor Antero Angel, apoderado sustituto del opositor Serrano, formalizó la oposición en libelo de veintinueve de mayo de mil novecientos catorce, y en ella pidió que se hicieran las siguientes declaratorias: *Primero:* que el señor Jesús Londoño G. no tiene derecho a la adjudicación del terreno que ha denominado Selva Siberia, según pedimento que hizo a la Gobernación del Departamento. *Segundo:* que el terreno que el demandado ha dado en llamar Selva Siberia es una parte de la hacienda de la Siberia de propiedad del señor Francisco Serrano. *Tercero:* que las ventas hechas a Jesús Londoño G. por los señores Samuel y Juan Andrés Botero relativas a la finca de La Siberia, son ventas de cosa ajena que en nada lesionan, ni pueden lesionar los derechos de Francisco Serrano, que es su verdadero dueño. *Cuarto:* que Francisco Serrano tiene mejor derecho que Jesús Londoño G. a la adjudicación del terreno que éste ha denunciado con el nombre de Selva Siberia. *Quinto:* que Jesús Londoño G. está en la obligación de pagarle a Francisco Serrano el valor de los perjuicios que le ha ocasionado con la ocupación de la hacienda de La Siberia perjuicios que estima en la suma de cien mil pesos; y *Sexto:* que asimismo Londoño debe pagar a Serrano las costas del presente juicio.

"Figuran como hechos fundamentales de la anterior demanda los siguientes:

"1.° Desde el año de mil novecientos cinco los señores Juan Andrés y Samuel Botero adquirieron por compra la finca denominada La Siberia, en el Municipio de Calarcá, por estos linderos generales:

'Del alto del Mirador, al nacimiento de La Colmena; de aquí al pie de las faldas del Sinaí; de aquí, de travesía, al Río Verde; de aquí, río arriba, a buscar la cuchilla mayor que sube al alto del nudo; y siguiendo cuchilla abajo, al alto del Mirador, punto de partida;

'2.° Este lote de terreno, que es lo que siempre se ha llamado la finca de La Siberia, no estaba, ni está, todo con mejoras, pues hay grande extensión en montaña virgen, y como se encuentra en terrenos baldíos, el derecho adquirido por los Echeverris fue sobre mejoras en tierras de la Nación, y a la adjudicación y entrega correspondientes.

'3.° Francisco Serrano, antes del mes de mayo de mil novecientos diez, adelantó en el Juzgado 1.° del Circuito de Manizales ejecución, por suma de pesos, contra Juan Andrés y Samuel Botero, Macario Echeverri y otros, y en la secuela de dicho juicio se declaró en embargo legal, se depositó y avaluó, como de propiedad de los ejecutantes Juan Andrés y Samuel Botero, la expresada finca de La Siberia por los linderos que se dejan anotados.

'4.° El día treinta de mayo de mil novecientos diez, previas las formalidades requeridas por la ley, se llevó a cabo el remate de los bienes embargados, y el señor Serrano remató por cuenta del crédito, y para sí, la finca de La Siberia por los expresados linderos.

'5.° El dos de junio de mil novecientos diez el Juez del conocimiento profirió auto aprobatorio del remate, y el diez de esos mismos, las diligencias se registraron, quedando como título las copias respectivas.

'6.° Desde que el registro se efectuó, los ejecutados Echeverris perdieron todo derecho de dominio en la finca de La Siberia, en sus terrenos y en sus mejoras.

'7.° Como los ejecutados, no obstante el remate, se oponían a la ocupación por parte de Serrano, de la finca rematada, hubose de pedir la entrega material, y el Juez Municipal de Calarcá, por comisión del Juez de la causa, la hizo el día primero de febrero de mil novecientos doce, al señor Emilio Patiño, como apoderado y representante del señor Serrano.

'8.° Hecha la entrega, el señor Serrano, por medio de sus agentes, entró en el ejercicio de toda clase de actos de dominio en su finca de La Siberia, ocupó la casa de habitación, desmatonó las mangas, que se encontraban en rastrojo y en completo abandono, reforzó y rehizo las cercas necesarias, puso todo en buen orden de administración, y tuvo sus ganados pastando en la finca. En toda ella, sin excluir nada, figuro como señor y dueño durante más de ocho meses.

'9.° Comoquiera que los pastos se agotaron casi por completo, y fuera necesario dejar que se levantaran, el señor Emilio Patiño, dejando la parte mejorada de la finca en perfecto y buen estado de limpieza, retiró los ganados y el mayordomo, por unos pocos días.

'10. El señor Jesús Londoño G. venía persiguiendo desde hacía algún tiempo la finca de La Siberia y pretendiendo desconocer los derechos adquiridos por Serrano, en tanto que, con fecha veintisiete de enero de mil novecientos doce, se hizo otorgar escritura de venta de Samuel Botero, en que éste dijo venderle sus derechos en La Siberia, que minuciosamente alinderó, sin tener ningunos, pues ya Serrano los había adquirido en virtud del remate.

'11. Comoquiera que esta compra le fuera infructuosa para hacerse a la finca del señor Serrano sin comprársela a él, su único dueño, inventó un ardid y se hizo escriturar de Juan Andrés y Samuel Botero un lote de terreno, parte de la finca de La Siberia, que Serrano había rematado y tenía en posesión, el cual lote hizo que se le vendiera por cuarenta pesos papel moneda y alinderó así:

'Del nacimiento de la quebrada La Colmena, línea recta, al pie de la falda del Sinaí; de allí siguiendo la cuchilla al alto del Zancudo; de allí, siguiendo la cuchilla abajo hasta encontrar los 'chorros blancos" y de allí, línea recta, al nacimiento de La Colmena;

'12. Así quiso desgajar el señor Londoño, para sí una gran parte de las mejoras de La Siberia cruzando líneas por los montes y por las cuchillas, y pretendiendo desvirtuar el título del señor Serrano, que no habla de *línea recta* entre el pie de las faldas del Sinaí y el nacimiento de La Colmena, y cuyo general alinderamiento abarca todo el derecho que los Echeverris tenían en la finca de La Siberia, o mejor, en las mejoras de La Siberia.

'13. El ardid ese sí le valió en gran manera al señor Londoño, pues con cuarenta pesos papel moneda entró como dueño y señor de lo que al señor Serrano le había costado sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos papel moneda; aprovechó la ausencia del mayordomo de Serrano, y a la hora menos pensada, puso mayordomo a la finca y surtió de ganado los potreros. Quedó posesionado por su sola cuenta, anuló la posesión legal dada por los Jueces, e hizo írritos los derechos adquiridos por Serrano por los medios legales y a costa de su dinero: asaltó y el asalto le vale aún, pues ocupa la finca.

'14. Contra Londoño G. se adelantó una querella de policía, pero todo esfuerzo fue infructuoso porque, si bien es cierto el Alcalde de Calarcá decretó la protección, el Prefecto de Pereira, hombre de ignorancia crasa, revocó la providencia del Alcalde de Calarcá y determinó que el asunto era de la competencia del Poder Judicial.

'15. Jesús Londoño G. pidió la titulación de gran parte del predio de La Siberia en carácter de cultivador — sin haberlo sido,—pretendió la adjudicación y puso al terreno el pomposo nombre de Selva Siberia; y

'16. *Don Emilio Patiño*, como apoderado general del señor Serrano, se opuso a las mencionadas titulación y adjudicación, y la Gobernación, aceptando la oposición, envió el expediente a la Oficina de usted, en donde se encuentra desde el día veintidós de los corrientes.

'En memorial de treinta de mayo fue adicionada la demanda pidiendo además la declaratoria de que el señor Francisco Serrano tiene derecho a la posesión y ocupación del terreno que el señor Jesús Londoño G. ha pretendido titular con el nombre de Selva Siberia y que se le debe entregar. Se anotó, otrosí, que el terreno de La Siberia fue comprado por los señores Boteros en mil novecientos cinco o mil novecientos seis.' "

Concluída la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Juez del Circuito de Calarcá, en fallo de quince de octubre de mil novecientos diez y ocho, declaró que la oposición del señor Francisco Serrano a la adjudicación del lote de terreno denominado Selva Siberia solicitado por el señor Jesús Londoño G., carece de fundamento.

El Tribunal de Manizales, en la decisión de que se habló arriba, confirmó en el fondo el fallo de primera instancia, aunque haciéndole algunas aliciones con el fin de adaptarlo a las peticiones de la demanda. Interpuesto por el demandante el recurso de casación y sustanciado éste ante la Corte, se procede a resolverlo, para lo cual se admite previamente.

Como la sentencia del Tribunal se funda sustancialmente en una cuestión de hecho, cual es la de no haber identidad entre el terreno de Selva Siberia, cuya adjudicación solicita Jesús María Londoño, y el de La Siberia, a que se refieren los títulos fundamentales de la oposición formulada por el actor, compréndese que la ley sustantiva no se ha aplicado de modo directo, sino indirectamente y como una consecuencia inmediata del sentido y alcance que se ha dado a las pruebas y a los hechos más sustanciales del debate.

En tal virtud, siguiendo las reglas del derecho de casación, la sentencia tenía que combatirse por error en la apreciación de tales pruebas y hechos.

Ante el Tribunal acusó en primer término el recurrente por la causal primera, en concepto de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva por efecto de errónea interpretación de disposiciones legales, y de indebida aplicación de éstas al caso del pleito. Por las razones atrás expuestas, esta acusación es ineficaz.

En seguida alegó error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Este cargo lo formula de la siguiente manera: El Tribunal partió en sus razonamientos de un supuesto falso, que lo indujo a conclusiones erróneas, y tal fue el de que Serrano había rematado un cuerpo cierto circunscrito por determinados linderos. Lo que Serrano remató lo expresa la diligencia así: "Los derechos pertenecientes a los ejecutados Juan Andrés y Samuel Botero en la finca denominada La Siberia, situada en el Distrito de Calarcá y alinderada generalmente así ..."Es un error de interpretación manifiesto suponer que Serrano remató un cuerpo cierto, cuando la diligencia de remate expresa claramente que lo rematado fueron los derechos que poseían Juan Andrés y Samuel Botero en La Siberia. Y como tales derechos eran los propios de los colonos o cultivadores de tierras baldías, fácil es concluír que lo adquirido por el rematador fue el dominio sobre los cultivos

vos y la expectativa a adquirir la propiedad del suelo en la forma y cuantía permitidas por la ley, y no la propiedad sobre lote alguno de terreno. Y si bien es cierto que en la diligencia de remate se especificaron linderos y se usó del término "finca" para designar el terreno llamado La Siberia, no debe perderse de vista que la frase principal, o sea la que determina el objeto que se quiere designar, es la primera, que dice: "Los derechos pertenecientes a los ejecutados Juan Andrés y Samuel Botero en la finca denominada La Siberia," y que las frases que siguen, o sea las referentes a los linderos, son accidentales o accesorias y se pusieron no para desvirtuar el sentido de la primera, sino para complementarlo y ayudar en la designación."

La Corte observa:

El Tribunal no funda la conclusión que sirve de base única a su fallo y que es la de que "el terreno cuya adjudicación solicita el señor Jesús Londoño G., no es el mismo a que se refieren los títulos fundamentales de la oposición formulada por el actor," en el hecho de que éste hubiera rematado un lote de terreno determinado, ni ha afirmado siquiera este hecho. Antes bien, reconoce de modo categórico que lo adquirido por Serrano en virtud del precitado remate, fueron los derechos de los ejecutados Boteros en el globo de terreno demarcado en la diligencia de remate, como aparece de manifiesto en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Efectivamente, lo rematado en la ejecución Serrano—Boteros fueron los derechos pertenecientes a Juan Andrés y Samuel Botero en la finca denominada La Siberia, situada en el Distrito de Calarcá y alinderada generalmente así: (siguen los linderos dentro de los cuales no quedaron incluídas las mejoras objeto de la adjudicación, ni en todo ni en parte, según frase textual del mismo abogado). Y en pro de brevedad se admite de plano el hecho de que el ejecutante señor Serrano lo que pretendió y entendió rematar fue todo lo que pudieran haber tenido los Boteros en la región de La Siberia. Pero obsérvese que en la referida ejecución fueron embargados y rematados realmente, no todos los derechos en general que pertenecían a los ejecutados en La Siberia, sino los derechos en el mismo paraje especificados en concreto por precisos y determinados linderos; por cuyo motivo este remate judicial—equivalente a una venta—quedó sujeto a las disposiciones generales que rigen el contrato de compraventa."

En lo tocante a la alinderación contenida en la diligencia de remate, no la considera la Corte, como lo pretende el recurrente, cosa accidental y accesoria para el efecto de determinar la extensión del globo de tierra en que radican los derechos rematados, pues tratándose de la enajenación de un derecho sobre un inmueble, es de rigor la demarcación de éste por sus linderos para la determinación de la cosa enajenada. Así, el artículo 2594 del Código Civil exige que en toda escritura pública en que principal o accesoriamente se trate de inmuebles, se harán constar su situación y linderos.

En la Corte se mantuvo únicamente la acusación de error de hecho, señalándose las pruebas que a juicio del recurrente habían sido mal estimadas, así como las disposiciones legales que se consideran infringidas por efecto de la mala interpretación de las pruebas.

Dos son los errores alegados ante esta Superioridad. El primero lo formula el recurrente más o menos en los siguientes términos:

Afirma el Tribunal que "el terreno cuya adjudicación solicita el señor Jesús Londoño G. no es el mismo a que se refieren los títulos fundamentales de la oposición formulada por el actor señor Serrano," y por ello niega la declaración solicitada en el numeral primero de la demanda. Al hacer tal afirmación, el Tribunal apreció erróneamente, con error de hecho, la prueba fundamental del demandante, que consiste en la diligencia del remate verificado ante el Juzgado del Circuito de Manizales el treinta de mayo de mil novecientos diez, que a la letra dice:

"..... 3.° Los derechos pertenecientes a los ejecutados Juan Andrés y Samuel Botero en la finca denominada La Siberia, situada en el Distrito de Calarcá y alinderada generalmente así ..."

El Tribudal asevera el hecho inexacto de que lo embargado no fueron los citados derechos, sino un globo de tierra determinado por unos linderos generales, con lo cual—dice el recurrente—incurrió en evidente error de hecho.

Esta acusación queda ya estudiada, pues es en el fondo la misma formulada ante el Tribunal.

Segundo error de hecho.

Lo formula el recurrente de la siguiente manera:

Al conceptuar el Tribunal que el terreno que pretende titular Londoño G. es otro distinto del rematado por Serrano y que esto se evidencia además con la escritura número cuatrocientos veintidós originaria de los derechos a las mejoras por parte de Londoño, incurre en un evidente error de hecho en la apreciación de dicha escritura. En efecto: sostiene el Tribunal que por medio del citado instrumento, Juan Andrés y Samuel Botero transfirieron al demandado el derecho de propiedad sobre un globo de terreno determinado, absolutamente distinto del que les remató el demandante, afirmación que va en contra de la mencionada escritura, la cual dice que los señores Boteros dan en venta y enajenación perpetua al señor Jesús María Londoño G., es a saber: las mejoras de que se ha hablado y que poseen o han poseído en el lote de terreno mencionado y toda acción y derecho que les conceda la ley como cultivadores sobre el terreno donde están las mejoras; de suerte que le traspasan también o ceden la expectativa que tienen del derecho de dominio sobre el suelo, para que el comprador pueda pedir la adjudicación definitiva de este terreno.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal dio a este instrumento una errada interpretación por cuanto de ella no aparece que los Boteros vendieran a Londoño un inmueble determinado por linderos precisos y definitivos, sino las acciones y derechos que tenían como cultivadores sobre el terreno donde se hallaban las mejoras y la expectativa del derecho de dominio sobre el suelo.

La Corte observa que el Tribunal no afirma que por medio de la escritura número cuatrocientos cuarenta y dos los señores Juan Andrés y Samuel Botero transfirieran a Londoño el derecho de propiedad sobre un globo de terreno determinado. Lo que en relación con este punto dice la sentencia es que "el terreno que pretende titular Londoño G., es otro distinto del rematado por Serrano," y que este hecho aparece acreditado con las siguientes pruebas: 1.°) el memorial elevado por Londoño a la Gobernación del Departamento de Caldas con el fin de obtener la adjudicación; 2.°) la inspección ocular y la prueba pericial practicadas en la primera instancia del juicio; 3.°) la escritura número cuatrocientos cuarenta y dos otorgada por Juan Andrés y Samuel Botero a Jesús María Londoño G; 4.°) una diligencia de identificación sobre los terrenos que han dado origen al presente juicio practicada en un juicio de policía seguido entre los actuales litigantes; y 5.°) la confesión del propio apoderado del demandante contenida en su alegato de conclusion en segunda instancia.

Se ve por la relación precedente que no existe el error de hecho que se viene estudiando y que, aun suponiendo que existiera, carecería de virtud suficiente para invalidar el fallo del Tribunal, por cuanto para obtener este resultado sería menester que se hubieran atacado con fundamento plausible las pruebas en que basa el Tribunal su concepto de ser absolutamente distintos el terreno que pretende titular el demandado y lo rematado por Serrano en la ejecución que se le siguió a Londoño G.

No existiendo los errores atribuídos al fallo, ni siendo ellos, caso que realmente existieran, capaces de anular las conclusiones a que llegó el Tribunal, no hay lugar a la invalidación de la sentencia acusada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable, ni casa el fallo recurrido.

No ha lugar a costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso a la oficina de su procedencia.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Con la venia de la Corte y separándome de su opinión, creo que la base fundamental del Tribunal en la sentencia que se revisa, es la de no ser los terrenos que se disputan idénticos.

Al efecto dice el sentenciador categóricamente:

"El hecho, pues, de ser el terreno litigioso distinto del rematado por el señor Serrano, es motivo suficiente para desatar la litis en contra de las pretensiones del actor, ya que el fundamento capital del juicio es la identidad parcial o total en los referidos inmuebles."

En otro pasaje del mismo fallo vuelve el Tribunal a afirmar que el terreno que pretende Serrano es distinto al que pretende titular Londoño G. Dice así:

"El terreno que pretende titular Londoño G., es otro distinto del rematado por Serrano, según se colige del memorial elevado a la Gobernación del Departamento con tal fin."

Cierto que el sentenciador trae también el pasaje que cita la Corte para demostrar que el Tribunal no aseveró que lo rematado por Serrano fuera cuerpo cierto, sino acciones y derechos, pero ese pasaje es accesorio en la sentencia, pues todo el fundamento es la falta de identidad entre el terreno rematado por Serrano y el que pretende titular el señor Londoño G.

Si la no identidad en los terrenos es la base de la sentencia del Tribunal, cosa que parece, a mi ver, demostrada por las transcripciones hechas, el reparo del recurrente relativo al error en que incurrió el Tribunal al apreciar la diligencia de remate del señor Serrano, es evidente, pues por ella no se adquirió cuerpo cierto sino acciones y derechos, y esa diligencia es la que hace valer al demandante para reclamar su mayor derecho al terreno baldío.

Me separo igualmente de la apreciación de la Corte respecto de la importancia que le atribuye a la alinderación del lote en que Serrano adquirió los derechos y acciones.

Refiriéndose a un cuerpo cierto, y a una propiedad común, lo aseverado por la Corte es la verdad, pero en tratándose de acciones y derechos sobre unas mejoras hechas en terrenos baldíos, la alinderación es cosa accesoria, o mejor dicho, ella no tiene por objeto determinar el cuerpo que se vende, sino únicamente indicar el lugar o paraje dentro del cual se encuentran esas mejoras, pues es bien sabido que el cultivador tiene derecho a lo cultivado y a otro tanto o tantos, según la ley que rigiera, y bien puede suceder que los linderos definitivos, al hacerse la tradicion del terreno baldío por el Gobierno, sean muy distintos de los señalados en la escritura de venta, pues al hacerse la adjudicación definitiva ha podido agregarse a las mejoras uno o más tantos de terreno, lo que aumenta la extensión territorial y hace variar la alinderación.

Repárese que Serrano solicita se declare que tiene mejor derecho que Londoño a la adjudicación del terreno en su caracter de cultivador. Pues bien, la sentencia del Tribunal de Manizales ha privado de un derecho al señor Serrano, ya que éste como cultivador tiene derecho a lo cultivado y otro tanto o tantos, según el caso, y puede acontecer que al reconocerle mejor derecho a Londoño, no pueda entregársele a Serrano sus mejoras y otro u otros tantos más por estar ese excedente adjudicado a Londoño.

Lo que el Tribunal ha debido decidir, es que se le adjudique a Londoño lo que sobre del terreno, después de entregarle la porción a que tenía derecho como cultivador, Serrano, sin reparar en la identidad de los terrenos, pues no se ha reclamado un cuerpo cierto.

Incidió, pues, el sentenciador en error de derecho al apreciar los títulos del señor Serrano, error que lo induce a la violación de algunas de las leyes señaladas por el recurrente.

Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintidós.

JOSÉ MIGUEL ARANGO - ARANGO—NANNETTI—MÉNDEZ—LUZARDO FORTOUL—PULIDO R.

Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

AVISOS

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

TOMO XXIX — Bogotá, marzo 15 de 1923. — Número 1530

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Diligencia de visita correspondiente al mes de febrero de 1923.. 333

No es casable la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Julio Bonilla contra Apolinar Ruiz Manzano, sobre división de una finca. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 333

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Rafael Zapata contra Segismundo Forero y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 334

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Miguel Vásquez B. y otros, contra la sucesión de Anteio Correa, por pesos. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 336

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio que por suma de pesos inició contra la Nación, Juan M. Maldonado, (Magistrado ponente, doctor Rosales..... 338

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida por Juan de A. Toro U., sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 339

Se reconoce a favor de María Antonia Sanit derecho a una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Rosales).... 340

SALA DE CASACION

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de pasar la visita reglamentaria y correspondiente al mes de febrero pasado. De los negocios en movimiento se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	8
Fallado	1
Quedan pendientes...	7

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.....	2
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.....	2
Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.....	1
Total..... ..	5
Fallados	5

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	3
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Latorre U.....	1
Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.....	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Total.....	10
Negocios fallados	12
Negocios repartidos.....	7
Negocios pendientes esperando papel	5

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Julio Bonilla promovió ante el Juez 2.° de Popayán y con audiencia de Apolinar Ruiz Manzano, juicio de división de la casa de tapia y teja, situada en el barrio de El Empedrado y determinada por los linderos que señala el libelo. Para efectuarse la división, se pide la venta en pública subasta de esta finca por no ser posible que se divida materialmente.

La demanda expresa estos antecedentes:

"1.° La casa perteneció a María Josefa Sandoval, quien murió. En su sucesión fue avaluado el inmueble en la cantidad de cinco mil pesos oro, representativa de otras tantas acciones, que en la partición de la herencia fueron distribuídas así: al demandado Ruiz Manzano, mil cuatrocientas setenta y dos ($ 1,472); a Carolina Torres, quinientas ochenta y cuatro ($ 584); a Teodora Sandoval, mil cuatrocientas setenta y dos ($ 1,472); a Dolores Sandoval, mil cuatrocientas ($ 1,400).

"2.° El actor compró los derechos que correspondían a las tres últimas adjudicatarias, de suerte que la comunidad de la casa quedó solamente entre el demandante Bonilla y el demandado."

Este último se opuso a la división pedida, ora porque desconoce que María Josefa Sandoval hubiera sido dueña de la casa; ora porque habiéndose denunciado esta finca en los inventarios de la sucesión de aquella señora, el demandado se opuso a que se incluyese en ellos y quedó en su poder como tercer poseedor, mientras no se decidiera judicialmente que su propiedad correspondía a la sucesión mencionada; ya, finalmente, por haber adquirido el mismo demandado el dominio exclusivo de toda la finca por prescripción extraordinaria, cuyo tiempo de posesión de más de sesenta años se computa así:

Posesión propia que abarca más de veinte años, desde el diez y siete de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, día en que fueron notificados los otros interesados de la sucesión de la Sandoval, de la providencia judicial que ordenó dejar en poder de Ruiz Manzano la casa, como tercer poseedor.

Posesión de su antecesor, que lo fue su padre José A. Manzano, cuya posesión contó más de sesenta años, desde el seis de octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco, en que mandó avaluar como suya la expresada casa, hasta el diez y siete de noviembre, mil ochocientos noventa y tres, en que Ruiz Manzano reclamó como tercer poseedor esa finca.

De esta oposición surgió el juicio ordinario, que fue fallado por el Juez de la causa, de acuerdo con la demanda, y se decretó la venta en pública subasta.

Apelada esta sentencia por el demandado, la revocó el Tribunal Superior de Popayán, en fallo de veintiocho de julio de mil novecientos veinte y negó la venta.

El actor interpuso casación, recurso que es admisible.

La demanda de casación presentada ante el Tribunal y ampliada luégo en la Corte, contiene los motivos de primera causal que pasan a expresarse:

Primero. Violación de los artículos 2322, 2323 y 2324 del Código Civil. Consiste el cargo en que la sentencia del Tribunal desconoce la comunidad que se formó en virtud de la partición de los bienes de la sucesión de María Josefa Sandoval, sobre la casa antedicha, la cual se adjudicó a varias personas en determinadas cuotas, cuyos dueños son actualmente el actor y el demandado.

Se observa: no ha desconocido el Tribunal que se hubiera verificado un acto de partición, de la cual resultaba una comunidad en la casa de que son partícipes el actor y Ruiz Manzano; pero dado este hecho, declara, sin embargo, la sentencia que tal acto de partición era ineficaz por entonces para fundar la acción de división, porque Ruiz Manzano, a pesar de ser par-

tícipe en la herencia de la Sandoval, había hecho valer desde los principios del juicio de sucesión, otro título propio de dominio exclusivo y total sobre la casa. En efecto, se presentó, según se deja dicho, como tercer poseedor de esta finca, y obtuvo que por resolución judicial quedase en su poder, hasta que la herencia comprobase derecho preferente. El Tribunal ha decidido que este acto bastaba a constituír, a favor del demandado, una presunción de dominio suficiente para justificar la oposición a la división.

Según esto, el cargo del recurrente es extraño a la base de la sentencia. Pero este mismo fundamento de la sentencia da origen a otros cargos, de fondo unos, relativos a pruebas otros.

Segundo cargo. Violación por errónea aplicación del artículo 757 del Código Civil, en relación con el 759; violación del artículo 28 de la Ley 169 de 1896; del artículo 824 del Código Judicial, y de los artículos 98 y 113 de la Ley 105 de 1890. Se argumenta que la partición de los bienes de la sucesión de María Josefa Sandoval fue aprobada por sentencia que quedó ejecutoriada según acto dictado al efecto, y fue registrada y era de obligatorio cumplimiento. La sentencia del Tribunal desconoce la autoridad de este fallo.

Se observa: adolece este cargo de la misma confusión de conceptos en que incidió el anterior. No ha desconocido el Tribunal ninguno de los principios sobre ejecutoria de la sentencia y sus efectos obligatorios consignados en las disposiciones cuya violación se invoca. La sentencia, sin negar que la partición antedicha sea un acto que hubiera podido crear un dominio en la casa y dádole a Ruiz Manzano la condición de comunero, juzga que éste, posponiendo su título de tál en ese bien particular, ha opuesto otro de condominio exclusivo, proveniente de origen diverso del de herencia, cual es la prescripción extraordinaria ganada por él y sus antecesores contra la comunidad; e hizo valer su posesión exclusiva, a fin de retener en su poder, por disposición judicial, la casa, y aprovecharse de la presunción de dominio que le favorece para oponerse a la división, mientras el asunto de propiedad no se ventilase en el juicio separado.

Ahora, si esta posesión exclusiva que Ruiz Manzano hizo valer cuando se practicaron los inventarios y que se le ha reconocido en el presente juicio, había sido abandonada por él por haber intervenido luégo como partícipe en la sucesión de la Sandoval, hasta obtener, con beneplácito suyo, una adjudicación en común, punto es éste que debía acusar el recurrente por error en la apreciación de las pruebas contrapuestas a las de posesión exclusiva.

No se violan las disposiciones legales sobre cosa juzgada cuando se reconoce que por sobre el título que declara una sentencia, existe otro que la supere. La Corte tiene declarado en otras ocasiones que, sin desconocer la validez y efectos de un acto que diera origen a una comunidad, bien puede uno de los comuneros oponer un título exclusivo de dominio sobre la cosa común, que puede ser el de prescripción, cuando aparece claramente, en este caso, que ha gozado de una posesión inequívoca.

Tercer cargo. El demandado Ruiz Manzano intervino en el juicio de sucesión de la señora Sandoval como partícipe, juicio que terminó por la partición aprobada y registrada; no le era dado, por tanto, oponerse a la ejecución de la sentencia que aprobó esa partición, ni oponerse tampoco a que ésta se realizase respecto a la mencionada casa. El Tribunal al acoger como legítima tal oposición, violó los artículos 113 de la Ley 105 de 1890 y 831, 846, 871, 872 y 875 del Código Judicial.

Se observa: el principio legal que se invoca en esta acusación es el de que las sentencias dictadas en un pleito y ejecutoriadas, tienen efecto obligatorio respecto de las personas que litigaron, las cuales deben sujetarse a su ejecución.

El principio es cierto y no lo ha desconocido el Tribunal; pero no es aplicable al caso presente porque se trata de la división y de la entrega de la casa a los partícipes de una herencia mediante una división, entrega que está aplazada por virtud de providencia judicial dictada a favor del demandado, quien aparte de su carácter de heredero, adujo, según se ha dicho, el título individual de poseedor y dueño exclusivo de la casa y se opuso a que se incluyera en los inventarios como bien común.

La disposición del artículo 253 de la Ley 105 de 1890, es precisamente una excepción a la regla de que una vez aprobada una partición deba ejecutarse en la forma apropiada.

Cuarto cargo. Desde este punto de vista el recurrente ataca también la sentencia por error de derecho en la apreciación de la prueba que le sirvió de base y que es la copia de la diligencia de inventarios de la sucesión de Josefa Sandoval practicada el diez y siete de noviembre de mil ochocientos noventa y tres. Esta copia fue expedida por el Secretario del Tribunal Superior de Cali, tomándola de otra copia que figura en el expediente relativo al juicio de filiación de Teodora y Dolores Sandoval. Considera el recurrente que aquella compulsa carece de valor probatorio por estas razones: por ser copia de otra copia; por no haber sido compulsada por el Notario que tenía bajo su custodia el protocolo en que se depositó el juicio de sucesión de la Sandoval, y por último, porque no se la ha traído al presente juicio con los requisitos que señala el artículo 779 del Código Judicial.

Sin detenerse la Corte a estudiar, en esta vez, la cuestión de pruebas judiciales, de si carece en absoluto de valor probatorio una copia tomada de otra copia que hace parte de un proceso y expedida por el funcionario bajo cuya custodia se halla éste, basta observar que el haber quedado la casa en poder de Ruiz Manzano como tercer poseedor, en virtud de providencia judicial dictada en la diligencia de inventarios de la Sandoval, es un hecho cierto para ambas partes, sólo que difieren en cuanto a los efectos jurídicos que tal acto pueda tener en la actualidad.

La Corte estima suficiente esta circunstancia para respaldar el fallo del Tribunal, máxime cuando esta cuestión, lejos de ser materia de controversia entre las partes en las instancias del juicio, lo fue de asentimiento de ellas, el cual no puede desvirtuarse en casación.

Quinto cargo. Aun en el caso de que la mencionada copia de copia fuera aceptable como prueba, no resultaría comprobada con ella la posesión de Ruiz Manzano sobre la casa. Lo que consta en la diligencia de inventarios es que por haber manifestado aquél en un escrito que era tenedor a título de dueño, el Juez dispuso que se aplazara la entrega a los herederos mientras no se comprobara sumariamente que el bien pertenecía a la herencia, el cual quedaba bajo la tenencia del reclamante. No hubo pues sino una manifestación del interesado y no se presentó prueba alguna de posesión; y es obvio que una simple manifestación de esta clase no puede constituír prueba a favor de quien la hace. Padeció pues error el Tribunal en la apreciación de la prueba, y violó el inciso 2.° del artículo 1557 del Código Civil y el 541 del Código Judicial, los cuales al hacer la enumeración taxativa de las pruebas judiciales, no mencionan la propia declaración que una persona haga en su favor.

Se observa: la sentencia del Tribunal se apoya no en la manifestación que hiciera Ruiz Manzano sobre su posesión sino en la providencia judicial que ordenó se le mantuviese en ello, providencia que, ejecutoriada como quedó, está fuera de revisión y conserva sus efectos mientras no se compruebe que pertenece el dominio de la finca a la herencia de la Sandoval. Si esta prueba fue aducida y el Tribunal dejó de estimarla o la apreció mal, la acusación del recurrente ha debido dirigirse a este punto, pero no objetar de error de apreciación una prueba que sí sirvió de fundamento a la providencia del Juez que conoció de la sucesión, no tuvo para qué tenerla en cuenta el Tribunal al dictar sentencia en este juicio.

Sexto cargo. Suponiendo probada la posesión de Ruiz Manzano cuando se practicaron los inventarios, no se deduce de ahí que la mantuviera cuando se inició este juicio.

Se responde: el recurrente se limita a enunciar el cargo, pero no lo desarrolla en forma de casación.

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

1.° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Popayán, de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinte.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rafael Zapata entabló juicio ordinario ante el Juzado 2.° del Circuito de Zapaquirá contra Segismundo y Florentino Forero, mayores de edad, y Marco Tulio Duarte, menor, representado por su guardador Aurelio Duarte, en su condición de herederos de Celia Forero de Zapata, para que se declarase por sentencia que el actor como cónyuge sobreviviente de aquella señora, tiene derecho a sacar o a que se le pague la cantidad de cinco mil quinientos setenta y ocho pesos setenta y dos centavos oro ($ 5,578-72) o su equivalente en papel moneda, de los bienes que se expresarán en seguida, los cuales poseía y usufructuaba la sociedad conyugal que se formó en virtud del matrimonio que contrajo el actor con la citada Celia Forero. El crédito demandado puede montar a la cantidad que, sin ser la expresada arriba, resulte probada en el juicio.

Los bienes son:

"Una casa, parte de pared maestra y teja y parte de bahareque y paja, ubicada en el área de la población de Tenjo, y un solar anexo, y linda: 'por un costado, calle pública de por medio, con la escuela pública de niñas y solar anexo a ésta; por otro costado, con casa de Benilda y Elisa Riaño, calle pública de por medio; por otro costado, calle pública de por medio, casas de herederos de Tomás Pulido, y por último, con casa y solar de Mariana Macías.'

"Un potrero denominado *El Desagüe*, situado en jurisdicción de Tenjo, partido de *Santa Cruz*, y deslindado así: 'por un costado linda con tierras de Florentino Forero L., Ignacio Forero C. y de Simón Camargo, y termina con la servidumbre que da entrada a esta finca por tierras del doctor Aristides Mora B; por otro costado, con la hacienda denominada *Altamira*, de propiedad de los herederos de Juan Sordo; por otro, con tierras de Tomás Castellanos y de Raúl Pulido M., y por último, con el terreno denominado *El Jardín*, de propiedad de Florentino Forero y Marco Tulio Duarte, y termina lindando con el terreno llamado *La Tabla*, de propiedad de Marco Tulio Duarte.'

"La mitad de un lote denominado *El Hato*, en el partido de *Santa Cruz*, jurisdicción de Tenjo, y deslindado: 'por un costado, río Chicó de por medio, con tierras de Rosa Duarte y de Rosa Zabaleta de G; por otro, con terreno de Florentino Forero L.; por otro, con la hacienda de *Altamira*, de propiedad de los herederos de Juan Sordo, quedando separado en este costado un triángulo por un camellón que atraviesa la finca, y por último, linda con otro terreno también denominado *El Hato*.'

"Un derecho proindiviso en el potrero denominado *El Pantano*, situado en jurisdicción de Tenjo, partido de *Santa Cruz*, deslindado así: 'por un costado, camellón de por medio, con tierras de Liborio Rozo y terrenos de la hacienda de *Altamira*; por otro, camellón de por medio, con tierras del doctor Ignacio Castillo; por otro, con terrenos de herederos de Agapito Castañeda, y por último, con tierras de Concepción Benítez de Vargas.'

"Un potrero denominado *El Hato*, situado en los mismos partido y jurisdicción, y demarcado así: 'por un costado, con terrenos de Florentina Rodríguez de R. y terrenos de Rosa Duarte; por otro costado, con terreno adjudicado en común a Florentino Forero L. y Celia Forero; por otro costado, camellón de por medio, con la hacienda de *Altamira*, y por último, con tierras de Liborio Rozo y Florentina Rodríguez.'

"Un crédito a favor de la sociedad y a cargo mío, procedente de la venta de siete novillos, cuatro vacas, ocho novillas, cuatro terneros, una potranca, un potro, diez y ocho cargas de trigo y cuatro cargas de harina, bienes adquiridos durante el matrimonio y vendidos después de la disolución de éste. Este crédito vale seiscientos cuarenta y cinco pesos.

"Un crédito a favor de la sociedad y a cargo mío, procedente de la venta de doscientas cincuenta cargas de trigo, sin empaque, hecha por Montoya, Patiño & Compañía y orden mía, a razón de $ 1,050 en papel moneda cada carga, según comprobante. Este crédito vale dos mil seiscientos veinticinco pesos.

"Un crédito a favor de la sociedad y a cargo mío, procedente de la venta de once cargas, dos arrobas y diez libras de granza. Este crédito vale cuarenta y dos pesos setenta y cinco centavos.

"Un crédito a favor de la sociedad y a cargo mío, procedente de la venta de tres reses traídas al matrimonio por Celia Forero de Zapata y vendidas por mí. Este crédito vale setenta y cinco pesos."

Se apoya la demanda en estos hechos:

1.° El actor fue casado con Celia Forero.

2.° La consorte murió.

3.° El actor aportó a la sociedad conyugal estos bienes:

a) Una casa de bahareque y paja, situada en la población de Tenjo, que había comprado a Rafael Duarte C. por medio de la escritura de fecha catorce de abril de mil novecientos uno, otorgada bajo el número 148 ante el Notario del Círculo de Chía.

b) Una partida de reses de ganado vacuno.

c) Una partida de bestias.

d) Cincuenta y siete cargas y media de trigo y dos cargas y media de granza.

4.° Durante la sociedad conyugal, el actor, con el fin de trabajar en beneficio de ésta, contrajo los siguientes créditos:

a) Treinta mil pesos papel moneda con sus intereses a favor de Abraham Matallana Zapata, conforme al documento privado de fecha primero de abril de mil novecientos siete.

b) Treinta y tres mil setecientos cincuenta pesos ($ 33,750) papel moneda, con intereses, precio de veinticuatro cargas de trigo, a favor de Víctor Manuel Pulido, conforme al documento privado de fecha nueve de mayo de mil novecientos cinco.

c) Treinta mil pesos ($ 30,000) papel moneda, a favor de Vicente Laverde, según documento privado de fecha siete de julio de mil novecientos seis.

5.° Estos créditos fueron pagados por el actor después de la muerte de su esposa, así:

El primero de abril de mil novecientos siete, a Abraham Matallana, cincuenta y dos mil quinientos pesos ($ 52,500) papel moneda, equivalentes a $ 525 oro, principal e intereses hasta dicho día.

El doce de julio de mil novecientos ocho a Víctor Manuel Pulido, cincuenta y ocho mil trescientos veinte pesos ($ 58,320) papel moneda, equivalentes a $ 583-20 oro, por principal e intereses hasta dicho día.

El siete de abril de mil novecientos nueve, a Vicente Laverde, cincuenta mil doscientos cuarenta y dos pesos ($ 50,242) papel moneda, equivalentes a $ 502-42 oro, por principal e intereses hasta dicho día.

6.° Cuando la consorte murió existía una sementera de trigo que había puesto el demandante, quien hizo luégo segar, amontonar, transmontar, trillar y vender aquel trigo.

Estas operaciones costaron al actor diez mil pesos ($ 10,000) papel moneda, equivalentes a $ 100 oro.

8.° En alimentación del dueño de la máquina de trillar y jornales invirtió el actor dos mil pesos papel moneda ($ 2,000), equivalentes a $ 20 oro.

9.° Durante el matrimonio fue vendida la casa que se dejó mencionada arriba.

10. El ganado y las bestias que se indicaron atrás, están avaluados en el juicio de sucesión de la señora Forero y en el de liquidación de la sociedad conyugal en tres mil pesos oro.

11. Por la trilla del trigo que se deja mencionado, pagó el actor a Aurelio Macías siete mil diez pesos ($ 7,010) papel moneda, equivalentes a setenta pesos diez centavos oro.

12. Las cincuenta y siete cargas y media de trigo y las dos de granza están avaluadas en los juicios mencionados en quinientos setenta y ocho pesos oro.

13. Los demandados son herederos de la señora Celia Forero de Zapata.

La demanda no fue contestada.

El Juez de la causa dictó sentencia en que declara que el señor Rafael Zapata tiene derecho a que se pague de los bienes de la sociedad conyugal que existió entre éste y la señora Celia Forero de Zapata y que especificó en su demanda, la suma de cinco mil quinientos treinta y un pesos diez y siete centavos oro.

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha de treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno, revocó la del primer grado y absolvió a los demandados.

El demandante interpuso casación, recurso que es admisible. Se funda éste en la primera de las causales de casación que establece la ley, la cual descompone el recurrente en los siguientes motivos:

Primero. Violación directa del ordinal 4.° del artículo 1781 y de los artículos 1797 y 1826 del Código Civil.

Dispone el primero que hacen parte del haber de la sociedad conyugal las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio o durante él adquiera, quedando obligada la sociedad a restituír su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Ordena el artículo 1797 que vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior.

Dispone el tercer artículo invocado por el recurrente (1826) que cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber.

Establece además las épocas en que puede ejercitarse este derecho.

La demanda—arguye el recurrente—tuvo por objeto el reconocimiento del derecho a sacar o que se le pague una suma de pesos del haber de la sociedad conyugal Zapata-Forero, sin expresar la época en que debía hacerse el pago. Si está plenamente comprobado como lo reconoce la sentencia, que existió y se disolvió la sociedad conyugal; que el cónyuge Zapata era dueño de la finca que aportó y fue enajenada durante la sociedad; que él mismo aportó varios semovientes, los cuales fueron avaluados formalmente en $ 4,950, era el caso de que el Tribunal, dando aplicación a las disposiciones antes citadas, hiciera el reconocimiento demandado.

Se observa: para que exista la violación directa de una disposición legal es necesario que el fallo contenga declaraciones contrarias a ese precepto. La sentencia no desconoce ninguna de las disposiciones contenidas en el artículo invocado por el recurrente; lo que ha decidido es que, aparte de los antecedentes que apunta el recurrente, el reconocimiento del derecho que se demanda está subordinado a las resultas de una liquidación de la sociedad conyugal, y que las restituciones de que habla el artículo 1826 deberán hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo que, según lo dispuesto en el artículo 1821, han de confeccionarse una vez disuelta la sociedad, tanto de los bienes que ésta usufructuaba como de los que era responsable. La sentencia acusada no ha fallado sobre el fondo del derecho demandado, sino que se basa en la excepción de que la demanda fue prematura.

Segundo. En este último concepto, el recurrente acusa también la sentencia por errónea interpretación de los artículos 1781, ordinal 4.°, 1797, 1825, 1826, 1832 y 1414 del Código Civil. Formula el cargo así: el artículo 1826 del Código Civil, lejos de servir de sustento a la tesis del Tribunal, consagra el derecho perfecto y claro que demanda el actor. Este artículo da derecho a sacar los precios, saldos y recompensas a favor de cada cónyuge, sin decir ni expresa ni tácitamente que para tener el derecho sean precisos los inventarios y liquidación; por el contrario, la disposición del segundo inciso del artículo hace comprender que el derecho existe no solamente desde que se disolvió la sociedad conyugal, sino desde que sucedió el hecho del aporte o de la venta, y que lo único que allí se hace es señalar un plazo para el pago y para retirar las especies, lo cual no perjudica la existencia misma del derecho, porque, como es bien sabido, el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. Lo pedido por el actor es precisamente que se declare que tiene ese derecho; él no ha solicitado que se le mande pagar inmediatamente después de dictada la sentencia.

Se considera: el Tribunal no ha desvirtuado la demanda, ni descuidado considerar la cuestión principal que ella entraña; el reconocimiento del derecho que pretende el actor. Halla que en el caso actual tal reconocimiento no puede hacerse porque "la base de todo cálculo y aun de todo derecho que se pretenda hacer efectivo por razón de actos sociales, no puede ser otra que la liquidación de la sociedad, y la liquidación no puede tener lugar sino previo inventario, y hé aquí la razón de ser del inciso 2.° del artículo 1826."

Este fundamento, si bien no es exacto en cuanto subordina la separación de los bienes propios de cada cónyuge del patrimonio social a la liquidación de la sociedad, es correcto en cuanto sostiene que aquella separación está sujeta a la confección del inventario y avalúo que ordena el artículo 1821 del Código Civil, porque no es sino la aplicación de una regla general que regula la efectividad de los derechos y obligaciones. No basta que un derecho se haya creado para que posteriormente haya de reconocérsele, como lo afirma el recurrente, sino que es preciso además que en el momento en que se pide su reconocimiento aparezca que existe incólume y que la obligación correlativa no se ha extinguido ni modificado.

Por el hecho de aportar una cosa propia es cierto que se origina el derecho de la restitución de ella o de su valor; pero bien puede acontecer que, en lo sucesivo, venga a modificarse sustancialmente, como cuando tal cosa es vendida sin subrogación, caso en el cual la obligación de restituír en especie se convierte en deuda de la sociedad, sujeta a la compensación y a cuantas causas extinguen o modifican los créditos personales.

Y el hecho de pagar el marido una deuda de la sociedad es cierto que le da derecho al reem-

bolso de lo pagado, pero el reconocimiento de este derecho queda subordinado a otras deducciones preferentes del haber social, como los créditos a cargo de la sociedad y a favor de terceros, respecto de los cuales responden tanto los bienes sociales como los del marido y las restituciones a favor de la esposa, quien tiene derecho a deducir antes que el marido, los saldos que tenga contra la sociedad.

Por esta razón el inciso 2.° del artículo 1826 sujeta la restitución de las especies a los inventarios, porque así se sabe que el derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges está intacto y aplaza el pago del resto del haber de los mismos a un término relativamente largo.

Tal como está concebida la demanda se pide la efectividad de una restitución que no puede verificarse conforme al artículo 1826 del Código Civil sino en fecha posterior a la terminación del inventario; de manera que la petición no puede entenderse, como lo estima el recurrente, para que se cumpla en los términos que la ley expresa, y sujetos a las deducciones que resulten de la liquidación, pues así debió solicitarse en la demanda.

Tercero. Error evidente de hecho en la apreciación de la demanda, que origina la violación de los artículos 1781, numeral 4.°, 1797, 1825 y 1826 del Código Civil.

El actor dirigió su acción contra los demandados como herederos de la señora Celia Forero de Zapata. La demanda, pues, va contra los representantes de uno de los socios de la sociedad conyugal, que son los herederos, los cuales al decir del artículo 1836 del Código Civil, "gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan." Atribuye, sin embargo, la sentencia al actor la intención de demandar a la sucesión de la Forero por una suma determinada y líquida en razón de sus aportes, lo que, en otros términos, equivale a pretender, dice el Tribunal, que la sociedad conyugal y la sucesión de uno de los cónyuges son una misma cosa o una misma persona obligada; y que el derecho que la ley da al sobreviviente para cobrarle a la primera, es lo mismo que si se le diera contra la segunda.

Se considera: el Tribunal, en verdad, apreció erradamente la demanda; pero este error no alcanza a infirmar la sentencia, porque además de la errada elección del demandado que equivocadamente halló el Tribunal, ella se funda en la excepción de ser prematura la acción entablada por no haberse cumplido el evento que requiere el inciso 2.° del artículo 1826 del Código Civil. Como este fundamento subsiste, basta para sostener el fallo.

Cuarto. Violación, por indebida aplicación, del artículo 1762 del Código Civil.

El cargo se dirige contra la parte de la sentencia que desecha la demanda respecto de los créditos que afirma el demandante haber pagado por cuenta de la sociedad conyugal, respecto de los cuales, dice la sentencia, hay para desconocerlos además de las razones que se dejan expuestas, la de que ni siquiera consta legalmente que puedan considerarse como deudas de la sociedad dicha, porque ésta es un tercero en relación con las personas que celebraron los contratos respectivos, pues los documentos en que constan no tienen fecha cierta sino muy posterior en varios años a la disolución de la sociedad.

En este juicio, argumenta el recurrente, se ventilan cuestiones entre dos personas que fueron miembros de una sociedad. Los demandados en este juicio no son sino la prolongación de la señora Forero de Zapata. Si el mandatario al rendir y probar su cuenta comprueba un descargo con el recibo de un acreedor del demandante, no puede decirse que éste sea un tercero para los efectos en la fecha cierta de ese documento.

Se observa: sin entrar a examinar a fondo la cuestión suscitada por el recurrente de si los representantes de una sociedad conyugal disuelta son terceros tratándose de los actos y contratos verificados por el marido como jefe y administrador de esa sociedad, y sin entrar a examinar las razones que existen en pro y en contra de la tesis del Tribunal, considera la Corte que el cargo es ineficaz por razones de derecho de casación. En efecto, la acción del demandante fue rechazada en su totalidad por razón de ser prematura, según queda dicho, pero respecto de los créditos contraídos y pagados por Zapata, agregó otros motivos más el Tribunal, acaso innecesariamente, para la absolución: que los documentos en que tales créditos constan y los correspondientes recibos de pago no estaban legalmente reconocidos, y que esos documentos no probaban la deuda contra los demandados porque no tenían fecha cierta ellos, sino en una época muy posterior a la disolución de la sociedad conyugal.

Como el fundamento general de la sentencia subsiste a pesar de la acusación del recurrente, según se deja estudiado, y como el segundo, relativo especialmente a los documentos—la falta de reconocimiento—no ha sido atacado en casación, este motivo, aunque resultare justificado porque se estimara errónea la doctrina del Tribunal, no sería eficaz por reposar la sentencia sobre los otros dos fundamentos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Se condena al recurrente en las costas del recurso, así: se estima en cincuenta pesos el valor de la gestión judicial y trabajo de abogado.

El señor Secretario de la Corte tasará las que le corresponde avaluar.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín, los señores Miguel Vásquez B. y Carlos Vásquez L., en su carácter privado o particular, y la Sociedad comercial denominada Miguel y Carlos Vásquez, establecieron contra la sucesión de Antero Correa, representada por su cónyuge sobreviviente Leonor Echeverri y por sus hijos menores Pedro Pablo, Luis Eduardo y Margarita de Jesús Correa, una demanda ordinaria de fecha veintidós de julio de mil novecientos diez y ocho, en la cual piden que se hagan contra dicha sucesión así representada, las siguientes declaraciones:

"Primera. Que deben a la Sociedad mercantil colectiva denominada de Miguel y Carlos Vásquez, creada por la escritura número 934 de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, la cantidad de novecientos treinta pesos oro inglés amonedado, los intereses al 15 por 100 anual desde el diez y ocho de julio de mil novecientos catorce hasta el diez y ocho de julio de mil novecientos quince, y los intereses al 18 por 100 anual desde el diez y ocho de julio de mil novecientos quince, hasta la completa solución de la deuda; y que se hallan en la obligación de pagar el expresado capital y los dichos intereses dentro del término legal o el que usted les fije.

"Subsidiariamente:

"Segundo. Que deben a Miguel y Carlos Vásquez, en el caracter personal de ellos, la cantidad de novecientos treinta pesos oro inglés amonedado, los intereses al 15 por 100 anual desde el diez y ocho de julio de mil novecientos catorce hasta el diez y ocho de julio de mil novecientos quince, y los intereses al 18 por 100 anual desde el diez y ocho de julio de mil novecientos quince hasta la completa solución de la deuda, y que se hallan en la obligación de pagar el expresado capital y los dichos intereses detro del término legal o el que usted les señale.

"Tercero. Que para la seguridad de las obligaciones estipuladas en la escritura número 1437, de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, de la Notaría 3.ª de Medellín, o sea para la seguridad del pago del capital y los intereses de que trata la dicha escritura, subsiste en todo caso la hipoteca sobre los bienes que se individualizan en la citada escritura número 1437.

"Cuarto. Que son de cargo de los demandados las costas de este juicio si dieren lugar a él."

Los hechos que sirven de fundamento a esa demanda son éstos:

"1.° Por la escritura número 934 de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, de la Notaría 1.ª de Medellín, se constituyó la Sociedad mercantil colectiva que debía girar bajo la razón social de Miguel y Carlos Vásquez.

"2.° Por la escritura número 1383 de veinte de julio de mil novecientos catorce, de dicha Notaría 1.°, fue reformada la escritura en el numeral que antecede, en el sentido de que la Sociedad creada bajo la razón social de Miguel y Carlos Vásquez, llevaría la denominación de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía.

"3.° Por la escritura número 1437 de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, de la Notaría 3.° de Medellín, la señora Leonor Echeverri O. de Correa, con el consentimiento de su marido a virtud de poder que le confirió por instrumento público, se constituyó deudora de la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez, por la cantidad de $ 930 oro inglés amonedado que recibió en mutuo al interés de 15 por 100 anual durante el plazo.

"4.° En la escritura en que la señora Echeverri de Correa contrajo la deuda en referencia, se estipuló que el pago se verificaría en esta ciudad el diez y ocho de julio de mil novecientos quince, con la advertencia de que los intereses se cubrirían por trimestres vencidos y que caso de mora en el pago del capital, éste devengaría intereses al 18 por 100 anual.

"5.° Por la escritura número 244, de cinco de febrero de mil novecientos cuatro, de la Notaría 3.ª de Medellín, el señor Antero Correa concedió autorización general a su esposa la señora Leonor Echeverri para 'que ejecute toda clase de actos y contratos.....' 'para que enajene, hipoteque o empeñe sus bienes muebles o raíces en la forma que a bien tuviere ...' 'para la administración y manejo de sus propios bienes, que hayan sido conseguidos antes de contraer matrimonio con la citada señora Echeverri, durante la existencia de la sociedad conyugal que hoy tienen constituída entre sí y los que hayan de adquirirse por la misma en lo futuro; pudiendo venderlos, enajenarlos, hipotecarlos y gravarlos en cualquier forma, y otorgar las correspondientes escrituras que de dichos contratos se desprendan, inclusive las de cancelación llegado el caso.'

"6.° En la escritura número 1437 de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, se hizo constar que los bienes que se daban en caución hipotecaria eran de propiedad de la señora Echeverri de Correa; cosa ésta falsa porque ellos pertenecían a la sociedad conyugal Correa Echeverri, desde luégo que el matrimonio se realizó el cinco de julio de mil ochocientos noventa y seis, desde luégo que los bienes hipotecados se adquirieron por las escrituras números 40 de cinco de enero de mil novecientos, de la Notaría 1.ª de Medellín, y número 2372 de diez y nueve de diciembre de mil novecientos doce, de la Notaría 3.° de Medellín—cuando la sociedad conyugal estaba en vigencia,—y desde luégo que por motivo de subrogación ni por otro alguno conducente los dichos bienes llegaron a adquirirse por la mujer, señora Echeverri de C.

"7.° La sociedad conyugal Correa Echeverri se disolvió por la muerte del marido, acaecida el 24 de septiembre de mil novecientos diez y siete.

"8.° Fallecido el señor Correa dejó como representantes de la sucesión, que no se ha seguido, a la cónyuge sobreviviente señora Echeverri de C. y a los hijos legítimos menores de edad Pedro Pablo, Luis Eduardo y Margarita de Jesús.

"9.° La edad de los hijos del señor Antero Correa y de la señora Leonor Echeverri se fija en las respectivas partidas de estado civil, en que consta que Pedro Pablo nació el tres de octubre de mil ochocientos noventa y ocho; que Luis Eduardo nació el catorce de enero de mil novecientos uno, y que Margarita de Jesús nació el diez y seis de febrero próximo pasado.

"10. Las obligaciones pactadas en la escritura número 1437 de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, de la Notaría 3.ª de Medellín, no se han cumplido; y de allí la mora en que cayó la sociedad conyugal formada por el señor Antero Correa y la señora Leonor Echeverri, y la mora en que está la sucesión del señor Correa representada por la cónyuge sobreviviente y por los hijos menores que se dejan nombrados.

"11. La sociedad acreedora estableció juicio ejecutivo contra la señora Leonor Echeverri de C. para cobrarle el capital y los intereses a que se refiere la citada escritura número 1437; y comoquiera que en el curso del juicio el señor Correa introdujo una tercería excluyente, por resolución del Tribunal Superior se decretó una nulidad que no fue allanada por los interesados, causas éstas por las cuales ha surgido la necesidad de incoar la presente demanda que ha de ventilarse en juicio civil ordinario.

"12. Como la obligación constituída por la señora Leonor Echeverri de C. en la escritura número 1437 de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, de la Notaría 3.° de Medellín, se contrajo durante el matrimonio con autorización del marido señor Correa, esa obligación era de cargo de la sociedad conyugal y a ella correspondía efectuar el pago de la suma que por capital e intereses se expresan en la citada escritura número 1437.

"13. Todas las escrituras de que se ha hablado y que acompaño, fueron debida y oportunamente registradas.

"14. Seguramente pudiera establecerse acción ejecutiva contra la sucesión del señor Correa, ya que la nulidad decretada por el Tribunal fue de ilegitimidad de la personería; pero como la señora Echeverri de C. a todo trance pretende eludir el pago de lo que tomó a mutuo con autorización de su marido, inventando nulidades en contratos y escrituras, se opta por el juicio ordinario donde más ampliamente podrán discutirse los derechos que se invocan por cada parte.

"15. La presente acción será promovida en nombre de la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez, organizada por la escritura número 934 de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, y a la véz personalmente por los individuos que componen aquella Sociedad para evitar cualquiera dificultad que se ofrezca."

En derecho fue fundada la acción en los artículos 180, 182, 184, 185, 1495, 1502, 1503, 1504 y otros del Código Civil, y 479 del Código de Comercio.

La señora Echeverri de Correa, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores, dio contestación a la demanda conviniendo en algunos de los hechos fundamentales y negando otros.

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia absolutoria de nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en la cual se declaró probada la excepción perentoria "de ser otra, y no los demandantes, la persona acreedora," excepción propuesta por la parte demandada, junto con otras que fueron desechadas.

Apelada esa sentencia por la parte agraviada, el Tribunal Superior de Medellín la revocó por medio de la que pronunció el siete de octubre de mil novecientos veinte, cuya parte resolutiva dice así:

"No están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"Condénase a la comunidad formada por Leonor Echeverri C. de Correa, cónyuge sobreviviente de Antero Correa, y los herederos de éste, que son Pedro Pablo, Luis Eduardo y Margarita de Jesús Correa, a pagarle a la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez la suma de novecientos treinta pesos oro inglés amonedado y los intereses de esta suma a los siguientes tipos: al 15 por 100 anual desde el diez y ocho de julio de mil novecientos catorce hasta el diez y ocho de julio de mil novecientos quince, y al 18 por 100 anual desde esta última fecha hasta que se verifique totalmente el pago. Este pago se hará en el término de seis días, contados desde la ejecutoria y el registro de la presente sentencia.

"No es el caso de acceder a la petición segunda, de carácter subsidiario, de la demanda.

"Se declara que para la seguridad de las obligaciones estipuladas en la escritura número 1437, de diez ocho de julio de mil novecientos catorce, de la Notaría 3.ª de Medellín, o sea para la seguridad del pago del capital y de los intereses de que trata la dicha escritura, subsiste la hipoteca sobre los bienes que se individualizan en la citada escritura número 1437."

Oportunamente interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal la representante de la parte demandada, fundándolo en la causal primera de las señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por errónea interpretación de los artículos 481, en relación con el 482 del Código de Comercio; 189, 1810, 1814, 1815, 185, 187, 1581 y 2083, y relacionados del Código Civil, y por indebida aplicación de otras disposiciones legales.

El recurso es admisible por razón de la cuantía, la cual excedía de mil pesos en la fecha de la interposición de aquél, anterior a la de la vigencia de la Ley 90 de 1920; y lo es también en ralación con las demás condiciones legales, que aparecen satisfechas.

Como ante la Corte no hizo gestión alguna la parte recurrente, preciso es limitar el estudio a las acusaciones que contiene el memorial que la misma parte dirigió al Tribunal para interponer y fundar el recurso.

Sostiene en primer lugar el recurrente que el contrato de sociedad que se hizo constar en la escritura pública número 934 de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría 1.ª de Medellín, entre los señores Miguel Vásquez B. y Carlos Vásquez L. es nulo, porque a la razón social Miguel y Carlos Vásquez no se le agregaron las palabras *y Compañía*, como lo requiere el artículo 481 del Código de Comercio, omisión con la cual se pretermitió una formalidad esencial para la existencia del contrato social, violando así los artículos 6.°, 1471 y 1472 del Código Civil, y creando una nulidad absoluta que puede ser declarada de oficio por el Juez, en conformidad con lo prescrito por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Sobre este particular la sentencia recurrida dice lo siguiente:

"El Tribunal estima que la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez no era nula por faltarle a la razón social las palabras *y Compañía*. Ideológicamente puede sostenerse que estas palabras sólo se añaden cuando en dicha razón no figuran los nombres de todos los socios, pero si figuran, no es preciso el aditamento, pues que la expresión de los nombres de los socios, unidos con la conjunción copulativa *y* los dos últimos, sugiere la idea de colectividad. Si según la escritura social los únicos socios eran Miguel y Carlos Vásquez, no se ve porqué hubiera necesariamente de agregarse el complemento a que se refiere el artículo 481 del Código de Comercio."

Fundada como está la interpretación del Tribunal en el hecho de que, según la escritura social, los únicos socios de la compañía de que se trata son Miguel y Carlos Vásquez, estima la Corte que no era necesario agregar a la razón social las palabras *y Compañía*, porque indudablemente esta agregación no tiene otro objeto que el de indicar o hacer saber al público que además de las personas expresadas en la firma social hay otras responsables de las obligaciones de la sociedad. Por eso cuando en la firma de ésta sólo figura el nombre de un solo socio, o cuando figuran varios, pero no todos los que lo son, debe añadirse el complemento de que se trata, con el fin de que los terceros que contratan con la sociedad puedan apreciar en su justo alcance la verdadera responsabilidad de ella. La agregación de las palabras mencionadas cuando la razón social enuncia todos los socios, es una inexactitud que puede inducir a engaño perjudicial a terceros.

Estima, pues, la Corte—y así lo decide—que el Tribunal no incurrió en el error de interpretación que se le atribuye.

Por otra parte, el Código de Comercio no anula expresamente el contrato social sino en el caso del artículo 472—y eso sólo entre los socios—por omisión de la escritura social y de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470 del mismo Código, solemnidades que el recurrente no echa menos y que seguramente se cumplieron.

Siendo ésto así, es infundada la nulidad que el recurrente alega respecto de la escritura social, y por consiguiente no ha podido ser infringido el artículo 6.° del Código Civil, que declara nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, de que aquí no se trata; ni tampoco fueron violados los artículos 1741 y 1742 (no 1471 y 1472) del mismo Código, el último de los cuales no está vigente.

Por último, la parte demandada carece de interés actual para atacar de nulidad la Sociedad Miguel y Carlos Vásquez, porque en la hipótesis de que realmente fuese nula, aquélla no podía sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones para con los socios en particular, según lo dispuesto por el artículo 479 del Código de Comercio. Ya se ha visto que los socios Miguel Vásquez B. y Carlos Vásquez L. demandaron en subsidio el pago de la suma en su condición de acreedores conjuntos y particulares de un crédito de origen único, aunque divisible.

El segundo motivo de la causal primera que se examina se refiere a las excepciones perentorias 1.ª y 4.° propuestas en la contestación de la demanda, y el recurrente lo formula y sostiene así:

"Por medio de la escritura número 1383 de veinte de julio de mil novecientos catorce, pasada en lo misma Notaría, los señores Miguel y Carlos Vásquez reformaron la escritura social por la de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía, dejándola intacta en todo lo demás, y fue registrada el veinticinco del mismo mes. La reforma fue en cosa sustancial, pues dejó inexistente y y sin valor el primitivo contrato de sociedad, porque los derechos y obligaciones pasaron a la nueva compañía, y por tanto, con la fórmula enunciativa de la primera sociedad no ha podido comparecer en este juicio cobrando una deuda constituída a su favor en ese tiempo, pues fuera de que esto es ilegal, hasta la moral y el orden público se resentirían al presenciar que sociedades comerciales cuya rezón social terminó, revivieran cobrando deudas que pertenecen a otras sociedades. El día veinticinco de julio de mil novecientos catorce existía la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía como dueña por subrogación de los derechos y obligaciones de la extinguida Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez, y por consiguiente, esta última carece de personería legal para demandar en este juicio a la sucesión del señor Antero Correa, porque la firma social de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía constituye el estado civil y la personalidad de la sociedad colectiva, como lo dice el artículo 482 del Código de Comercio.

'Con plena facultad—dice la sentencia de primera instancia (folio 42)—alteraron los socios la razón social de Miguel y Carlos Vásquez (artículo 465); de manera que los derechos y obligaciones de ésta continuaron en favor y a cargo de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía.'....

'De lo expuesto se deduce—agrega—que los señores Miguel Vásquez B. y Carlos Vásquez L. carecen de acción o no tienen personería legal para demandar en nombre de la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez a los herederos de Antero Correa, ni a la comunidad formada por éstos y por la cónyuge señora Echeverri de Correa.'

"Y como dicha Sociedad no ha degenerado en sociedad de hecho sino que se tornó en la de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía, tampoco tienen acción los señores Vásquez para demandar en su propio nombre.

"Y como lo declaró el fallo a que me refiero, se comprobaron en el juicio las excepciones perentorias primera y cuarta, propuestas en la contestación de la demanda."

En relación con este punto, la sentencia acusada dice lo siguiente:

"Si pocos días después los señores Vásquez manifestaron reformar la escritura de asociación para variar la razón por la de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía, se comprende que la reforma no fue en cosa esencial. La primera sociedad quedó subsistiendo, con la reforma, y ha podido comparecer, en concepto de la Sala, con la fórmula enunciativa que tenía, a cobrar en este juicio una deuda constituída a su favor en ese tiempo. Si, según ha declarado la Corte Suprema, disuelta una sociedad, los socios a quienes se hayan adjudicado créditos pueden hacer uso de la razón social para el efecto de cobrarlos, con mayor motivo, en el caso de este pleito, le ha sido dado a la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez presentarse con este nombre a perseguir un crédito que adquirió antes de la reforma no sustancial que se le introdujo a la razón social: en esto no hay fraude en perjuicio del deudor ni de nadie. De otro lado, aun en el supuesto de que fuera nula la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez por la apuntada omisión, no por ello la parte demandada podría sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, al tenor del artículo 479 del Código de Comercio."

La fuerza de la argumentación del recurrente está en que habiendo cambiado los señores Vásquez la razón social de la primitiva compañía por la de Miguel y Carlos Vásquez & Compañía, el crédito que a su favor adquirió aquélla pasó a ésta; y siendo ésto así, y no habiendo degenerado en sociedad de hecho la primitiva compañía, la personería legítima para demandar a la señora Leonor Echeverri C. de Correa y sus hijos, residía exclusivamente en Miguel y Carlos Vásquez & Compañía y no en la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez, por lo cual es ilegítima la personería sustantiva de ésta.

La transcripción literal de los fundamentos de este motivo muestra que el recurrente apoya su pretensión en la escritura número 1383 de veinte de julio de mil novecientos catorce; y sin embargo, no alega error de hecho evidente, ni de derecho, en la apreciación de ese instrumento, ni menos señala la disposición o disposiciones legales que el Tribunal hubiese infringido a causa de tales errores. La acusación es, pues, deficiente y la Corte no puede considerarla.

Además, no es exacto que la Sociedad de Miguel y Carlos Vásquez, constituída por la escritura número 934, de veinticinco de mayo de mil novecientos catorce, hubiera desaparecido por virtud de la reforma que le introdujo la escritura número 1383, de veinte de julio del mismo año, reforma que el Tribunal califica como no esencial. No se trata de dos sociedades distintas: es una sola—la de mayo de mil novecientos

catorce—reformada con una adición no sustancial a la razón social.

El último motivo de la causal que se examina lo enuncia así el recurrente:

"La deuda que se cobra tiene por título la escritura número 1437 de diez y ocho de julio de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito en relación con el poder otorgado por el señor Antero Correa, según la escritura pública número 244 de cinco de febrero de mil novecientos cuatro, pasada en la misma Notaría.

"La parte demandada desconoce la validez del poder o autorización, ya para tomar dinero en préstamo, ya para celebrar el contrato de hipoteca" dice la sentencia y combate este postulado con razones. Más adelante agrega: "Así, pues, si las casas en cuestión fueron adquiridas por la sociedad conyugal después del otorgamiento del mandato y si la mandataria Echeverri de C. tenía poder especial para hipotecar, es válida la caución hipotecaria por ella dada a Miguel y Carlos Vásquez, y la sociedad conyugal, por consiguiente, está obligada a responder por esa hipoteca (citado artículo 1796, número 2.º) ....."

En seguida, y para demostrar que el Tribunal dio errónea interpretación a varias disposiciones civiles y aplicó indebidamente las de los artículos 1807, 1781, 2158, 2168 y 2169 del Código Civil, transcribe un extenso trozo de la sentencia de un Juez de Medellín proferida en juicio distinto al presente, pero sobre materia semejante, y otro del escrito de conclusión que la misma recurrente presentó ante el Tribunal; y con esas dos piezas forjó un alegato que podría ser propio para sostener sus derechos en instancia, pero que es completamente inadecuado para defenderlos en casación.

En efecto: determinar si la autorización conferida por Antero Correa a su mujer legítima Leonor Echeverri es general para toda clase de actos y contratos, o especial para un asunto determinado; si esa autorización obligaba o nó al marido en determinado sentido; si el marido ratificó legalmente o nó los actos ejecutados por su mujer en relación con las negociaciones que ésta hizo con Miguel y Carlos Vásquez; si los bienes hipotecados por la señora Echeverri a favor de éstos eran propios de ella, de la sociedad conyugal o del marido; si la autorización de éste incluía la de tomar dinero a interés, etc., etc., todo eso tiene forzosamente que ser el resultado del estudio y apreciación de las respectivas escrituras traídas por las partes al proceso; y la violación de las disposiciones legales que se estiman infringidas no podía ser sino efecto de errores de hecho o de derecho sufridos por el sentenciador al fijar el alcance de tales escrituras. En todo el curso de su disertación el recurrente se abstuvo de alegar un solo error en la apreciación de las pruebas, a pesar de que todos los motivos de casación invocados debían estar fundados en mala apreciación de hecho y de derecho de las diferentes escrituras públicas en que las partes han fundado la acción y la defensa. Era, pues, forzoso que el recurso de casación, así tan inadecuadamente sustentado, fuera completamente estéril para la recurrente.

Sin necesidad de otras consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín, que ha sido materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

No se hace condenación en costas, por no haber intervenido ante la Corte la parte no recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Rosales).

Vistos:

El señor Juan M. Maldonado, en libelo presentado el once de agosto de mil novecientos quince, estableció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá juicio ordinario contra la Nación, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

"Primera. La Nación se halla en la obligación de pagar a Juan M. Maldonado, dentro del término de seis días, la suma de quince mil pesos ($ 15,000) oro, valor de la faja o zona de terreno que ocupa y ha ocupado el Gobierno, con el camino que de Bogotá conduce a Choachí, faja o zona que linda: por los costados, con propiedad del demandante; por el pie, con el camino viejo que de Bogotá conduce a Choachí, camino llamado *De los Chiguanos*; y por la cabecera, con terrenos de propiedad de la Capellanía de Nuestra señora de Guadalupe.

"Segunda. La Nación se halla obligada a pagar dentro de seis días a Juan M. Maldonado, los daños y perjuicios ocasionados por la ocupación de la citada faja de terreno, por los amontonamientos de tierras, por la división en dos partes del globo de tierra, etc.

"Tercera. Juan M. Maldonado y sus sucesores en el dominio del terreno, tienen derecho a explotar libremente las minas de arena y las de piedra (canteras) existentes dentro de su propiedad.

"Cuarta. La Nación debe pagar al demandante dentro del término legal, los daños y perjuicios ocasionados a Buenaventura Maldonado, mientras éste fue dueño y a Juan M. Maldonado desde que adquirió, daños y perjuicios ocasionados por habérseles privado de la explotación y del usufructo de las minas de arena y de piedra (canteras) de su propiedad."

Los hechos fundamentales de la acción fueron expuestas así:

"I. Mi padre el señor don Buenaventura Maldonado era dueño de un globo de tierra situado en la parte alta de la ciudad, en el punto denominado *La Aguanueva*, globo de tierra alinderado conforme a la escritura número 365, de fecha diez y siete de abril de mil novecientos quince, que acompaño;

"II. Hace unos seis años, el Gobierno del General Reyes dispuso que se construyera un camino que principia un poco arriba del *Paseo de Bolívar*, en la parte alta de esta ciudad, y al efecto se mandaron tropas allí y se principiaron los trabajos;

"III. En el terreno de propiedad entonces de mi padre se hicieron banqueos, tomando para ello una faja o zona de terreno que mide unos diez metros de ancho más o menos por medio kilómetro de largo;

"IV. Para el citado camino tomó el Gobierno del globo de tierra de propiedad entonces de mi padre, una faja de tierra que atraviesa por completo el globo aludido, haciendo dos porciones diferentes y completamente separadas, con lo cual se ha depreciado mucho la finca, y se ha hecho muy difícil su explotación;

"V. El Gobierno ha impedido que se trabaje en las canteras y las minas de arena muy ricas que se hallaban en explotación, porque dice que se daña el tal camino;

"VI. Con la ocupación, por el camino, de la dicha faja o zona de terreno ha sufrido grave perjuicio la propiedad, puesto que queda dividida en dos porciones irregulares; y quedó imposibilitada para trabajarla y explotar las minas muy ricas que se encuentran en el subsuelo del camino, minas de arena y de piedra de labor;

"VII. La Nación no me ha pagado el valor de la faja de tierra, ni los daños y perjuicios provenientes de la división de la propiedad de mi padre, en aquel tiempo, hoy mía; ni los daños y perjuicios provenientes de la privación que se nos ha impuesto de usufrutuar la legítima propiedad, pues mi padre no pudo sacar ni piedra ni arena cuando fue dueño ni yo hoy, porque se nos imponen multas;

"VIII. El principal negocio de la referida propiedad es la explotación de las minas de arena y la extracción de piedra, entorpecido y aniquilado con la construcción del citado camino, pues ni siquiera quedó comunicada la finca entre sí fácilmente;

"IX. Con lo anterior, claro se ve que ha habido lucro cesante y daño emergente;

"X. Mi padre don Buenaventura Maldonado me vendió el citado globo de terreno, cuyo título de propiedad acompaño y me vendió también sus derechos a reclamar del Gobierno o de la Nación el valor de la zona de tierra ocupada por el camino, y todos los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la apertura del tal camino y con las órdenes de la autoridad para que no explotara las minas ni las canteras;

"XI. El Gobierno ha impedido explotar las minas de piedra o canteras y las minas de arena, con grave perjuicio de la propiedad;

"XII. El beneficio que deriva el predio, si alguno derivó, con la apertura del camino, no compensa en manera alguna el valor de la faja de tierra, pues al contrario, lo perjudicó, al predio, enormemente;

"XIII. Los amontonamientos de tierra taparon las canteras más ricas que estaban en plena explotación con magníficos rendimientos;

"XIV. El globo de tierra de que soy dueño hoy, ya se hallaba atravesado por un camino público que conducía a Choachí. De manera que lo atraviesan dos caminos públicos.

"Cito en apoyo de esta demanda—dice el libelo—el artículo 19 de la Constitución; artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910; Título segundo, capítulo 2.º, Libro segundo del Código Civil, y demás disposiciones pertinentes y congruentes con las citadas y con las pretensiones de esta demanda, especialmente el artículo 28 de la Ley 104 de 1892 y los artículos 14 y siguientes de esta misma Ley, aplicables a cualquier clase de vías de comunicación, por virtud del artículo 7.º de la Ley 61 de 1896."

El Fiscal del Tribunal al contestar el traslado de la demanda, negó el derecho del actor. Negó también los hechos: unos por no constarle y otros porque dijo no eran ciertos; y propuso las excepciones perentorias de *falta de acción* y de *compensación del valor de la zona del camino antiguo por el de la nueva.*

Sustanciada la primera instancia, se dictó la sentencia de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

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

"1.º Se absuelve a la Nación de los cargos formulados contra ella en el numeral primero de la parte petitoria de la demanda, por falta de acción del demandante.

"2.º La Nación se halla obligada a pagar al señor Juan M. Maldonado los daños y perjuicios ocasionados por la ocupación de la faja de terreno alinderada en el numeral primero de la parte petitoria de la demanda, o sea: 'por los costados, con propiedad del demandante; por el pie, por el camino viejo que de Bogotá conduce a Choachí, camino llamado *De los Chiguanos*, y por la cabecera, con terrenos de propiedad de la capellanía de Nuestra Señora de Guadalupe; así como también los perjuicios ocasionados por los amontonamientos de tierras y por la división en dos partes del globo de tierra. El valor líquido de todos estos perjuicios se fijará en juicio separado.

"3.º Juan M. Maldonado y sus sucesores en el dominio del terreno de propiedad del actor a que se refiere este juicio, tienen derecho a explotar lícitamente las minas de arena y las de piedra (canteras) existentes dentro de su propiedad.

"4.º La Nación debe pagar al demandante los daños y perjuicios ocasionados a Buenaventura Maldonado, mientras éste fue dueño del aludido predio, y a Juan M. Maldonado desde que lo adquirió, daños y perjuicios ocasionados por habérseles privado de la explotación y del usufructo de las minas de arena y piedra (canteras) de su propiedad. El valor líquido de todos estos perjuicios se fijará en juicio separado.

"5.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el señor Fiscal en lo que puedan ir dirigidas contra los puntos desatados favorablemente al actor.

"6.º No ha lugar a considerar la excepción de compensación opuesta a la petición de la demanda, que no prosperó.

"7.º Se absuelve a la Nación de cualquier otro cargo dirigido contra ella.

"8.º No se hace condenación en costas."

Ambas partes apelaron, y como el recurso se les concediera, ha venido el expediente a esta Superioridad, en donde después de practicar las pruebas pedidas por el actor y recoger los alegatos de las partes, se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar, previas las siguientes consideraciones:

De las escrituras públicas números 329 de cinco de mayo de mil novecientos ocho, 365 y 764 de diez y siete de abril y treinta y uno de junio de mil novecientos quince, otorgada la primera en la Notaría 5.ª y las otras dos en la Notaría 3.ª del Circuito de Bogotá, aparece que Buenaventura Maldonado, primero, y el demandante, después, han sido dueños del terreno que atraviesa las zonas ocupadas por el camino que de Bogotá conduce a Choachí.

Consta asimismo de la inspección ocular practicada en la primera instancia el diez y seis

de diciembre de mil novecientos diez y seis (folio 50) y de diversos documentos auténticos, así como de la prueba testimonial formada por las declaraciones de los señores Benjamín Pereira G., Edmundo Cervantes y Enrique Ferreira, que empleados nacionales e individuos particulares, por orden de los agentes de la Nación, construyeron el camino público de que se ha hablado, en el terreno del demandante, ocupando de hecho, sin que mediara expropiación ni indemnización, las respectivas zonas y prohibiendo que de ellas se extrajeran piedra y arena, y se ocupara la vía con materiales de las explotaciones próximas. (Cuaderno número 1, folios 1 a 1f; cuaderno número 4, folios 15 a 24, 27 a 48 y 51 vuelta a 53).

Sin embargo, la Corte considera, de acuerdo en esto con el Tribunal, que el demandante no tiene acción para exigir del Estado el pago del valor de las expresadas zonas—que es la materia de la primera petición—precisamente por las razones expresadas en el fallo apelado.

De éste son los siguientes apartes:

" Puestas las cosas en este terreno, que es el verdadero, resulta que la Nación, mero ocupante de hecho, no tiene el dominio de la zona cuyo precio le exige el actor; que ese dominio permanece en cabeza del demandante; que el pago del precio sólo podría exigirse en virtud de haber pasado el dominio a la Nación por venta voluntaria o por venta forzada mediante la expropiación; que si se ordenara pagar el precio se obligaría a la Nación a darlo sin adquirir el dominio de la cosa, pues no le quedaría ni el título de una venta voluntaria ni el título de una venta forzada; y que a nadie se puede obligar a comprar una cosa necesítela o nó.

No se vaya a argüir que esto es autorizar el procedimiento incorrecto de los agentes de la Nación. Lo que sucede es que a aquel a quien otro le arrebata un inmueble de hecho, no le reconoce la ley acción para obligar a quien se lo arrebató a que se lo compre; le reconoce sí acciones para obligarlo a que se lo restituya.

Esas acciones pueden ser simplemente posesorias o pueden ser reivindicatorias.

Si se entabla esta última acción contra la Nación y prospera, a esta entidad no le queda sino uno de estos tres caminos; o entregar la zona que ocupó de hecho, o adquirir el dominio de ella mediante una venta voluntaria, o adquirirlo contra la voluntad de su dueño mediante la enajenación forzosa o expropiación, y cualquiera de estos tres caminos repara la injusticia que se haya podido cometer con el dominio, sin que ocurra la anomalía de condenar a la Nación a pagar el precio de un inmueble cuyo dominio no se le ha transmitido.

Las otras peticiones de la demanda fueron acogidas por el Tribunal fundado en la consideración principal de conservar el demandante el dominio de las zonas ocupadas de hecho por el Gobierno.

Pero la Corte observa que si en verdad esto es así, no por ello es fundada en este juicio la condenación al pago de perjuicios. Los perjuicios ocasionados al propietario de un inmueble por actos de un detentador que ha adquirido posesión de él, pero que es vencido en el juicio correspondiente, no son otros que el valor de los deterioros causados por hecho o culpa suya, y el de los frutos naturales y civiles de la cosa, de acuerdo con las reglas sobre prestaciones mutuas consignadas en el capítulo IV, Título XII, Libro II, del Código Civil. Esto quiere decir que la oportunidad para hacer efectivas las prestaciones a que aspira el demandante, habría sido el ejercicio de la acción reivindicatoria, que ganada por él, le habría traído junto con la cosa misma, el pago del valor de tales frutos y deterioros. Pero se empeñó en otra acción, inadecuada a juicio de la Corte, para obtener reconocimiento de perjuicios en razón de actos realizados por quien adquirió carácter de poseedor de la cosa.

Además, el pago que hiciera la Nación de los perjuicios a que ha sido condenada por el Tribunal, no cancelaría la obligación de seguir respondiendo por ellos, si el demandante vuelve a demandarla con ese fin. Como la arena y la piedra existentes en las zonas ocupadas por el camino no han sido extraídas, precisamente porque el Gobierno lo ha impedido, y como sobre ellas conserva el demandante su derecho de propiedad, al tratar nuevamente de extraerlas y al oponerse a ello el Gobierno, como sin duda lo hará para conservar el camino, reclamará perjuicios. Los que dice ha sufrido hasta el nueve de agosto de mil novecientos quince—fecha de la demanda—los tiene reclamados ya; ahora podría reclamar los causados con posterioridad, y así sucesivamente, y no sólo él sino cualquiera otra persona a quien transmitiera sus derechos. Hé aquí un medio, inaceptable por cierto, de hacerse pagar siempre perjuicios por unos frutos que nunca se extraen y que quedan íntegros a favor de quien reivindique las zonas.

Las precedentes observaciones, formuladas por el Procurador General en su alegato final, ponen de manifiesto las exorbitantes consecuencias que se desprenden de la condenación a pago de perjuicios decretada por el Tribunal, y la procedencia de la excepción de petición de un modo indebido, alegada por el mismo funcionario.

En cuanto a la declaratoria que se pide en el ordinal 3.° de la demanda, ella puede hacerse de modo general (así la acepta también el representante de la Nación), pero no en lo relativo a los minerales de piedra y arena existentes dentro de las zonas ocupadas por el camino, y con la condición de no obstruír éste con las explotaciones aledañas. La razón es obvia: la Nación está en posesión de esas zonas, y mientras la situación sea ésa, o mejor dicho, mientras el dueño no recupere la posición perdida, no puede ejecutar allí actos de dominio, porque eso sería restituírle la cosa sin que hubiera mediado juicio reivindicatorio. Algo parecido a facultar al demandante para hacerse justicia él mismo.

En la primera instancia propuso el Fiscal del Tribunal las excepciones perentorias de falta de acción, compensación e ilegitimidad en la personería del demandante para el cobro del valor de las zonas. Como los puntos a que ellas se endilgaron se desatan en esta sentencia favorablemente a la Nación, y como no entraña condenación de ésta la declaratoria que se hará conforme al párrafo anterior, no es necesario considerar y fallar las susodichas excepciones.

En virtud de las consideraciones que han sido expuestas, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

1.° Absuélvese a la Nación de los cargos formulados contra ella en el numeral 1.° de la parte petitoria de la demanda.

2.° Declárase probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido en lo que se relaciona con los cargos de que tratan los ordinales 2.° y 4.°, cargos de los cuales consecuencialmente se absuelve a la Nación.

3.° Juan M. Maldonado y sus sucesores en el dominio del terreno a que se refiere la demanda, tienen derecho a explotar libremente las minas de arena y las de piedra existentes en él, menos las que se encuentren en las zonas ocupadas por el camino, y bajo la condición de no obstruír éste con las explotaciones que se hagan a uno y otro lado de la vía.

4.° No ha lugar a considerar las excepciones propuestas en la primera instancia.

5.° No hay condenación en costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—ISAÍAS CASTRO VÉLEZ—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de febrero de mil novecientos veintitrés

(Magistrado ponente, doctor Rosales).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el doctor Juan A. Toro U., por libelo de veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho, estableció demanda ordinaria contra la Nación, y en ella pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el terreno alinderado en el ordinal 1.° de esta demanda no está gravado con servidumbre en favor del predio determinado en el ordinal 3.°

"Segunda. Que el terreno alinderado en el ordinal 1.° de esta demanda no está gravado con servidumbre de albañal, ni de desagüe artificial alguno, en beneficio del predio alinderado en el ordinal 3.°

"Tercera. Que la República de Colombia, o quien al tiempo de ejecutarse la sentencia sea dueño del predio alinderado en el ordinal 3.°, debe hacer, dentro del término que en el fallo se le señale, las obras que impidan el derrame a mis propiedades de las alcantarillas o albañales que salen del cuartel.

"Cuarta. Que ninguno de los lotes determinados en el ordinal 2.° de esta demanda está gravado con servidumbre en beneficio del predio determinado en el ordinal 3.° de esta demanda.

" Quinta. Que ninguno de los lotes determinados en el ordinal 2.° de esta demanda está gravado con servidumbre de albañal, ni de desagüe artificial alguno, en favor del predio determinado en el ordinal 3.°

" Sexta. Que la República de Colombia, o quien al tiempo de ejecutarse la sentencia sea dueño del predio alinderado en el ordinal 3.°, debe verificar, dentro del término que en el fallo se le señale, las obras que impidan el desagüe en mi propiedad de los albañales o alcantarillas del cuartel.

" Séptima. Que tengo derecho a impedir que desagüen en mi propiedad las alcantarillas o albañales del cuartel.

"Octava. Que la República de Colombia debe pagarme los perjuicios que me ha causado por el uso de la referida servidumbre, a justa tasación de peritos."

Como hechos fundamentales de la acción expuso los que en seguida se transcriben:

" 1.° Soy dueño del predio alinderado en el ordinal 1.°

"2.° Soy dueño de cada uno de los lotes alinderados en el ordinal 2.°

"3.° Tanto el globo general alinderado en el ordinal 1.°, como cada uno de los lotes alinderados en el ordinal 2.°, están libres de servidumbres.

" 4.° Ni el globo general alinderado en el ordinal 1.°, ni ninguno de los lotes determinados en el 2.° deben servidumbres al predio determinado en el ordinal 3.°

" 5.° El lote determinado en el ordinal 3.° carece de derecho de servidumbre activa de albañal, o de desagüe artificial, sobre mis predios.

"6.° La República de Colombia dirige sobre mi propiedad, y en ésta desaguan, las alcantarillas o albañales del cuartel, establecimiento construído sobre el predio determinado en el ordinal 3.°

" 8.° Dichos albañales son inaparentes, pues como subterráneos que son no muestran señal exterior.

" La causa o razón por que intento esta demanda—continúa el actor—se desprende de los hechos que dejo relatados, se justifica asimismo por la facultad que tiene todo propietario para usar, gozar y disfrutar de su dominio sin más limitación que el ajeno derecho, y por cuanto respecta a los perjuicios demandados, se origina, finalmente, de la obligación en que están todas las personas, así sean naturales o jurídicas, de resarcir los daños que sus obras causen.

" Tales derechos, causa o razón se hallan a la vez positivamente consagrados en los artículos 669, 891 y 882 del Código Civil y 9.° de la Ley 95 de 1890."

El Fiscal del Tribunal, a quien se confirió oportunamente traslado de la demanda, se opuso a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos, aceptó el 6.°, sobre ser la Nación dueña del predio determinado en el ordinal 3.°, y negó los demás.

Llevada la causa por los trámites correspondientes, el Tribunal la decidió con la sentencia del veintidós de agosto de mil novecientos veintiuno, que ha venido aquí en consulta, y cuya parte resolutiva dice así:

" 1.° Ni el globo general alinderado en el ordinal 1.°, ni los lotes alinderados en el ordinal 2.° en la parte expositiva de la demanda de propiedad del doctor Juan A. Toro U., están gravados con servidumbre de albañal o desagüe artificial alguno en favor del predio de la Nación, alinderado en el ordinal 3.° de la misma demanda.

" En consecuencia, la parte demandada debe ejecutar dentro del término de tres días después de ejecutoriada esta sentencia, las obras necesarias para impedir que las alcantarillas o albañales que salen del cuartel del Regimiento *Ayacucho* derramen en la propiedad del demandante, pues se declara que éste tiene derecho a impedir el desagüe de dichas alcantarillas en su predio.

"2.° Se declara no probada la excepción de prescripción alegada por la Nación; y

"3.° Se absuelve a la parte demandada de los demás cargos formulados contra ella en el libelo de demanda."

El artículo 891 del Código Civil, en que el Tribunal fundó la sentencia, dice:

" El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

"No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituído esta servidumbre especial.

"En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni el predio dominante, que la gravé."

De conformidad con esta disposición, considera la Corte que la acción negativa de la servidumbre de albañal o acequia sólo puede ser ejercitada por el dueño del predio limítrofe del que impone o trata de imponer la servidumbre. Si entre éstos no existe relación de límites porque entre ellos se interpongan uno o varios predios, no puede decirse que aquel en que el albañal tiene origen sea el que le impone la servidumbre al que queda en el extremo de la línea. El predio intermedio, al recibir la acequia—si a ello está obligado, o si tiene voluntad de recibirla,—no puede dirigirla sobre otro, porque de que él tenga esa carga no puede deducirse que la deba soportar también el otro predio. Si lo hace, viola la parte final de la disposición transcrita, a menos que tenga constituído ese derecho por título especial.

De otra suerte un predio libre, situado en uno de los extremos de la línea, podría hacer eliminar la servidumbre que tuviese el del extremo opuesto sobre el predio o predios intermedios.

El señor Procurador ilustra perfectamente el punto con el siguiente ejemplo:

"Supóngase—lice—que el predio de *A* tiene servidumbre de albañales o acequia legalmente constituída sobre el de *B*, y que éste pretende dirigirla sobre el de *C*. ¿Cómo podrá *A* defenderse de la acción negatoria que le promueve *C*, si no presenta—como no podrá presentarlo, si no necesitó hacerlo—el contrato celebrado con éste ni alegar prescripción, puesto que él nada ha hecho para dirigir sus aguas sobre el predio del demandante? ¿De qué le servirá presentar el contrato celebrado con *B* siendo él, respecto de *C*, *res inter alios acta?* ¿Y en este pleito se podría condenar al demandado a ejecutar las obras necesarias para impedir el daño al demandante? Así podría *B* libertarse de una servidumbre a que ha sujetado su fundo, valiéndose de *C* y consiguiendo indirectamente un resultado que directamente no habría podido obtener.

"Síguese también de lo expuesto que no basta que un predio no tenga servidumbre de aquéllas sobre otro para que así pueda declararse: es indispensable para que la sentencia sea práctica y produzca efectos legales que los dos sean *vecinos*."

Ahora bien, la finca del demandante, por lo menos en la fecha en que se estableció la demanda, no limitaba con la de la Nación. La de aquél, que es conocida con el nombre de *Pesebreras de Oriente*, está alinderada así, según dice la misma demanda:

"De la esquina noroeste de la fábrica de fósforos perteneciente a la *Compañía Fosforera Colombiana*, viniendo hacia el Occidente, a lindes con la Avenida Cervantes, hasta dar con el solar del Coronel Marco A. Alzate; siguiendo el lindero con éste hacia el Sur, en una extensión de cincuenta varas; volteando por este mismo lindero hacia el Occidente en una extensión de veinte varas, hasta encontrar una chamba, lindero con el solar del Instituto Universitario, perteneciente al Departamento de Caldas; siguiendo esta chamba al Sur hasta encontrar un amagamiento; siguiendo por éste hasta donde cae otro amagamiento, lindero con propiedad de Rufino E. Murillo; bordeando el lindero con éste hasta salir al Occidente a la calle pública; calle abajo hasta encontrar el lindero con predio de Alejandro Londoño & Compañía; siguiendo éste hasta encontrar un amagamiento; amagamiento abajo hasta el lindero de Camilo Botero; siguiendo luégo hacia el Oriente por una chamba, lindando con el mismo Botero, hasta el primer filo o cuchilla; continuando la misma chamba hacia el Oriente por el lindero con terreno de los herederos de Luis López, hasta una quebrada; quebrada arriba hasta el lindero de Marco Jaramillo; siguiendo por este lindero hacia el Norte aproximadamente, hasta un alto; de ahí por el lindero con herederos de Justiniano Mejía hasta el solar de la fábrica de fósforos, bordeando este solar, lindero con la misma fábrica, hasta salir al punto de partida."

Y la de la Nación tiene estos linderos, según lo afirma también la demanda:

"Por el Norte, la Avenida Cervantes; por el Oriente, propiedad del Coronel Marco A. Alzate; por el Sur y Occidente, con predio del Departamento de Caldas."

Lo propio se deduce de las declaraciones de Pedro Posada y Heliodoro Aristizábal.

Dice el primero:

"Que le consta que al verificarse hace unos cinco o seis años, más o menos, la reedificación del edificio del cuartel en esta ciudad, existía todavía el desagüe descubierto para las inmundicias y aguas que salían de los excusados del edificio allí existente, y ese desagüe corría *por la manga próxima y descendía después* por los predios inferiores, entre los cuales está el del doctor Juan A. Toro U., demandante en este juicio, lo cual le consta al testigo por haber sido empleado en aquellos trabajos."

Dice el segundo:

"Que le consta, porque lo presenció cuando actuaba como Comandante del Regimiento *Ayacucho* número 12 acantonado en esta ciudad, y que tenía su alojamiento en el cuartel de que tratan estas diligencias, que al verificarse la reedificación de ese edificio hace seis años, existía un desagüe de los excusados que descubierto *corría por una manga perteneciente al edificio Universitario del Departamento y descendía hasta el predio del doctor Juan A. Toro U.* Al punto *c*): Que le consta, porque *en ello intervino* como jefe, que hace como seis años *se construyó* una alcantarilla cubierta para el desagüe de los excusados *en la mayor parte del predio perteneciente al Departamento*."

De todo lo cual resulta que el terreno del demandante linda es con predio del Departamento, que se interpone entre aquél y el de la Nación, y por consiguiente es contra el Departamento contra quien puede dirigirse la acción, dado que éste, abriendo en su propio terreno el cauce por donde descienden las aguas hasta el predio de Toro U., o permitiendo que la Nación lo abriera, es el causante inmediato del perjuicio que sufre su vecino el demandante.

El apoderado del demandante en esta instancia dice que la contigüidad entre los predios no es necesaria para el ejercicio de la acción y que basta que "disten poco entre sí." ¿Qué se entiende por poca distancia entre dos predios para los efectos del artículo 891 citado? ¿Cuántos metros deben mediar entre ellos para que *disten poco entre sí*? El apoderado no lo dice ni podría decirlo, dado que el concepto de distancia es tan relativo que la que en unos casos se tiene por pequeña, en otros puede ser enorme. La de un kilómetro, por ejemplo, es muy larga o muy reducida, según el modo, el lugar, el tiempo o la cosa de que se trate. De aquí que el adjetivo vecino que califica a *predio* en la disposición citada, debe entenderse en la acepción de inmediato o colindante.

Afirma, por último, el apoderado del actor que la propiedad de éste linda con la de la Nación, y al efecto cita la escritura por la cual ésta adquirió. Esa escritura es de diez y ocho de marzo de mil novecientos siete, y en ella se dice que por el Oriente colinda "con el doctor Juan Antonio Toro, por una chamba." Pero olvida que el mismo demandante dijo en el libelo de demanda, que en mil novecientos diez y siete (diez años después) vendió al Coronel Marco A. Alzate, desmembrándolas de su propiedad, veinte varas de frente por cuarenta de centro (ordinal 2.°), y que en esa misma pieza afirmó (ordinal 3.°) que el predio de la Nación linda *por el Oriente* con el citado Coronel Alzate, de donde resulta que la antigua línea oriental dejó de separar, por razón de esa venta, la propiedad de la Nación de la del demandante.

En virtud de las precedentes consideraciones la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara que el demandante carece de la acción que ha ejercitado, y absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La señora María Antonia Sanit viuda de Escobar, solicita pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913; y al efecto ha presentado los siguientes documentos, algunos de los cuales son copias auténticas del expediente que reposa original en el archivo del Departamento de Antioquia:

1.° Certificados del Director de Instrucción Pública y del Secretario del Tribunal de Cuentas del Departamento de Antioquia, de los cuales aparece que la peticionaria ha ejercido satisfactoriamente por más de veinte años el cargo de Directora de escuela primaria oficial, y que el sueldo que devengó en los últimos años de servicio (1912 y 1913) fue de cuarenta pesos mensuales (folios 5 y 20).

2.° Declaraciones de testigos idóneos, rendidas ante Juez de Circuito, según las cuales la peticionaria se ha conducido con honradez y consagración en el desempeño del aludido cargo, ha obtenido satisfactorio éxito en sus labores educativas, carece de los medios indispensable para mantenerse en armonía con su posición social y costumbres, y ha observado y observa buena conducta.

3.° Certificado del Ministro del Tesoro, con el cual se acredita que no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

4.° Copia de la partida de defunción de su esposo el doctor Manuel José Escobar, expedida por el Cura párroco de la Inmaculada Concepción de Manizales, el veintisiete de julio de mil novecientos veintiuno; y

5.° Copia del registro de su nacimiento, expedida por el Párroco de Ríonegro. Consta allí que la peticionaria nació el once de mayo de mil ochocientos cincuenta y nueve, esto es, que es mayor de sesenta y tres años de edad.

En vista de los anteriores documentos, que acreditan plenamente el derecho invocado, y del concepto favorable del señor Ministro de Instrucción Pública, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María Antonia Sanit viuda de Escobar, y a cargo del Tesoro Nacional, la suma de veinte pesos mensuales, a título de pensión de jubilación vitalicia, que es la que le corresponde, de conformidad con el artículo 2.° de la Ley atrás citada.

Cópiese, notifíquese, dése aviso a los Ministros del Tesoro e Instrucción Pública, y archívese el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, abril 3 de 1923. — Número 1531

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Acuerdo número 4 sobre elección de Vicepresidente de la Sala..... 341

No se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Virginia Arango P. y otros contra Vicente A. Montoya, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 341

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ricardo Calvo contra el Municipio de Bogotá, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 342

No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Zenón Zambrano contra Gabriel Mesa, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 344

Se niega la solicitud de Jesús Alvarez Rosas, sobre revisión de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 345

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 345

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Elías González H. contra la Nación, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 346

Se condena a Eduardo Bravo, Prefecto, a pena de prisión. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 346

Se niega la solicitud de José Antonio Sánchez, sobre revisión de un auto. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 347

Se confirma el sobreseimiento del Tribunal de Cartagena a favor de Juan A. Benavides, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 347

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá que condena a Rafael M. Velásquez, Prefecto, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 347

Se revoca la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Miguel Lozano contra la Nación, por accidente de trabajo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 347

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 4

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul).

En Bogotá, a siete de marzo de mil novecientos veintitrés, a las tres de la tarde, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Julio Luzardo Fortoul, Dionisio Arango, José Miguel Arango, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti y Marceliano Pulido R., presididos por el primero, doctor Luzardo Fortoul. Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de Vicepresidente de la Sala para el presente período.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José Miguel Arango, nombrados escrutadores.

Por el señor Magistrado José Miguel Arango, tres votos; por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, tres votos. Habiendo resultado empate, se repitió la votación, y se obtuvo el mismo resultado.

Entonces el señor Presidente de la Sala designó al señor Magistrado doctor Juan N. Méndez para que extrajera de la urna a la suerte una de las papeletas de los candidatos que se han expresado.

Verificado así por el señor doctor Méndez, se extrajo una de ellas, y resultó la correspondiente al nombre del señor doctor José Miguel Arango.

En consecuencia la Sala lo declaró legalmente electo Vicepresidente, y tomó posesión del cargo en seguida, prestando ante el señor Presidente de aquélla la promesa legal de cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo.

A las tres y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL — El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO — DIONISIO ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de las señoras Virginia Arango P. y María de la Cruz Monsalve B. presentó libelo de demanda ante el Juez 3.º del Circuito de Medellín, para que con audiencia de Vicente A. Montoya se declarara:

"Primero. Que es nulo y no tiene valor ni fuerza para obligar o surtir efecto, por carecer de intención de transmitir el dominio y por estar viciado de error y de dolo el consentimiento, el contrato de compraventa del inmueble descrito en el hecho fundamental primero de esta demanda, contrato que se hizo constar en la citada escritura pública número 413, otorgada el diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis en la Notaría 3.ª de este Circuito, en la cual aparecen mis mandantes vendiendo al demandado dicho inmueble.

"Segundo. Que como consecuencia de la nulidad pronunciada en este juicio, mi mandante tiene derecho a la restitución del inmueble descrito en esta demanda, esto es, que se le ordene al demandado a restituír a mis poderdantes dicho inmueble, por ser de propiedad de ellas, o cuyo dominio les pertenece, comprendiéndose en la restitución las cosas que forman parte de este inmueble, o que se reputan como inmuebles, y sus llaves y sus frutos civiles y naturales, lo mismo que el pago de los deterioros de ese inmueble.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se decrete la nulidad, pido que se decrete la rescisión de dicho contrato de venta o compraventa, que figura como celebrado entre mis mandantes y el demandado, por lesión enorme, porque el precio de mil pesos ($ 1,000) oro que se dice en ese contrato recibieron los vendedores, es inferior a la mitad del justo precio que al tiempo del contrato tenía el inmueble vendido, y que se condene al demandado a pagar a las demandantes los frutos de este inmueble desde la fecha de la presente demanda en adelante y los deterioros que haya sufrido el inmueble vendido, y a restituír éste purificándolo previamente de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituído en ese predio."

Los hechos fundamentales los expresa así:

"1.º Por la escritura pública número 1443, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito el diez y ocho (18) de julio de mil novecientos catorce (1914), mis poderdantes compraron a los señores Jesús M. Zapata G. y Roberto Zapata B. el inmueble que en ese instrumento determinaron de la siguiente manera:

'Dos casas mediaguas de tapias y tejas, con su correspondiente solar, mejoras y demás anexidades, situadas en esta ciudad, en la calle de La Ladera o de Guane, alinderadas en conjunto así: por el frente, con la expresada calle; por un costado, con propiedad de María de la Cruz Monsalve; por el otro costado, con predio de Alejandro Betancourt y la calle de Bolivia, y por atrás, con terreno de Francisco Villa Corral.'

"2.º Una de estas mediaguas fue reconstruída por mis poderdantes, haciendo de ella una casa cuyo techo es de dos alas o aguas, antes de la iniciación de los hechos que dan origen a esta demanda; y la otra mediagua fue mejorada notablemente en la misma época.

"3.º Una de estas casas la arrendaron mis poderdantes al señor Alejandro Uribe, quien no la quiso restituír ni pagaba los arrendamientos.

"4.º Mis poderdantes le tuvieron miedo al señor Uribe, y para no entenderse con él personalmente, le hablaron al expresado señor Montoya, que está casado con una parienta de uno de mis poderdantes, a quien estimaban muchísimo mis poderdantes, por su bondadoso comportamiento anterior con ellas y por el vínculo de la afinidad, para que el señor Montoya se entendiera con el señor Uribe y por los medios legales recuperara de éste la casa arrendada. A mis poderdantes se les hizo creer que el señor Uribe era hombre muy temible, y ellas se llenaron de terror y llamaron en su socorro a su buen amigo y pariente señor Montoya.

"5.º El señor Montoya aceptó el encargo y les exigió a mis poderdantes que como medio necesario para obtener del señor Uribe la restitución de la casa arrendada le otorgaran una escritura pública, haciendo constar que le vendían esa casa, y que él volvería a hacerles la escritura de devolución de este inmueble tan pronto como Uribe lo devolviera. Mis poderdantes con ese fin y en virtud de la plena confianza que le tenían al señor Montoya, le firmaron la escritura pública número cuatrocientos trece (413), pasada en la Notaría 3.ª de este Circuito el diez y nueve (19) de febrero de mil novecientos diez y seis (1916), en la cual se hizo constar que le vendían al señor Montoya todo el inmueble que mis poderdantes compraron por la escritura citada en el hecho número 1.º

"6.º El señor Montoya no ha querido declarar resuelto el contrato que con carácter de transitorio le firmaron mis poderdantes, diciendo que le vendían todo el inmueble que ellas compraron a Zapata G. y a Zapata B., contrato celebrado *únicamente* con el objeto de quitarle la casa a Uribe, según la exigencia hecha por el señor Montoya, pues *no hubo precio ni intención de transferir el dominio*, a pesar de que Uribe restituyó hace mucho tiempo la casa arrendada.

"7.° En esa escritura otorgada por mis poderdantes al señor Montoya se hizo constar que el precio de esa venta era de mil pesos ($ 1,000) oro, y el inmueble descrito como vendido en ese instrumento valía en la fecha o día de tal contrato mucho más del doble de esa cantidad, pues se estimaba en más de cuatro mil pesos oro. De modo que además de la falsedad o inexistencia de dicho contrato, que también la revela lo mínimo del precio, hay también lugar a la rescisión por lesión enorme.

" 8.° Mis poderdantes han estado en posesión material de todo el inmueble vendido hasta estos últimos días, recibiendo el valor de los arrendamientos que ha producido dicho inmueble; pagando el arrendamiento del agua que allí han tenido, y ejecutado todos los demás actos de dominio como legítimas dueñas de esa propiedad. Hoy posee Montoya."

Estimóse la acción en más de cinco mil pesos ($ 5,000) oro.

El reo se opuso a las pretensiones del actor.

El Juzgado desató la controversia el veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno, en estos términos:

" 1.° No hay lugar a hacer las declaraciones a que se refiere la demanda, y en consecuencia se absuelve a Vicente A. Montoya de los cargos hechos en ella por Virginia Arango P. y María de la Cruz Monsalve B.

"No se hace condenación en costas."

El demandante apeló de esta providencia, y el Tribunal Superior de Medellín, en fallo de once de febrero de mil novecientos veintidós, la revocó, y en su lugar resolvió:

"1.° No es el caso de hacer las declaraciones principales de la demanda, contenidas en los numerales primero y segundo de la parte petitoria del libelo.

" 2.° Se decreta la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado entre María de la Cruz Monsalve y Virginia Arango y el señor Vicente A. Montoya, según la escritura número 413, pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín el día diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis, porque el precio de mil pesos oro que reza ese contrato, y recibieron las vendedoras, es inferior a la mitad del justo precio que al tiempo del contrato tenía el inmueble vendido, precio éste estimado en cuatro mil seiscientos pesos oro.

"El demandado, con derecho a que se le restituya el precio que dio por el inmueble, con los intereses legales desde la fecha de la demanda, restituirá éste, veinte días después de ejecutoriado el auto de 'cúmplase' que dictará el Juez de primera instancia, purificándolo previamente de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituído en él; y pagará los frutos desde la fecha de la demanda.

" El mismo demandado puede también completar el justo precio del inmueble con deducción de una décima parte.

"Sin costas."

Se alzó el agraviado para ante la Corte, y el Tribunal, para concederle el recurso, hizo mérito del avalúo hecho para decretar la restitución, por el cual se fijó el valor del inmueble en más de dos mil pesos, lo que está de acuerdo con lo ordenado por el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920.

Se entra a estudiar lo que de fundamento contiene el memorial de interposición, porque ante la Corte nada se hizo.

Con el expediente se introdujo un memorial dirigido a esta Superioridad, con carácter de fundamento, pero como llegó extemporáneamente, pues ni siquiera se había ordenado fijar en lista el asunto, no se puede tener en cuenta.

Ya se ha resuelto repetidas veces que el fundamento se establece o en el memorial de interposición del recurso, o en el término de los treinta días que se fija para hacerlo. Fuera de esta ocasión, es inoportuno.

Dice el recurrente que el Tribunal violó leyes sustantivas, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea de las mismas, o por indebida aplicación de ellas al caso del pleito, y además porque incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas producidas, lo que constituye la primera causal.

Además la acusa por la segunda causal por decir que no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

La primera causal se funda en la mala aplicación que hizo el Tribunal, según el recurrente, de los artículos 1946 y siguientes del Código Civil, por una interpretación errónea o indebida, porque el contrato contenido en la escritura número 413 de diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 3.° de Medellín, celebrado entre las señoras Arango y Monsalve y el recurrente, sobre compraventa del inmueble allí señalado, no adolece de nulidad por simulación, error y dolo, sino que reúne todas las condiciones para su validez exigidas por la ley y principalmente por los artículos 1494 a 1498, 1502, 1503, 1602, 1603, 1758, 1759, 756, 759, 2652, 2653, 1849, 1850, 1851, 1857, 1863, 1864, 1866, 1880 y sus concordantes del Código Civil, y porque los demandantes no han podido solicitar la nulidad absoluta por la prohibición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

A esto observa la Corte que carece la acusación de base, porque habiéndose absuelto al demandado de las peticiones primera y segunda principales, que es a lo que se refiere la acusación, no hay agravio ninguno contra el cual reclama.

Otro motivo de acusación es el error sufrido por el Tribunal, ya de hecho como de derecho, por apoyarse el fallo únicamente en el avalúo hecho por los peritos Juan C. Arango M., Luis F. Gaviria y Salustiano Tobón el veintiocho y treinta de junio y primero de septiembre de mil novecientos veintiuno y no tuvo en cuenta contra tal exposición las declaraciones de los señores Santiago Ortiz y Clodomiro Díaz, rendidas el catorce de septiembre de mil novecientos veintiuno, ni la posición absuelta por el recurrente el seis de junio de mil novecientos veintiuno, ni menos la probanza que adujo en la primera instancia, consistente en las declaraciones de Francisco Chocarriaga, Elías Gómez S. y la diligencia de avalúo de nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en donde expusieron los señores Julio Misas, Hipólito Henao B. y Gabriel Posada, que no podían fijar el precio de las fincas que se les mostraron, porque éstas no correspondían a las que se refieren las escrituras.

Se observa:

El Tribunal a este respecto manifiesta que en la primera instancia no se pudo practicar el avalúo de acuerdo con la ley, por culpa del actor, pero sí se verificó en la segunda instancia, de lo cual resultó, dice el sentenciador, que se hizo el avalúo por los peritos señores Juan C. Arango M., Luis J. Gaviria y Salustiano Tobón, así: "el primero y el último apreciaron el inmueble, el día del contrato, en la cantidad de cuatro mil seiscientos pesos, y el segundo en tres mil quinientos ochenta y cuatro pesos, decidiendo por consiguiente la mayoría con la primera cantidad, según el precepto del artículo 653 del Código Judicial."

El Tribunal además sienta que la parte de Montoya no pudo desvirtuarlo con ninguna probanza seria y que no resultó exagerado el avalúo, dado que el precio de la propiedad urbana en Medellín ha aumentado en los últimos años.

Que el demandado se limitó a demostrar que es honrado y cumplidor de sus compromisos, cosa ajena a lo que se discutía.

Por otros medios ha debido probar el demandado, dice el sentenciador, que el precio fijado era exagerado, y no lo hizo. Que presentó fuera de tiempo el testimonio de Santiago Ortiz. En cambio, continúa, los demandantes sí probaron que antes de la venta le hicieron mejoras de consideración al inmueble.

De lo relacionado aparece que el Tribunal hizo estudio de las probanzas y sólo halló admisibles las dadas por la parte demandante, de lo cual aparece no haber los defectos que apunta el recurrente.

Respecto a la segunda causal se expresa así:

"El fallo no está en consonancia con las contestaciones que se dieron a la demanda, con lo sostenido en las posiciones absueltas por el demandado, ni con lo sostenido en los alegatos del mismo, pues en Medellín ha sido difícil, si no imposible, fijar con precisión el valor de la propiedad en estos últimos tiempos por la fluctuación en tales precios, de donde resulta que no puede existir una base fija para la lesión enorme en los contratos de compraventa, ni menos en el contrato promotor de la litis, como se desprende del concepto dado por los peritos de primera instancia y de la declaración de Santiago Ortiz y Clodomiro Díaz."

Parece que el recurrente no tiene idea de lo que es la segunda causal, desde luégo que la creyó fundada en lo expuesto.

Todo ello se presta más bien para alegar y sostener la primera.

La sentencia ha resuelto lo pedido, absolviendo en cuanto se trata de la demanda principal y cumpliendo en lo referente a la subsidiaria.

No hay pues ni defecto ni exceso en el fallo.

De este estudio resulta no haber motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fecha once de febrero de mil ochocientos veintidós; pronunciada en este negocio, y así lo resuelve la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas, si las hubiere, son de cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Ricardo Calvo R. demandó al Municipio de Bogotá, con audiencia del señor Personero Municipal, doctor Jorge González García, para que mediante un juicio ordinario se hiciesen las declaraciones siguientes:

" 1.° Que el Municipio de Bogotá debe pagarme (y se le condene a hacerlo), con arreglo a tasación pericial practicada dentro del juicio, los perjuicios que me ha causado privándome del agua necesaria para mover las máquinas de mi aludido establecimiento, durante los veranos, desde el año de mil novecientos doce hasta la fecha de la sentencia que desate esta controversia; y

" 2.° Que debe pagarme (y se le condene a hacerlo), también a justa tasación de peritos, los perjuicios que en adelante sufra, con privarme del motor hidráulico y renunciar al uso de las máquinas que tengo adaptadas a él, en mi fábrica del barrio de Las Cruces de esta ciudad, a que he venido refiriéndome."

Citó en apoyo de esta demanda, que fue repartida al Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, los Títulos 2.° y 34 de los Libros II y IV del Código Civil, y los hechos siguientes:

"I. Por escritura número 1905 de diez de diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, extendida en la Notaría 2.ª de este Círculo, en que se hizo constar la disolución y liquidación de la Sociedad regular colectiva Michelsen & Calvo, formada por el señor Carlos Michelsen y por mí, adquirí a cuenta de mi haber social un establecimiento de fabricar ladrillos y otros materiales de construcción, situado en esta ciudad en el actual barrio de Las Cruces, en el cual se comprendió una caída de agua formada por las de la acequia del Molino de Tresesquinas o La Hortúa, con la cual se movían las máquinas del establecimiento, unas enramadas, casas, hornos, herramientas y el terreno de la fundación 'con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres, conforme lo hubo la Compañía,' comprendido dentro de estos linderos: 'por el Oriente, el camino que va para El Aserrío hasta el punto en donde entra el agua que sale del molino que perteneció al señor Joaquín Sarmiento; por el Sur, con la estancia o quinta de Fucha, que fue del señor Antonio Nariño, después del señor Luciano Laverde y hoy del doctor Francisco Roz; por el Occidente, con tierras que eran del señor Eusebio Ponce y hoy de Elías Fernández; con planos de casas edificadas en terrenos del común de esta ciudad, hoy de los señores Varelas, y lo mismo por el Norte.'

" II. Michelsen & Calvo adquirieron dicho establecimiento y el uso del agua mencionada, por compra al señor Bendix Koppel, por escritura 2329 de catorce de noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, extendida en la misma Notaría 2.ª

" III. El señor Bendix Koppel hubo la citada propiedad de los señores Mildred Goyeneche y Compañía de Londres, por escritura 1164 de catorce de julio de mil ochocientos setenta, pasada también ante la Notaría 2.ª

" IV. Mildred Goyeneche y Compañía la hubieron del señor Santiago Wilson en pago de una deuda, y éste hubo el terreno del señor José Gooding, por escritura 615 de mil ochocientos cincuenta y nueve, extendida ante el Notario primero de esta ciudad; habiendo constancia en los expresados títulos de que los de-

rechos de Gooding procedían de José Ponce y que los de éste datan de años muy anteriores.

" V. El agua que entra a mi fábrica y de que trata el primero de los títulos citados, es la de la acequia del Molino de La Hortúa o de Tresesquinas; la misma de Juan de Albis de que tánto se ha hablado al tratar asuntos relacionados con las aguas de San Cristóbal o Fucha. Esa acequia recorre el terreno de mi fábrica en una buena extensión y sale de él para entrar a otros predios antes de llegar al de su destino.

" VI. Sobre la mencionada acequia y a pocos metros del punto por donde entra a mi predio, hay una compuerta y otras obras de fábrica, construídas de tiempo muy antiguo, para captar sus aguas, conducirlas por cauce artificial y formar con ellas la caída que mueve las máquinas de mi fábrica; aguas que vuelven a la acequia antes de salir ésta de mi finca.

" VII. Tengo en consecuencia títulos de propiedad de la fábrica y del uso del agua que empleo en ella, que se remotan a cuarenta años atrás y que me constituyen dueño legítimo de tales bienes, no sólo por tradición con justo título, sino por prescripción, y no sólo por la ordinaria, sino también por la extraordinaria; que he poseído con las condiciones legales por un lapso mayor del requerido para ganar por este medio, tanto un derecho de servidumbre, como el mismo derecho de dominio.

" VIII. Por escritura 1225 de treinta y uno de agosto de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2.° de este Círculo, los señores Gonzalo Arboleda y José Domingo Ospina Camacho vendieron al Gobierno Nacional el Molino de La Hortúa y especialmente la servidumbre del acueducto artificial para llevar al Molino el agua del río Fucha, y también las obras hidráulicas construídas sobre este río para derivar la expresada corriente.

" IX. Por la Ley 63 de 1911 la Nación cedió al Departamento de Cundinamarca el Molino de La Hortúa y las aguas que le pertenecen, 'compradas, dice la ley, a los señores Ospina y Arboleda'; pero exceptuó la parte de esas aguas que no se necesite para el servicio del manicomio y asilo que deben fundarse en ese predio; parte exceptuada que cedió la misma Ley al Municipio de Bogotá.

" X Las dos expresadas cesiones las hace la Ley 63 citada dejando a salvo expresamente los derechos de terceros.

" XI. La entrega del Molino de La Hortúa al Departamento de Cundinamarca—de que hay constancia en el Ministerio de Hacienda,—se hizo en diligencia de siete de abril de mil novecientos doce, y en ella aparece que no se llevó a cabo la entrega del agua a las dos entidades donatarias, por no haberse hecho previamente los aforos correspondientes de acuerdo en el Decreto número 33 del propio año.

"XII. Eso no obstante, el Municipio de Bogotá ha construído dos acueductos arriba del sitio donde nace la acequia de La Hortúa, por los cuales trae agua a la ciudad, y por razón de esas obras, o mejor, por razón del agua que toma el Municipio por medio de ellas, a la acequia de La Hortúa no entra en los veranos agua suficiente para mover las máquinas de mi fábrica, y con ello sufro manifiesto y grave perjuicio.

"XIII. El Municipio de Bogotá comenzó a usar los acueductos mencionados trayendo por ellos agua del río Fucha a Bogotá, en el año de mil novecientos doce, y desde entonces he venido recibiendo el perjuicio de que me quejo.

" XIV. Poseo máquinas adaptadas a motor hidráulico que han quedado sin aplicación durante los veranos, y las de motor de vapor de que tendré que hacer uso, exclusivamente, harán más costosos mis productos."

Como fundamentos de derecho agregó las dos consideraciones siguientes:

"*a*) El predio de La Hortúa puede considerarse como sirviente respecto del mío; por lo cual, de acuerdo con el artículo 887 del Código Civil, y con arreglo al artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, es aplicable al caso la disposición legal según la cual 'el dueño del predio sirviente no puede alterar, *disminuir* ni hacer más incómodo para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.'

"*b*) Habiendo adquirido yo la propiedad del uso del agua que corre por mi heredad, según lo he demostrado, para limitar y, más todavía, para privarme del uso en favor del Municipio, debió preceder expropiación legalmente practicada, con indemnización de perjuicios, de conformidad con el artículo 893 del Código Civil y con el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910."

A este juicio fue acumulado otro que ante el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá había promovido el mismo señor Ricardo Calvo R. contra el Municipio de Bogotá, según la siguiente demanda:

"Yo, Ricardo Calvo R., mayor y vecino de esta ciudad, en mi nombre y en vía ordinaria, pido se condene al Municipio de Bogotá a hacer una de estas dos cosas, a su voluntad: a restituír a mi fábrica de materiales de construcción del barrio de Las Cruces de esta ciudad el agua de que la ha privado, o a pagarme a justa tasación pericial el valor de la propiedad del uso del agua indebidamente tomada y el demérito que ha sufrido dicho establecimiento con no poder disponer de toda el agua que antes derivaba de la acequia de La Hortúa o Tresesquinas.

"Esta demanda debe entenderse con el doctor Jorge González García, mayor y vecino de Bogotá, en su carácter de Personero del Municipio demandado.

"Invoco las disposiciones de los Títulos II, XI, XII, Libro 2.°, y XXXIV y XLI, Libro IV, y sus concordantes del Código Civil."

Los hechos son, con poca diferencia, los mismos expresados en la demanda anterior.

Ambas demandas fueron contestadas negativamente por el señor Personero Municipal, y habiendo seguido su curso los juicios acumulados, el Juez 1.° de Bogotá los desató por sentencia definitiva, así:

" Por lo expuesto, este Juzgado..... resuelve:

"1.° El Municipio de Bogotá debe pagar, y se le condena a hacerlo, los perjuicios causados a Ricardo Calvo, por privarlo del agua necesaria para mover las máquinas de su establecimiento, durante los meses de verano, a razón de ciento cuarenta pesos ($ 140) moneda corriente, por mes, desde el año de mil novecientos doce hasta la fecha de este fallo definitivo. Es entendido que cada año, según el informe pericial, no tiene a lo sumo sino cuatro meses de verano.

"2.° Condénase al Municipio de Bogotá a una de estas dos cosas, a su elección, que serán cumplidas dentro del término legal: o a restituír a la fábrica de materiales de construcción del señor Ricardo Calvo, situada en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, el agua de que la ha privado, restitución que se hará hasta concurrencia de los ciento veinte litros por segundo que necesita la alfarería; o a pagarle al mismo señor Calvo la cantidad de cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos ($ 4,666), moneda corriente, en que ha sido estimado el valor del uso del agua y el demérito ocasionado al establecimiento con la privación del agua que antes derivaba de la acequia o toma llamada de La Hortúa o Tresesquinas.

"No es el caso de condenar en costas."

El Tribunal de Bogotá revocó esta sentencia, y en su lugar absolvió al Municipio de Bogotá de todos los cargos de la demanda.

La parte del señor Calvo interpuso recurso de casación, y como éste es admisible por reunir las condiciones legales, procede la Corte a resolverlo.

Conviene antes de entrar en el estudio de la demanda de casación citar algunos hechos que están comprobados en los autos.

Conforme al dictamen pericial el curso de las aguas del río San Cristóbal o Fucha en relación con los derechos que se alegan es el siguiente:

" 1. La acequia conocida con el nombre de 'Toma del Molino de La Hortua,' que párte del río San Cristóbal, unos treinta metros abajo del puente del mismo nombre, entra a la fábrica de ladrillo del señor Ricardo Calvo por un punto situado al sureste de dicho predio, lo atraviesa, y finalmente sale de él por el costado occidental, bañando entre otros predios los de los señores Rozos, Macías, Amín y Navarro, antes de entrar a los terrenos del Molino de la Hortúa, hoy Hospicio y Manicomio de Cundinamarca.

"II. En dicha acequia, pocos metros adelante del punto por donde ella entra al predio del señor Calvo, existen dos compuertas, con sus correspondientes muros y acequias, destinadas a desviar el agua de su cauce primitivo y conducirla por cauce especial para formar la caída con que se movía la turbina que servía de motor a las máquinas de la citada fábrica de ladrillo. Decimos que movía las máquinas, porque ella está desmontada y no funciona desde principios de mil novecientos diez, época en que fue reemplazada por la máquina de vapor, según lo manifestó el señor don Alberto Cuéllar, administrador de la fábrica.

"III. Efectivamente la acequia de La Hortúa se toma, como ya dijimos, del río San Cristóbal, a corta distancia del puente situado en el camino que de Bogotá conduce a Ubaque.

"IV. Unos doscientos cincuenta metros arriba del puente ya nombrado existe una represa o muro de piedra suelta que dirige las aguas del río hacia la margen izquierda, con el objeto de que penetren en las tuberías que forman el acueducto de San Cristóbal, el cual por ese lado provee de aguas a Bogotá y al barrio de San Cristóbal; la tubería que viene a la ciudad es de veinticuatro pulgadas, mientras que la de San Cristóbal es sólo de cuatro pulgadas. Dichos acueductos funcionan en la actualidad, y están marcados en el croquis que acompañamos a este informe, el cual contiene, además, el camino de San Cristóbal, la fábrica de ladrillo del señor Calvo, la toma de La Hortúa y varias derivaciones que salen de esta acequia y bañan numerosos predios adyacentes. Los acueductos expresados se establecieron, al menos el de Bogotá, desde el año de mil novecientos doce.

" V. Como los acueductos del Municipio se alimentan del río San Cristóbal, según queda dicho, lo mismo que la acequia de La Hortúa, cuyo origen está más abajo que el de aquéllos, es evidente que el caudal del agua de la toma tiene que disminuír notablemente en época de fuerte verano, puesto que el río San Cristóbal solamente tiene 160 a 213 litros por segundo en los meses de diciembre, enero, febrero y marzo, según puede verse en el siguiente cuadro tomado de la *Revista del Ministerio de Obras Públicas*—agosto de mil novecientos nueve—y el acueducto retira 100 litros."

Ambas partes admiten que el agua tomada del río San Cristóbal que corre por la acequia denominada de la toma de La Hortúa y que pasando por las tierras de Calvo va al predio denominado de Tresesquinas, donde estaba el Molino de La Hortúa, fue objeto de una concesión hecha por el Cabildo de Santafé el trece de octubre de mil quinientos ochenta y nueve a don Juan de Albis, en virtud del siguiente pedimento:

"Juan de Albis, Secretario de Cámara de esta Real Audiencia, a Su señoría digo que yo tengo en la calle de Santa Bárbara un molino de pan moler con dos heridos corrientes y molientes y esta ciudad se halla escasa de sustento por no tocar en ella las harinas que andan el camino de Tunja a Mariquita, y pido a Su señoría hacerme merced de un sitio de molino en las huertas que merqué de Alonso Gutiérrez Pimentel, con las aguas que del arcabuco del río Fucha vienen hoy a mi dicho molino, y en ello recibiré bien y merced—*Juan de Albis*"

El Tribunal no halló probado el derecho que el señor Calvo alega, ni por los títulos de adquisición del predio en donde funciona la fábrica de ladrillos, ni por prescripción.

Desechó los títulos alegados por Calvo para fundar su derecho al uso de las aguas del río San Cristóbal que pasan por el cauce de La Hortúa, y al efecto se expresa así:

" No hay en el proceso más escrituras públicas, y bastante patente es que las mencionadas no confieren al demandante ningún derecho de propiedad sobre las aguas cuya restitución pide, ni tampoco derecho al uso de ellas. En efecto: ni Santiago Wilson adquirió este derecho de José Gooding; ni aparece que lo haya transmitido a ninguno de sus sucesores; ni Mildred Goyeneche y Compañía de Londres transmitieron tal derecho a Bendix Koppel, ni consta que lo hubieran adquirido de nadie; ni Koppel al vender la fábrica a Michelsen y Calvo incluyó entre lo vendido derecho alguno sobre aguas; ni finalmente, la Compañía Michelsen & Calvo, al liquidarse, tampoco transfirió dominio a Ricardo Calvo sobre las aguas del río Fucha o San Cristóbal, pues en la escritura número 1905 atrás copiada, apenas se habla muy de prisa, con sumo laconismo y mayor vaguedad, al enumerar los bienes de la sociedad que ésta traspasa a Calvo—uno de los socios — *la caída de agua;* pero ya se ve que muy aventurado sería afirmar que estas cuatro palabras se refieran a las aguas del río Fucha, que son las demandadas hoy, y que un acto jurídico celebrado por quienes no eran dueños de las aguas del río, pueda conventirse en título legítimo de dominio sobre éstas, a espaldas de su verdadero dueño."

Pero el demandante alega la prescripción, y su personero ante la Corte sostiene que el Tribunal violó los artículos 2512 y 893 del Código Civil, según los cuales puede adquirirse el dominio de las cosas por el uso que de ellas se haga con ánimo de dueño, en las condiciones legales, y el derecho de usar de aguas comunes y apropiadas, puede ser materia de contrato entre particulares, y de prescripción.

Estima luégo que el sentenciador erró de he-

cho y de derecho al estimar las pruebas aducidas para comprobar la prescripción.

Para darse cuenta exacta de estos reparos es preciso transcribir aquí el fundamento principal que tuvo el Tribunal para desechar las declaraciones aducidas con el objeto de establecer la posesión que del uso del agua tuvo Calvo por más de treinta años.

Dice el sentenciador:

"Además, como la prescripción en este caso empezaría a contarse desde que el demandante hubiera construído obras *aparentes* para captar las aguas de la acequia, es claro que si no resulta indudable la fecha de esas construcciones en calidad de aparentes, se carece en absoluto de base para contar la prescripción.

"Y en prueba de que esta observación es pertinente, véase lo que ha pasado con la prueba testimonial en este asunto: los testigos dicen que hace *más de treinta años* que Calvo usa de las aguas en referencia; como su expresión es muy vaga, hay que aceptar sólo los treinta años de uso; éstos vencieron en diciembre de mil novecientos diez y seis, o en enero o febrero de mil novecientos diez y siete, que fueron las épocas en que declararon los testigos.

"Contando el tiempo hacia atrás, vendría a resultar que los treinta años empezaron a correr en diciembre de mil ochocientos ochenta y seis; pero como hay prueba suficiente de que en el año de mil novecientos doce Calvo fue desposeído del uso de las aguas con que movía sus máquinas, y no por una causa cualquiera, sino porque el Municipio de Bogotá con ánimo de dueño impidió la entrada de ellas, o de una parte de su volumen, a la acequia de La Hortúa, y por ende al acueducto de la fábrica de Calvo, este hecho determinó una interrupción natural en la posesión de Calvo, interrupción que le hizo perder el tiempo de la posesión anterior (artículo 2523 del Código Civil), ya que no se ha demostrado que, mediante el ejercicio de alguna acción posesoria, la hubiera recobrado.

"Lo dicho se refiere tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria, porque no admitiéndose como elemento de convicción para el Juez la afirmación de los testigos de que hace más de treinta años les consta lo que declaran, sin determinar la época en que comenzó el uso de las aguas, la determinación de un tiempo menor sería igualmente aventurada, y carecería de base legal, fuera de que no habiendo título no cabe la prescripción ordinaria."

El recurrente combate estos conceptos, y dice que en primer lugar es preciso tener en cuenta que habiendo entrado Calvo en ejercicio de la servidumbre, no arbitrariamente, sino con título justo y buena fe, no necesitaba para adquirirla por prescripción de un lapso de treinta años, sino de diez, conforme al artículo 9.° de la Ley 95 de 1890 que vuelve a violar el Tribunal. Y en segundo lugar debe observarse que los testigos no han hablado en sus exposiciones de treinta años sino de más de treinta años, y que sus dichos resultan corroborados con los títulos presentados con la demanda al Juzgado 1.° del Circuito, como es fácil demostrarlo.

Vuelve pues el Tribunal, dice el recurrente, a incurrir en error de derecho en las apreciaciones citadas, quebrantando los artículos 9.° de la Ley 95 de 1890 y 607 y 636 del Código Judicial, por no haberlas tenido en cuenta; y erró de hecho al estimar que los testigos no habían dado razón de sus dichos y que sólo habían hablado de treinta años, cuando claramente se refirieron a más de treinta; y erró también al hacer de las escrituras presentadas por el actor el mérito indicado.

La Corte para resolver considera que el Tribunal, como se ha visto, no halló en los títulos nada preciso relativo a la transferencia del derecho al uso del agua que corre por el cauce del Molino de La Hortúa, pues la única escritura que habla de *la caída del agua* como uno de los bienes de la sociedad establecida entre Carlos Michelsen y Ricardo Calvo, no da asidero para afirmar que tal caída se refiera a las aguas del río Fucha, que son las demandadas hoy.

Sobre este concepto sólo dice el recurrente que si la escritura se apreciara en relación con las probanzas de que hace parte, como el dictamen pericial y las declaraciones aducidas en el plenario, se llegaría a la conclusión de que está demostrado que la caída del agua de que la escritura trata y que existe en el establecimiento del señor Calvo, está formada con aguas de La Hortúa y que esta acequia sale del río Fucha o San Cristobal. Afirma en consecuencia que el sentenciador erró de hecho en la apreciación de la escritura mencionada.

A esto puede responderse como lo hace el señor Procurador en el alegato que presentó ante la Corte en defensa de los intereses del Municipio:

"En cuanto a lo primero, la escritura apenas habla de la *caída de agua*, sin determinarla en forma alguna. Pero ni de la exposición de los peritos ni de las declaraciones de los testigos resulta que en diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, época en que se firmó tal instrumento, fuera movida la maquinaria por las aguas sustraídas de la nombrada acequia, ni que ellas formaran una caída en el predio en cuestión, ni que entonces no hubiera allí otra caída de aguas distinta de aquélla. Y si esto último es posible, como no puede negarse, y si de ninguna prueba puede deducirse lo contrario, es claro que no resulta por ningún lado tal error de hecho. Tan cierto es esto, que el recurrente apenas hizo una afirmación vaga sobre el particular, sin poder señalar de qué pasajes del dictamen y de las declaraciones podía desprenderse la prueba de su afirmación."

A esto puede agregarse que los testimonios no se remontan, como lo observa el Tribunal, sino al año de mil ochocientos ochenta y seis, de modo que no pueden citarse para complementar una escritura otorgada en mil ochocientos setenta y nueve.

La Corte estima, pues, que desde el punto en que se coloca el recurrente, esto es, en cuanto juzga que existe un título justo, respecto a la propiedad del uso del agua de La Hortúa, para fundar la prescripción ordinaria, carece de base la acusación.

Cuanto a la prescripción extraordinaria, no es aceptable el reparo que hace el autor del recurso a la apreciación que hizo el Tribunal de las declaraciones aducidas para probarla, ya que esa corporación, basándose en la fecha en que declararon los testigos, estima que sus testimonios no abarcaban los treinta años de posesión a que se refirieron, porque desde mil novecientos doce se había interrumpido la prescripción.

El recurrente sólo observa que los testigos dijeron que la posesión era de más de treinta años y que los títulos corroboran sus afirmaciones; pero ese adverbio *más*, por lo indeterminado, no puede colmar el vacío de cinco años que halló el sentenciador, y los títulos, aunque de ellos pudiera deducirse algún derecho, no son prueba de posesión material, que es la que se requiere para la prescripción.

No siendo procedente la casación respecto de los puntos que se dejan examinados, que son fundamentales, pues que se refieren a los títulos alegados por el demandante para sustentar su derecho, huelga el estudio de los demás puntos de casación que se refieren a consideraciones secundarios de la sentencia, hechos sobre la base de que estuviera comprobada la propiedad que se alega.

Fuera de lo dicho hay una consideración que por sí sola serviría para desechar las pretensiones del demandante.

El predio en que está la fábrica de ladrillos que pertenece al señor Calvo es predio sirviente respecto del de Tresesquinas, donde estaba el Molino de La Hortúa, esto es, sobre el primer predio pesa la servidumbre de acueducto.

Ahora bien: si los dueños del agua que corre por el cauce de La Hortúa, toleraron que el señor Calvo, dueño del predio sirviente por donde pasa el agua, desviara parte de ellas para mover sus máquinas, ello se debió a que dicho Calvo volvía las aguas al cauce antes de la salida de su predio, con lo cual no recibían perjuicio los de Tresesquinas, que gozaban de toda el agua necesaria para mover su molino. De manera que ese acto de tolerancia, del cual no resultaba gravamen para los dueños de Tresesquinas, no confiere posesión, según el artículo 2520 del Código Civil, ni da fundamento para prescripción alguna que pudiera alegarse contra dichos dueños, ni menos aún contra el Distrito de Bogotá.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 de Bogotá el diez de junio de mil novecientos veintiuno, y condena en costas al recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN N. MÉNDEZ—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Julio C. Calvache, como apoderado del señor Zenón Zambrano, demandó ante el Juez 2º del Circuito de Pasto el deslinde y amojonamiento de los predios de Catauca y Carmelo con la finca de propiedad del señor Gabriel Mesa denominada Palestina.

La diligencia de deslinde tuvo lugar el día quince de septiembre de mil novecientos diez y seis, y en ella se declaró "que la línea de demarcación entre los terrenos de Catauca—en el punto El Higuerón—y Palestina, situándose al pie y en dirección hacia la izquierda, es la siguiente: de la confluencia del zanjón Balsal con la quebrada El Chircal, sigue el zanjón Balsal, con dirección hacia la parte superior, hasta dar con un mojón que hay en el camino de transitar los provincianos para El Peñol al pie de un árbol de pendo, hasta terminar la línea en el mojón del Hormiguero, formando así la cabecera."

Conferido que fue el traslado de la diligencia, manifestó Mesa que contradecía tanto el deslinde practicado como la demanda misma, no obstante que al corrérsele traslado de ésta había manifestado que la aceptaba y que no se oponía al deslinde propuesto.

Pidió el contradictor se declarara en la sentencia definitiva que el lindero entre las fincas antes citadas es "el zanjón con agua, y del nacimiento de ésta, línea recta hacia arriba."

Los motivos de la oposición son en síntesis los siguientes:

a) La verdadera línea divisoria entre las fincas de Zambrano y Mesa es el zanjón con agua y no el zanjón seco.

b) Desde varios años atrás Mesa ha venido cultivando la zona disputada hasta el expresado zanjón, sin que nadie lo haya perturbado en tal posesión.

c) No es Zambrano verdadero dueño de los lotes de terreno determinados y concretos, radicados en la antigua hacienda de Catauca, y que él llama Catauca o Carmelo; y

d) Zambrano jamás ha estado en posesión de Catauca y Carmelo por los linderos de que habla la escritura que en copia acompañó a la demanda de deslinde.

Surtido el respectivo juicio ordinario, lo decidió el Juez absolviendo de todo cargo al demandado, confirmando la delimitación practicada y condenando en costas al contradictor.

El Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de quince de diciembre de mil novecientos veintiuno, confirmó el fallo de primera instancia, con la única reforma consistente en relevar a Mesa de las costas a que había sido condenado por el Juez, a causa de estar amparado por pobre.

Contra dicho fallo interpuso casación el nombrado Mesa, y como se encuentran ya agotados los trámites del recurso, se procede a determinarlo, observando al efecto que aunque ninguna de las partes alegó ante la Corte, ya el recurrente había cumplido ante el Tribunal con el deber de fundar su recurso.

Primera causal. Violación directa de la ley.

Los fundamentos de la causal pueden resumirse así:

1.° El nueve de febrero de mil novecientos doce el señor Floresmiro Zarama vendió al señor Zenón Zambrano, por instrumento número 55 de la Notaría 1.ª del Circuito de Pasto, unos derechos en la hacienda Catauca y Carmelo, y además un lote contiguo denominado Higuerón (fojas 2 a 5).

2º Al referido lote no se le señalaron linderos en la supradicha escritura de venta.

3.° Tanto esta escritura como el contrato de compraventa son nulos de nulidad absoluta, por carecer de un requisito esencial para su validez, como es la determinación de linderos.

Considera el recurrente que por no haber hecho el Tribunal la declaración de nulidad de la escritura y el contrato mencionados, como lo solicitó dicha parte en el alegato de conclusión de segunda instancia, infringió las siguientes disposiciones del Código Civil:

El artículo 2494, en cuanto prescribe que en las escrituras públicas en que principal o accesoriamente se trate de inmuebles, se hará constar la situación de éstos y sus linderos;

El 1741, conforme al cual 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;

El 1887, que establece que un predio rústico puede venderse con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto, es decir, dentro de una demarcación;

El 15 de la Ley 95 de 1890, que dispone que la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el Juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato mismo.

La Corte considera:

El carácter de demandante que la ley asigna al contradictor a un deslinde, conduce a la consecuencia lógica de que toda acción que éste pretenda ejercitar en el juicio de contradicción debe ser promovida en la respectiva demanda, de acuerdo con las reglas generales.

Según esto, no habiendo sido iniciada en el libelo de contradicción la acción de nulidad a que se contrae la causal que se estudia, es de rigor concluír que el Tribunal sentenciador no podía entrar a fallar dicha acción con la simple iniciación de ella hecha por el actor en el alegato de conclusión de segunda instancia.

No basta que una acción exista y se halle comprobada para que el juzgador deba reconocerla en el fallo definitivo; es menester además que dicha acción haya sido deducida con arreglo a la ley.

Cierto es que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 impone al Juez la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Pero esta atribución no puede ejercerla el Juez indistintamente respecto de todo acto que figure en juicio, sino sólo con relación a aquellos actos o contratos cuya validez o nulidad tenga influencia en la decisión del litigio, pues la disposición citada tiene precisamente por objeto que el Juez no le reconozca validez para los efectos del fallo, a un acto o contrato absolutamente nulo.

Ahora bien, como el deslinde no se pidió respecto del terreno Higuerón, que es el que adolece de la falta de alinderación apuntada por el recurrente, sino entre los predios Catauca y Carmelo, de propiedad de Zambrano, y el de Palestina, de propiedad de Mesa, no tenía para qué entrar a decidir el Tribunal si la venta del lote Higuerón estaba afectada o nó de nulidad, por cuanto tal nulidad no tenía importancia ninguna para el efecto de fallar el deslinde pedido.

No existe, pues, la causal primera.

Segunda causal. Incongruencia de la sentencia con la demanda.

Se hace consistir esta causal en que habiéndose pedido el deslinde y amojonamiento de los terrenos de Catauca y Carmelo con la finca denominada Palestina, no se verificó la demarcación demandada, sino la del lote Higuerón con la finca Palestina, y en que el expresado lote, aunque se halla contiguo a los terrenos de Catauca y Carmelo, es un lote distinto y separado, como lo dice terminantemente la escritura número 55, por la cual Zambrano adquirió el dominio de esas tierras.

Este cargo no aparece comprobado, por cuanto la diligencia de deslinde versa, como atrás se vio, sobre "la línea de demarcación entre los terrenos de Catauca—en el punto El Higuerón—y Palestina," y contra esa declaración hecha en la diligencia misma, no se ha aducido prueba alguna. El hecho de que se cite el punto de El Higuerón no implica que el deslinde se hubiera practicado con respecto al lote que lleva dicho nombre, pues claramente expresa el acta que la demarcación tuvo lugar entre los predios de Catauca y Palestina.

Tampoco existe, pues, la causal segunda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa el fallo recurrido.

Sin costas por estar el recurrente amparado por pobre.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de procedencia.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Invocando el señor Jesús Alvarez Rosas su condición de litigante amparado por pobre, presentó ante la Corte, en papel común, un memorial en que hace valer el recurso de revisión "contra la sentencia definitiva, ejecutoriada, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el Departamento de Boyacá, en el juicio ordinario de petición de herencia, que he seguido contra don Rafael Archila, mayor de edad, que era vecino de Sogamoso..... juicio que terminó en segunda instancia en el referido Tribunal y sentencia dictada hace tres meses, para que se sirvan los honorables Magistrados rescindirla o revocarla por haber sido obtenida o dictada con injusta maquinación fraudulenta para violar la Constitución de la República, etc."

La Corte no puede considerar el expresado memorial para determinar si la demanda de revisión es o nó admisible, porque él está extendido en papel común, y para este asunto no goza el demandante del beneficio de amparo de pobreza.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 298 de la Ley 105 de 1890, el amparado por pobre gozará de estas exenciones (gastos judiciales, costas por portes de correo y papel sellado) en los pleitos propios en que figure como demandante o como demandado y que se sigan al tiempo en que se conceda el amparo, o que se inicien *dentro* del año siguiente a la fecha de la sentencia en que se ha concedido el mismo amparo.

La expresada sentencia tiene fecha diez de mayo de mil novecientos veintiuno, quedó notificada el veinte del mismo mes, y no fue apelada por parte legítima; y como la presente gestión, que inicia una nueva contienda o pleito entre partes, enteramente distinto del ya terminado en que se profirió la sentencia ejecutoriada cuya revisión se pretende, fue intentada por Alvarez Rosas en agosto de mil novecientos veintidós, es claro que lo fue pasado el año de que trata el artículo 298 de la Ley antes citada, el cual se cumplió en mayo de mil novecientos veintidós.

Por tanto, la Corte Suprema se abstiene de considerar la demanda de revisión y dispone que sea devuelta al interesado.

Notifíquese, cópiese esta providencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*, todo lo cual se dispone administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintitrés.

La razón por la cual no es admisible en papel común la petición de Jesús Alvarez Rosas sobre revisión de la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, está en que la copia que acompaña de la sentencia sobre amparo de pobreza, es para litigar con Simón Rincón y no para litigar con Rafael Archila. De suerte, pues, que conforme al artículo 290, Ley 105 de 1890, debe ser parte en cada juicio de amparo de pobreza, el presunto demandado o demandante, porque un amparo de pobreza no tiene carácter general para establecer todo posible pleito.

Por la razón anterior me separo del concepto, base de la resolución, aunque considero que debe negarse la petición por no estar comprobado que está exento de usar papel sellado para esta actuación

Marceliano Pulido R. — Luzardo Fortoul —Latorre U.—Arango—Méndez—Nannetti—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Sustanciado el recurso de apelación que interpuso el apoderado del señor Elías González H. en subsidio de la revocación que pidió contra el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos veintiuno, dictado en el juicio que el apelante ha seguido contra la Nación, para que sea obligada a pagarle una suma de pesos, por indemnización proveniente de perjuicios que dice le causó el Decreto legislativo número 41 de 1905, que estableció el monopolio de licores, se procede a resolverlo.

En el auto apelado se declaró caducada la instancia en el juicio y se dispuso archivar el expediente, fundado en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890.

Este auto provino de informe que dio el Secretario de orden del Magistrado sustanciador de que del tres de abril de mil novecientos diez y ocho al diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintiuno, la parte demandante no había hecho gestión ninguna por escrito, propia para la continuación del juicio.

Antes de que se dictara el mismo auto, las partes habían sido citadas para sentencia, por auto que estaba ejecutoriado cuando se proveyó sobre la caducidad.

El apelante alegó que no era necesario que el demandante presentara escrito ninguno en el tiempo en que estuvo el juicio en suspenso; que una vez ejecutoriado el auto por el cual se citó para sentencia, no existe el motivo invocado para declarar caducada la instancia; y que la ley expresa que la caducidad ocurre cuando el actor *hubiere* abandonado el juicio no cuando lo abandonare.

Respecto al primero y al último argumentos, la Sala no los halla fundados, porque la gestión por escrito a que se refiere, no es gestión necesaria para la continuación del juicio, sino propia para ello, lo cual es diferente de lo primero, y porque la expresión abandonare el juicio el actor, se refiere al año trascurrido, no a otro que empiece después.

Pero en el hecho de que se había citado para sentencia por auto ejecutoriado, cuando se dictó el auto apelado, sí encuentra la Sala que eliminó la facultad oficiosa del Juez, para declarar la caducidad de la instancia, y el derecho de la contraparte a solicitarla, porque una y otra se abstuvieron de ejercitarlos y aceptaron tácitamente que el juicio continuara. Si hoy se declara la caducidad, se contravendría el auto ejecutoriado por el cual el juicio continuó, y eso no está en la potestad del Juez del conocimiento.

El señor Procurador dice a este respecto que el Fiscal del Tribunal no podía consentir en que la caducidad desapareciera por la ejecutoria del auto que citó para sentencia, como no puede confesar, desistir, transigir; pero si esto último no está en sus funciones es por disposición expresa de la ley, en tanto que no hay ninguna que le prohiba consentir en que desaparezca la caducidad por motivo fundado.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado arriba referido.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

De conformidad con los cargos formulados en el auto de proceder, el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos veintiuno, declaró al señor Eduardo Bravo Vilar, ex-Prefecto de la Provincia del Banco, responsable del doble delito de fuerza y violencia contra Andrés Ortiz y Juvenal Robles, y lo condenó con aplicación del artículo 706 en relación con el 705 del Código Penal, y previa calificación de la delincuencia en segundo grado, a la pena de trece meses de prisión y a las accesorias correspondientes.

Por haberse concedido apelación al defensor del reo han venido los autos a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, agotada como se halla la sustanciación prescrita por la ley.

Según aparece de autos, "Ambrosio Ortiz se quejó ante el señor Procurador General de la Nación y ante otros muchos funcionarios públicos de que el señor Eduardo Bravo Vilar, en su carácter de Prefecto de la Provincia del Banco, lo había maltratado de obra. Dice, en síntesis, que estando él preso en el Banco, como sindicado del delito de robo o hurto de una suma de dinero y otros valores pertenecientes al señor Andrés Barbudo, fue conducido del Banco a Tamalameque, y allí el señor Prefecto lo hizo hipnotizar por el señor César Manjarrés; que no se logró la hipnotización completa, pues que sólo sintió él opresión en el pecho, entorpecimiento en todos los miembros y dolor de cabeza; que en ese estado, el Prefecto le punzó las piernas y los pies con una aguja; que luégo lo puso en el cepo de campaña hasta hacerlo perder el conocimiento debido a los fuertes dolores; que después en la oficina del Prefecto le hicieron firmar a un Agente de Policía llamado Gerardo A. Galezo, como rogado por él, un escrito que él no autorizó.

"También figuran otros memoriales de queja contra el Prefecto Eduardo Bravo Vilar, firmados por Nicanor Iciarte y Francisco Figeros."

Juvenal Robles dice en su declaración: "Me consta por haberlo presenciado que Ambrosio Ortiz fue puesto en cepo de campaña de orden del señor Prefecto de esta Provincia en los primeros días de noviembre del año próximo pasado, a orillas de un caño que queda atrás del caserío de la boca del caño de Tamalameque. Presencié cuando el señor Prefecto, el Vigilante de la Policía José Orespo y el señor Andrés Santodomingo acordaron poner en cepo de campaña a Ambrosio Ortiz, a fin de que confesara dónde se encontraban los efectos robados."

Las personas que ejecutaron el hecho fueron el Vigilante de la Policía y los Gendarmes Martín Fernández y Gerardo Galezo y César Manjarrés.

Presenciaron el hecho Arcadio Robles, Aquilino Ospino y José de la Cruz Valle (folio 33, cuaderno 1.º).

Aquilino Ospino dice en la suya (folio 47 vuelto): "Que sí le consta que Ambrosio Ortiz fue puesto en cepo de campaña por orden del señor Prefecto del Banco el diez de noviembre de mil novecientos quince, y que esto lo sabe, lo del cepo de campaña, porque lo presenció y la orden para ponerlo, del señor Prefecto, por haber sido aquello hecho en presencia del señor Prefecto mismo. Presenciaron que hipnotizó a Juvenal Robles (sic) y lo hizo ir y botar al caño detrás de la boca."

Estos testimonios están reforzados por los de María de los A. Díaz y Gerardo Galezo, Agente de Policía, que ayudó a conducir a Ortiz del Banco a Tamalameque. Dice así el de la primera, folio 34: "No vi los atropellos hechos a Ambrosio Ortiz, pero sí presencié cuando soltaron a éste de la canoa en que iba conducido de este lugar (el Banco). lo llevaron a una casa que estaba deshabitada, adonde fue conducido por el señor Prefecto y los Gendarmes Orespo, uno de nombre Martín y otro de nombre Galezo. En esa casa lo demoraron un poco, y de allí lo llevaron al monte; al cabo de un rato oí unos lamentos que decían eran de Ambrosio Ortiz a quien estaban maltratando. Respecto a Juvenal Robles, presencié que lo llevaron a la misma casa, tres días y vi cuando lo sacaron tres veces hipnotizado para el monte."

(Folio 149). Declaración de Galezo. Le consta que César Manjarrés con el Prefecto, el señor Andrés Santodomingo y el sindicado Ortiz se encerraban en el local de la escuela de varones, primeramente, y después en una casa de la boca del caño de Tamalameque, pero nunca vio lo que hacían allí. En cuanto a lo del cepo, le consta que el Vigilante lo puso en él, pero no sabe por orden de quién. Antes (folio 41) había declarado lo mismo en relación con el tormento aplicado a Ortiz y había dicho que fue por orden del Vigilante de la Gendarmería Departamental.

César Manjarrés en su declaración de folio 159, dice que le hablaron para hipnotizar a Robles el Prefecto, el Vigilante Orespo y Andrés Barbudo, dueño de lo robado; que la hipnotización se verificó y la presenciaron las personas nombradas y Ambrosio Palares, y se recuperó parte de lo robado.

Como se ve, dos testigos, Juvenal Robles y Aquilino Ospino, presenciaron el atropello cometido en la persona de Ambrosio Ortiz. Y tres testigos, María de los A. Díaz, César Manjarrés y el citado Ospino, vieron la hipnotización de Robles, de suerte que está demostrado plenamente no sólo el cuerpo del delito sino la responsabilidad del ex-Prefecto del Banco Eduardo Bravo Vilar, quien ha negado en sus indagatorias los cargos de que aquí se trata.

El defensor del reo observa que los testimonios de Juvenal Robles y Aquilino Ospino están infirmados por los de Martín Fernández y Gerardo A. Galezo en lo referente a los atropellos contra Ortiz; pero esto no es exacto porque dichos testigos se limitan a decir, el uno (Galezo) que no sabe por orden de quién se puso a Ortiz en el cepo, y el otro (Fernández), que en el acto del tormento no estaba presente el Prefecto, y de que él no estuviera presente no se deduce que no le quepa responsabilidad.

En cuanto a la violencia contra Juvenal Robles, es verdad que Andrés Barbudo, dueño de los objetos robados, y Ambrosio Palares niegan los hechos afirmados por Manjarrés, pero también es cierto que respecto de su ejecución deponen, como ya se vio, tres testigos presenciales.

La Corte pues se atiene a éstos por estar en mayor número y porque a su juicio se acercan más a la verdad, dados los indicios que suministra el hecho de que el Vigilante de la Policía no se hubiera atrevido seguramente a aplicar el tormento del cepo a Ortiz sin la anuencia expresa o tácita del Prefecto, estando ambos como estaban en el mismo sitio, y el no menos grave de que no teniendo Manjarrés carácter oficial ninguno, pudo, sin embargo, someter a Robles a procedimientos de hipnotismo.

Alega igualmente el defensor que la declaración de Juvenal Robles no es aceptable por falta de imparcialidad, debido a que él fue víctima del atropello consistente en la hipnotización; pero aparte de que este testigo no declara acerca de hechos relacionados con su persona, sino con la de Ambrosio Ortiz, hay que tener presente que su interés habría estado en inculpar al Vigilante de la Policía, que es, según el concepto del defensor, el autor de los atropellos a que el presente proceso se refiere. Por otra parte, la defensa no ha demostrado que Ortiz, en favor del cual declaró Robles, esté en alguno de los casos a que se refiere el artículo 1672 del Código Judicial o que tenga enemistad capital con el Prefecto.

El Tribunal calificó la delincuencia en segundo grado, pero teniéndose en cuenta que los actos del Prefecto más bien pudieron inspirarse en un exceso de celo para recuperar los objetos robados—lo que se consiguió en su totalidad—que a sistemática malicia, se fija esa delincuencia en tercer grado, ya que, por otra parte, es este el primer delito en que incurre el procesado.

En tal virtud, y visto el artículo 1656 ibídem, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada

en el sentido de condenar al señor Eduardo Bravo Vilar, Prefecto que fue de la Provincia del Banco, como infractor del artículo 706 del Código Penal en relación con el 705 de allí, a la pena de dos meses de prisión, y a pagar al Tesoro Nacional una multa de $40, y se confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito fechado en Istmina el veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, el señor Aristides Abadía, en su carácter de defensor de José Antonio Sánchez, solicita revisión de un auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en que esta corporación se abstuvo de conocer del recurso de apelación contra la providencia en que el Juez del Circuito de Istmina abrió causa criminal contra su defendido, por el delito de heridas.

La Ley 33 de 1909 concede el mencionado recurso no contra cualquier auto, sino contra la sentencia ejecutoriada que condena al reo, y eso en los casos precisos que aquella Ley señala.

No tratándose pues de un fallo condenatorio, la Corte declara que la solicitud de que se habla carece de todo fundamento, y la niega en consecuencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de fecha veintisiete de septiembre del año próximo pasado, que ordenó consultar con esta Superioridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena sobreseyó en favor del señor Juan A. Bonavides, Juez suplente del Circuito de Sincé, en las diligencias que se levantaron con motivo del denuncio dado contra él por el señor Rubén Bermúdez, a saber: haber excarcelado con fianza a un sindicado por hurto de ganado mayor, a pesar de lo dispuesto en el ordinal 8.° del artículo 2º de la Ley 52 de 1918, y haber exigido a cuatro detenidos que pagaran dinero a un abogado que el Juez les había recomendado para que los defendiera, y no haber fallado los respectivos negocios por no haberse querido ellos someter al pago.

Con relación a la primera parte del denuncio, resulta que en verdad el Juez concedió a un sindicado de aquel delito el beneficio de excarcelación antes de sobreseer, pero en circunstancias en que estaba patentizado que tal delito no existía, porque el dueño de la res que se decía hurtada, manifestó ante el Juez que él había autorizado, como padre del sindicado, la venta que éste hizo de ella. Lejos pues de ser violatorio de la ley, se conforma perfectamente a ella el procedimiento del Juez.

Los hechos materia de la segunda parte del denuncio—hechos que al ser ciertos constituirían prevaricato—no fueron comprobados en forma alguna. Las personas que dieron al denunciante el informe en que éste se basó para el denuncio, no se sostuvieron en él, y además otros testigos declaran sobre la inocencia del Juez.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de febrero de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de ocho de abril de mil novecientos veintiuno, abrió causa de responsabilidad, por trámites extraordinarios, al señor Rafael M. Velásquez, Prefecto de la Provincia del Guavio, por los delitos de abuso de autoridad y atentado contra los derechos individuales, de que tratan los capítulos 8.° y 9º del Título 10, Libro 3.°, del Código Penal, y por sentencia de treinta de agosto de mil novecientos veintidós lo absolvió del primer cargo y lo condenó por el segundo, como transgresor en tercer grado del artículo 573 del Código citado; a la suspensión de su empleo por el término de seis meses, convertible en multa de diez pesos si no tuviere ya el empleo, y a pagar la de ocho pesos en favor del Tesoro.

Tal sentencia ha venido aquí en apelación interpuesta por el reo, y en consulta por lo que concierne a la absolución; y como está agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a dictar la resolución que se estima legal.

Según consta en el proceso, el Prefecto Velásquez, sin otro fundamento que el denuncio o queja dado por la esposa de Julio Santamaría, pidió al señor Cura de Gachetá que, como Inspector Local de Instrucción Pública, suspendiera a aquél de su empleo de Director de la Escuela de varones del mismo lugar—cosa a que accedió el señor Cura,—y en seguida lo redujo a prisión, como aparece de la siguiente boleta:

"*Prefectura de la Provincia*—(*Hay un sello*)—*Gachetá*, 8 *de agosto de* 1920.

"Señor Director de la Cárcel.

"Sírvase mantener detenido al señor Julio Santamaría por el delito de adulterio e inmoralidad.

"El Prefecto, *Rafael M. Velásquez*"

Santamaría estuvo ocho días en la cárcel, de la cual salió mediante fianza, y pocos días después se reconcilió con su esposa, con quien celebró un acuerdo escrito en que el Prefecto intervino como testigo.

Es palpable el atentado contra los derechos individuales de Santamaría por causa de la prisión a que se le sometió. En primer lugar, el adulterio del hombre no está erigido en delito, ni lo está tampoco la inmoralidad, y aunque lo estuviera, siempre sería el Prefecto reo de detención arbitraria, desde luégo que no practicó diligencia de ninguna especie para comprobar el hecho, con lo cual procedió sin que existiera alguna de las pruebas que indica el artículo 340 de la Ley 105 de 1890.

Con relación al delito de abuso de autoridad, la Corte encuentra fundada la absolución decretada por el Tribunal, pues el hecho de que el Prefecto hubiera pedido al Cura párroco la suspensión de Santamaría en sus funciones de Maestro de escuela y el de haber intervenido en el pacto de reconciliación celebrado entre él y su esposa, no entrañan el delito en referencia. Pedir la suspensión de un empleo es función que puede corresponder en ciertos casos a los Prefectos, y Velásquez pudo creer que estaba en uno de ellos, e intervenir en el pacto ya citado en su carácter de testigo, no puede acarrearle responsabilidad ninguna, ya que esa intervención no es materia de ejercicio de función alguna ni de exceso en las atribuciones de los Prefectos.

La delincuencia está bien calificada en tercer grado por la ausencia de circunstancias agravantes y por militar en favor del reo algunos atenuantes.

De acuerdo con la expuesto, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de que se ha hecho mérito.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en sentencia de veintiocho de enero de mil novecientos veintiuno, absolvió a la Nación de la demanda que por medio de apoderado presentó contra ella el señor Miguel Lozano, por accidentes de trabajo. Tal sentencia vino aquí en apelación interpuesta por el demandante, y como el asunto ha recibido en esta instancia la tramitación prescrita por la ley, se procede a dictar la resolución definitiva que corresponde en derecho.

En la demanda se pide que la Nación sea condenada a pagar la suma de doscientos diez y nueve pesos ($ 219), valor del salario correspondiente a un año, más el de la asistencia médica necesaria, con lo cual queda dicho que el actor coloca el accidente que sufrió, en el caso del aparte *c*), artículo 5.°, de la Ley 57 de 1915.

Los hechos en que se apoya la demanda fueron expresados así:

"1.° El siete de agosto de mil novecientos diez y nueve estando trabajando Miguel Lozano en la obra nacional del ferrocarril del Tolima sufrió un grave accidente.

"2.° Lozano trabajaba en una obra de carácter nacional y administrada por em-

pleados del Gobierno, como es el ferrocarril del Tolima.

"3.° El accidente sobrevino por causa y ocasión del trabajo y de manera imprevista y repentina, sin culpa, imprudencia o descuido de Lozano.

"4º En el accidente perdió Lozano casi totalmente la vista, quedando lesionado, de modo que dentro de poco quedará ciego.

"5.° Lozano se hallaba perfectamente sano y bueno antes del accidente.

"6.° Lozano devengaba como trabajador del Ferrocarril del Tolima un salario de sesenta centavos moneda corriente ($-60) diarios.

"7.° La Nación, como dueña de la obra en que trabajaba Lozano, debe indemnizarle los perjuicios que ha sufrido por causa del accidente."

Tales hechos están debidamente acreditados. Hé aquí las pruebas:

a) *Testimonio de Alfredo Marín.* (Folio 14, cuaderno de pruebas del demandante). En calidad de testigo presencial, pues se encontraba cerca, declara que el siete de agosto de mil novecientos diez y nueve trabajaba una cuadrilla de peones en la línea del ferrocarril del Tolima, a órdenes de Abelardo García, y que, a eso de las siete de la mañana, ocurrió la explosión de un cuñero que causó la muerte a un peón e hirió gravemente al demandante, quien hacía parte de la dicha cuadrilla. La referida explosión, agrega el testigo, " no se debió a descuido o culpa de los trabajadores sino más bien a una causa imprevista o fortuita, y para ello me fundo en que a veces la dinamita está pasada o mojada y al menor movimiento estalla."

b) *Certificado del Gerente del Ferrocarril del Tolima, General Celerino Jiménez* (folio 13). Dice así:

"El suscrito Gerente del Ferrocarril del Tolima, en obedecimiento a un auto dictado por un Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, consignado en el despacho número 138 remitido al señor Corregidor de este caserío, certifica:

"1.° Que en las cuentas que reposan en la Oficina de Caja de la empresa a su cargo, hay constancia de que Miguel Lozano fue trabajador en la cuadrilla a cargo de Abelardo García, hasta el siete de agosto de mil novecientos diez y nueve, devengando un salario de sesenta centavos diarios; y

"2.° Que desde la fecha indicada (siete de agosto) Lozano dejó de ser trabajor porque sufrió un accidente que le ocasionó la pérdida de la vista por ambos ojos. Estando cargando un cuñero para aflojar una tierra, estalló aquél inesperadamente y produjo en su compañero la muerte instantánea, y en él (Lozano) varias lesiones, entre ellas, la pérdida de la vista.

"Dado en Flandes, a primero de septiembre de mil novecientos veinte.

" *Celerino Jiménez*, Gerente"

Lo propio dice en la declaración jurada que rindió ante el Corregidor de Flandes. (Folio 12, cuaderno de pruebas del actor).

c) *Dictamen pericial del doctor Francisco Lamus O* :

"He examinado, dice, al señor Miguel Lozano, y conceptúo que las consecuencias del accidente que sufrió especialmente en el órgano de la visión lo incapacitan de por vida, dadas su posición social, capacidades intelectuales y la clase de trabajo que ejecutaba.

"Si se somete a una operación son muy pocas las probabilidades de éxito, y entonces el desarrollo y término de la enfermedad sería la ceguera y por consiguiente la impotencia para todo trabajo.

"Suponiendo que obtuviera algún éxito con la operación, tampoco quedaría en situación de trabajar como antes.

"Lozano fue tratado por el suscrito en el Hospital de Caridad de esta ciudad inmediatamente después del accidente.

"Para constancia se firma esta diligencia por los que en ella intervinieron." (Folio 14 vuelto, cuaderno de pruebas del demandante).

d) *Declaración del doctor Rafael M. Grazt.* (Folio 9, cuaderno de pruebas del actor). Se ratifica en el certificado que expidió el veintidós de febrero de mil novecientos veinte, y que dice:

"Que ha examinado al señor Miguel Lozano y le ha encontrado: Ojo derecho: sufrió una iridocorsiditis y tiene sinequias anteriores, deformación del iris y un cristalino opaco, lechoso, color de agua de mar. Aún ve algo.

"Ojo izquierdo: Manchas de la córnea, sinequias anteriores, cristalino opaco y lechoso. Ve más por ese ojo, aunque no distingue detalles.

"El único tratamiento posible en el ojo derecho sría (sic) una eneleción de la catarata y una iridectomía.

" En el ojo izquierdo ve menos probabilidades de operación por las manchas corneanas. Este individuo es incapaz para ganarse la vida, pues si la operación que deba practicarse en el derecho no le repone en parte la visión, será un futuro ciego. Como estas intervenciones necesitan una larga experiencia en el ramo y son de una delicadeza extrema, el suscrito declara que Lozano debe ser enviado a un especialista de la capital de la República."

El Tribunal acepta que los documentos mencionados acreditan en general los hechos aducidos por el actor, pero no que la incapacidad que le sobrevino por consecuencia del accidente sea total y definitiva; y se funda en que las exposiciones de los facultativos nada afirman en orden a pérdida de los ojos, o de los miembros por parálisis o amputaciones, o la existencia de perturbaciones mentales incurables. La Corte observa: accidentes de esta magnitud están considerados evidentemente como constitutivos de incapacidad permanente total, pero no son los únicos que la ley reconoce. Repárese que ella los menciona a título de ejemplo, no por modo taxativo, y por consiguiente fuera de ellos pueden ocurrir otros determinantes de invalidez absoluta para el trabajo.

Es verdad que uno de los facultativos (Grazt) dijo que por el ojo derecho "aún ve algo," y que por el izquierdo "ve más, aunque sin percibir detalles," pero uno y otro están conformes en que las lesiones son de tal naturaleza que producirán la ceguera total. Mientras tanto, el paciente, que se ocupaba en trabajos materiales, seguramente porque carece de conocimientos industriales, no puede ganarse la vida: el órgano de la visión, indispensable en aquella clase de trabajos, está de tal modo amenguado, que por el ojo que ve más *no percibe detalles.*

El éxito de una operación quirúrgica, éxito que los mismos facultativos consideran de escasas probabilidades, repondría en parte la visión de Lozano, pero no por eso quedaría en situación de trabajar como antes. (Véase el dictamen pericial del doctor Lamus).

Y porque existe una remota posibilidad de parcial mejoría en la visión de Lozano, ¿puede decirse que no es un impotente definitivo para el trabajo, estando en la actualidad casi destituído de ella y en inminente riesgo de perderla del todo?

La Corte no aprecia así las cosas, y cree, por el contrario, que un hombre en tales circunstancias, especialmente si apenas sabe de trabajos materiales, está inhabilitado, como el que más pueda estarlo, para ganarse la vida.

El Procurador General de la Nación, que ha compartido el punto de vista del Tribunal en cuanto no considera la incapacidad de Lozano como total, dice que no está probado que el accidente sobrevino por causa y con ocasión del trabajo y sin culpa, imprudencia o descuido de aquél, y que se hallase perfectamente sano y bueno antes del suceso.

Sin contar con la declaración de Alfredo Marín, testigo presencial, con la del General Celerino Jiménez y con el certificado que expidió en su carácter de Gerente del Ferrocarril del Tolima, que suministran no poca convicción, es preciso hacer notar que la culpa, imprudencia o descuido del obrero y su falta de salud anterior son en rigor hechos que debe probar el patrono o demandado, de acuerdo con la regla del artículo 543 del Código Judicial, porque en la negativa de ellos está contenida la afirmación de que el trabajador obró temerariamente o sin precauciones de ninguna especie, y de que tenía desde antes la lesión de que se queja.

En atención a las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar condena a la Nación a pagar a Miguel Lozano, por causa de accidentes del trabajo, la suma de doscientos diez y nueve pesos ($ 219) y el valor de la asistencia médica necesaria, valor que se fijará en juicio separado, por no haberse traído prueba ninguna de su importe.

Pásese copia de este fallo al Ministro de Gobierno para los efectos del artículo 884 del Código Judicial.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.°
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, abril 7 de 1923. — Número 1532

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Rafael Pino contra Cenón F. Villegas, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre) 349

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Natalia V. de Chuquimarca contra Abelardo Martínez Peña y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre). 350

Se declara desierto el recurso interpuesto por Eugenio A. Palacio contra una sentencia del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 351

Se admite el desistimiento que hacen José Joaquín Bohórquez y otros del recurso que interpusieron contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango) 352

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de de Bogotá en el juicio de Martín Afañador G. contra Virginia Bernal y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango) 354

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de José María Velasco, Prefecto, por prevaricato y falsedad. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 355

Se abre causa de responsabilidad contra Carlos Luis Jácome, ex-Cónsul de Colombia, por malversación de caudales de la Hacienda Nacional. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 355

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Latorre).

Vistos:

Rafael Pino demandó a Cenón F. Villegas para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que mi poderdante señora Juana Francisca Requejo ha venido a ser única y universal heredera de Buenaventura Hernández y su esposa Carmen Herrera por una serie de sucesiones, así:

"*a*) A estos dos los heredó su única hija legítima Soledad Hernández, casada con Vicente Vélez.

"*b*) A ésta la heredó su legítimo hijo Juan Bautista, que nació de cinco meses, vivo, y fue bautizado.

"*c*) A este menor lo sucedió su padre legítimo Vicente Vélez, único hijo legítimo de mi poderdante.

"*d*) A este Vicente Vélez lo sucedió mi poderdante su madre legítima.

"2ª Que el testamento nuncupativo, otorgado ante testigos el veintidós de septiembre de mil novecientos tres, es nulo y de ningún valor, y por lo mismo todos los bienes de la sucesión son de propiedad exclusiva de mi poderdante y debe entrar en posesión de ellos inmediatamente; y

"3ª Para que se declare que el doctor Villegas cesa en sus funciones de albacea y que debe rendir cuenta detallada y comprobada.

"Y subsidiariamente, para el caso no esperado de que se declare válido ese testamento, propongo la acción de reforma, para que se declare que las tres cuartas partes de la herencia corresponden a mi poderdante, por la legítima y la cuarta de mejoras que le corresponden en representación de Soledad Hernández, única y universal heredera de Buenaventura Hernández y Carmen Herrera."

El Juez falló así:

"1º Que no es llegado el caso de declarar que Juana Francisca Requejo sea heredera única y universal de Buenaventura Hernández.

"2º Que el testamento nuncupativo otorgado ante testigos el veintidós de septiembre de mil novecientos tres por Buenaventura Hernández es nulo y de ningún valor. Hoy por hoy no puede decretarse que los bienes de la sucesión pertenezcan a la Requejo.

"3º En consecuencia, el doctor Cenón Fabio Villegas ha cesado de hecho en sus funciones de albacea y está obligado a rendir cuenta detallada y comprobada; y

"4º No hay lugar a excepción perentoria de ilegitimidad de la personería de la demandante."

El Tribunal de Popayán, que conoció del negocio por apelación, reformó el proveído del inferior así:

"1º No hay lugar a declarar que Juana Francisca Requejo es única y universal heredera de Buenaventura Hernández.

"2º No es el caso de declarar nulo el testamento nuncupativo otorgado por Buenaventura Hernández el veintidós de septiembre de mil novecientos tres.

"3º No hay lugar a declarar la terminación del albaceazgo de Cenón F. Villegas.

"4º No hay lugar a decretar la reforma del testamento pedida subsidiariamente.

"5º En consecuencia se absuelve al demandado de los cargos de la demanda."

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, que se admite y pasa a estudiarse.

El escrito en que se funda el recurso no reúne los requisitos que exige la ley sobre la materia, pero a pesar de ello se entra en su estudio.

El primer reparo que se hace a la sentencia consiste en que el Tribunal no reconoció como heredera de Buenaventura Hernández a Juana Francisca Requejo. Al hacer esta acusación no se cita por el recurrente disposición alguna violada, ni se tacha el fallo por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas en virtud de las cuales o por falta de ellas dedujo el Tribunal que la Requejo no era heredera de Hernández. Efectivamente, el Tribunal echó menos las respectivas partidas eclesiásticas, y a falta de éstas la prueba supletoria del estado civil. El recurrente mismo reconoce la falta de esas pruebas cuando dice: "Ahora, de que no existan las pruebas que echa de menos el Tribunal Superior, no es motivo suficiente para negar a mi poderdante, la señora Requejo, el derecho que tiene a la herencia de su hijo legítimo Vicente Vélez, ni el derecho que tiene éste para obtener por transmisiones la herencia de su esposa Soledad Hernández, ni el derecho de ésta a la herencia de Buenaventura Hernández.

"El Tribunal ha debido declarar en todo caso su derecho a salvo a la señora Requejo para producir las pruebas que faltan, pero no ha debido dictar fallo definitivo contra ella, para dejar a Cenón Fabio Villegas—hasta cierto punto falsificador de un testamento—dueño absoluto de todos los bienes dejados a su muerte por el honrado señor Buenaventura Hernández."

Respecto a la resolución consagrada en el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo del Tribunal que decide que no es el caso de declarar nulo el testamento de que se trata, el recurrente parece que lo tacha por violación de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, porque el testamento no fue otorgado con las formalidades prescritas por la ley y porque el sentenciador no lo declaró nulo de oficio.

El Tribunal consideró que la Requejo no podía demandar la nulidad del testamento por no tener interés, pues no había comprobado que fuera heredera. Esta razón no ha sido atacada por el recurrente, y ella fue la que sirvió de fundamento al sentenciador para hacer la declaración acusada.

En cuanto a la violación del artículo 1742, se advierte que ese artículo está sustituído por el 15 de la Ley 95 de 1890, que no menciona el recurrente y que el Tribunal conceptuó que considerando el artículo 15, como lo considera la Corte, no podía declarar de oficio la nulidad del testamento, puesto que ella no aparecía de manifiesto en el mismo testamento, sino que necesitaba acreditarse por medio de probanzas, y ese concepto no ha sido atacado en casación.

Se desecha la acusación relativa a la terminación del albaceazgo de Cenón Fabio Villegas, porque no se cita ninguna disposición civil violada, sino todas las del capítulo 2.º, Libro 3.º, Título 3.º, del Código Civil, sin expresar el porqué.

En cuanto a la violación del artículo 1074 del Código Civil, basta recordar que el Tribunal no declaró nulo el testamento, no porque desconociera que él no estaba otorgado con las formalidades legales, sino porque la demandante carecía de derecho

para solicitarlo por no haber demostrado su carácter de heredera, y esa razón conserva su fuerza en casación por no haber sido desvirtuada.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Latorre).

Vistos:

Por medio de apoderado demandaron Natalia Valderrama de Chuquimarca, en su propio nombre y como guardadora de sus menores hijos, y Rosario Chuquimarca, a los señores Abelardo Martínez Peña y Daniel Polanía, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa de una finca raíz celebrado entre los señores Ildefonso Chuquimarca y Abelardo Martínez Peña, por escritura número mil ciento ochenta y cinco (1185), de fecha veintidós de octubre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá.

"Segunda. Que ni el finado Ildefonso Chuquimarca ni el demandado Abelardo Martínez P. han podido transferir el dominio de la finca que se deja demarcada en esta demanda, como tampoco ninguno de los demandados pudieron, ni lo son actualmente, ser adquirentes de este mismo inmueble.

"Tercera. Que los demandados, señores Abelardo Martínez Peña y Daniel Polanía, están en la obligación de restituír y entregar a la sucesión de Ildefonso Chuquimarca, o a sus representantes, el inmueble o terreno por la alinderación que se deja expresada en libelo de esta demanda, dentro del término que se les señale, y con todas sus anexidades y cosas que formen parte de la heredad.

"Cuarta. Que los mismos demandados están obligados a pagar los deterioros del inmueble mencionado, y el valor de los frutos naturales y civiles, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la finca en su poder, debiéndoseles considerar como poseedores de mala fe; pago que se hará en el término que se les sea señalado.

"Quinta. Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

"En subsidio solicito:

"a) Que se condene al señor Abelardo Martínez Peña a pagar a la sucesión de Ildefonso Chuquimarca, o a quien sus derechos represente, en el término que se les señale, la suma de ciento veinte mil pesos moneda corriente ($ 120,000), precio del terreno vendido, más la suma que resulte, según peritos, por indemnización de los perjuicios ocasionados con la enajenación de una cosa a sabiendas de que era ajena; y el valor de las costas del juicio."

Polanía, como apoderado de Martínez, demandó a la herencia de Ildefonso Chuquimarca, representada por la viuda señora Valderrama y sus hijas Obdulia y Rosario, para que se le condene:

"1° A pagar al señor Abelardo Martínez la suma de ochenta y siete pesos oro americano, con intereses del cinco por ciento (5 por 100) mensual desde el veintinueve de septiembre de mil novecientos cinco hasta el día del pago; la suma de trescientos veintiún pesos setenta y un centavos oro inglés, desde el veinticuatro de febrero de mil novecientos siete, con intereses del 2 por 100 mensual hasta el día del pago; y doscientos pesos moneda legal, con intereses del 4 por 100 mensual, desde el veintitrés de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

"2.° A dejar en poder del señor Martínez, por derecho de retención, la finca de La Raicita, ubicada en jurisdicción del Municipio de Pitalito y alinderada como está en la demanda principal; hasta que le pague las sumas que se le demandan; y

"3.° Las costas del juicio."

El Juez falló así:

"1.° Es nulo de nulidad absoluta el contrato de compraventa de una finca raíz celebrado entre los señores Ildefonso Chuquimarca y Abelardo Martínez Peña por escritura número 1185, de fecha veintidós de octubre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá.

"2.° No hay necesidad de hacer la declaración segunda de la parte petitoria de la demanda principal.

"3.° Condénase al señor Abelardo Martínez Peña a pagar a la sucesión de Ildefonso Chuquimarca, o a quien sus derechos represente, dentro del término de seis días, la suma de mil doscientos pesos moneda corriente ($ 1,200), precio del inmueble vendido por Martínez Peña a Daniel Polanía, y sus intereses legales desde el día treinta de julio de mil novecientos nueve hasta el en que se verifique el pago.

"4.° Condénase, además, al mismo demandado, a pagar a la sucesión dentro del término del punto anterior, los frutos del inmueble de La Raicita durante el tiempo que aquél la estuvo disfrutando, o sea desde el veintidós de febrero de mil novecientos siete hasta el treinta de julio de mil novecientos nueve, a razón de quince pesos oro mensuales. Y a pagar las costas del juicio.

"Absuélvesele de los demás cargos de la demanda.

"5.° Absuélvese al demandado Daniel Polanía de los cargos de la demanda.

"6.° Declárase probada la excepción perentoria de cosa juzgada respecto de la demanda de reconvención, y en consecuencia absuélvese a la sucesión de Ildefonso Chuquimarca de los cargos de aquélla."

De este fallo apelaron los demandantes y el señor Martínez, y el Tribunal de Neiva decidió lo siguiente:

"*a*) Es nulo de nulidad absoluta el contrato de compraventa de la finca raíz llamana La Raicita, ubicada en jurisdicción del Municipio de Pitalito, celebrado entre Ildefonso Chuquimarca y Abelardo Martínez Peña y que consta en la escritura pública número 1185, de fecha veintidós de octubre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 4.° del Distrito Capital de Bogotá.

"*b*) Condénase al señor Abelardo Martínez Peña, a pagar a la sucesión o herencia de Ildefonso Chuquimarca, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de mil pesos ($ 1,000) oro, precio de la venta que hizo de esa finca a Daniel Polanía, según así aparece en la escritura pública número 32, de fecha siete de febrero de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Pitalito, con los intereses legales respectivos desde la fecha de la venta, y a pagarle también a la misma sucesión los frutos naturales y civiles de la finca por el tiempo que la poseyó.

"*c*) Condénase a la herencia de Ildefonso Chuquimarca a pagarle a Abelardo Martínez Peña, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de trescientos veintiún pesos sesenta y un centavos ($ 321-61) oro inglés, con intereses al 2 por 100 mensual, desde el veinticuatro de febrero de mil novecientos siete hasta el día del pago; la de doscientos pesos ($ 200) moneda legal, con intereses al 4 por 100 mensual, desde el veintitrés de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago, y la de ochenta y dos pesos ($ 82) oro americano, con intereses al 5 por 100 mensual, desde el treinta de septiembre de mil novecientos cinco hasta el día del pago, cantidades de cuyo monto total debe de lucirse, con la imputación que corresponda, la de quince mil quinientos pesos ($ 15,500) papel moneda y el valor de los semovientes recibidos por Martínez Peña de Natalia de Chuquimarca para el pago de esos créditos.

"*d*) Absuélvese a Abelardo Martínez Peña de todos los otros cargos que se le hacen en la demanda.

"*e*) Absuélvese a la sucesión o herencia de Ildefonso Chuquimarca de los otros cargos que se le hacen en la demanda de reconvención; y

"*f*) Se declaran infundadas las excepciones de cosa juzgada, petición de un modo indebido e inepta demanda.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra este proveído interpusieron recurso de casación ambas partes, y como llena los requisitos legales, se acepta.

Se empieza el estudio por el recurso del señor Martínez. Su apoderado en la Corte sostiene que la sentencia violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto declaró que los herederos de Chuquimarca podían demandar la nulidad del contrato contenido en la escritura número 1185, siendo así que ese artículo prohibe ejercitar la acción de nulidad a quien celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, ya que los herederos de Chuquimarca son los continuadores de la persona del *de cujus*.

La Corte tiene resuelto, en sinnúmero de decisiones, que los causahabientes de una persona pueden ejercitar la acción de nulidad que otorga el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y no ve hoy la Corte razón suficiente para cambiar la jurisprudencia a ese respecto. Así, el fallo de diez y nueve de abril de mil novecientos veintiuno declaró que: "Dice el recurrente que el fallo quebrantó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque no pudiendo el señor Carlos José Espinosa alegar la nulidad absoluta del contrato a que se refiere el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, ese derecho no estaba en el patrimonio de él, y por consiguiente no ha podido pasar al patrimonio de su herencia o sucesión, ni de sus herederos, que no pueden heredar sino los bienes que el causante deja, de donde concluye que los sucesores a título universal de contratante no pueden alegar esa nulidad.

"La Corte ha resuelto en considerable número de decisiones que los sucesores legítimos y verdaderos de una persona que ha celebrado un contrato nulo, pueden pedir su nulidad, porque se consideran como terceros extraños a la celebración del contrato, y las razones que tuvo para esos fallos se encuentran hoy justas y legales, sin que las aducidas por el recurrente sean bastantes, a su juicio, para llevarla a variar de doctrina en esa materia," y porque la privación de alegar la nulidad es una pena civil por la violación de la ley y ella no debe alcanzar a quien no ha tenido parte en la falta a que el legislador impone esa sanción. (Sentencias de mayo veintisiete de mil ochocientos ochenta y nueve y julio de mil novecientos once).

En cuanto a la segunda causal, basta observar que a Martínez lo condenaron de acuerdo con la demanda, y respecto de Polanía, el recurrente no es su apoderado, y además ese señor fue absuelto por el Juez y en esa parte la sentencia fue confirmada por el Tribunal.

Ahora, respecto del recurso de la viuda e hijos de Ildefonso Chuquimarca, se empieza por examinar los cargos hechos ante el Tribunal.

Consiste el primer reparo en la violación del artículo 1748 del Código Civil, porque la sentencia declaró nulo por simulación el contrato demandado, y sin embargo se abstuvo de ordenar la restitución, por cuanto la finca había pasado a manos de tercer poseedor, ya que el dicho artículo dice que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros.

Evidente es que el artículo reza eso, pero la jurisprudencia ha resuelto en repetidas ocasiones que "Cuando aparece comprobado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivados derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece respecto de lo que en ella han convenido las partes.

"De este principio, esto es, de la fe que presta el instrumento público en vigor, cuando un tercero, basado en él, hace la adquisición de una cosa, fluye el decidido amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquier acto de los causantes que pueda destruír o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición, amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada.

"Así, por ejemplo: el artículo 1766 del Código Civil expresa que 'las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efectos contra terceros.' Al mismo principio obedecen los artículos 1517, 1548, 1933 y 1934 del mismo Código.

"Si aparece celebrado un contrato por escritura pública, y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alte-

rar las estipulaciones contenidas en aquella escritura no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tiene alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha resuelto la jurisprudencia de esta Corte en varias sentencias, interpretando correctamente la ley y garantizando con ello la seguridad de las transacciones.

"De otra manera, los terceros quedarían sujetos a la buena o mala fe de sus antecesores en el dominio, y el derecho de propiedad sería falseado por su base, pues bastaría la connivencia de cualquiera con el comprador y el vendedor de una cosa para anular por simulación el contrato de venta, a fin de obtener la reivindicación contra el tercero poseedor o para privarlo de sus derechos de dueño."

El apoderado de los demandantes alega ante la Corte la primera y la segunda causales de que habla la ley, las cuales se examinan así:

Refiriéndose al artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 dice: "En el segundo de los términos de esta disposición de la ley está la sentencia que acuso, porque apareciendo de patente que los pedimentos de condenación contenidos en los números tercero y cuarto de la demanda principal no solamente se refirieron al demandado Abelardo Martínez Peña, sino que comprendieron también al demandado Daniel Polanía, el Tribunal se abstuvo de consignar en el fallo la absolución correspondiente a este último. Estudió científicamente en la parte considerativa de la sentencia que la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre Ildefonso Chuquimarca y Abelardo Martínez Peña, no surtía efectos contra el tercer poseedor, Daniel Polanía, de acuerdo con lo que previene el artículo 1748 del Código Civil, por no tratarse de ninguna de las causales de nulidad señaladas en los artículos 1740 y 1741 ibídem. Tal estudio se ve en el capítulo que en la parte expositiva de la sentencia se intitula Restitución, el cual no deja qué desear en cuanto a la recta aplicación de estas disposiciones. Correspondía en consonancia con dichas conclusiones pronunciar la absolución del demandado Polanía, al respecto de los expresados pedimentos de la demanda. Guardó silencio en este punto la parte resolutiva del fallo, que es el sustancial en esa clase de proveídos, incurriendo de esa manera en el vicio constitutivo de la causal que alego, la cual es de riguroso reconocimiento en vuestro fallo."

Como se ve, hace consistir la segunda causal en que no se falló la excepción de inepta demanda porque el Tribunal se limitó a decir que esa excepción era dilatoria, sin más razonamientos, y no entró a considerarla de fondo teniendo en cuenta las razones en que se apoyó.

No prospera esa acusación porque en la parte resolutiva del fallo se dijo expresamente que eran infundadas las excepciones alegadas. Bien o mal, pero hubo fallo expreso.

En cuanto a la primera causal, se considera que el Tribunal quebrantó los artículos 200, 835 y 836 del Código Judicial, disposiciones sustantivas, a juicio del recurrente.

En cuanto a esta acusación se observa: claramente dijo el sentenciador que eran infundadas las excepciones propuestas, y como fundamento de ese fallo, en cuanto a la de inepta demanda, dio como razón la de que era dilatoria y no perentoria. Buena o mala esa razón, la sentencia es clara a ese respecto.

Lo dicho basta igualmente para rechazar la acusación por los artículos 835 y 836 del Código Judicial. Por otra parte, los argumentos deducidos de los precitados artículos del Código Judicial, podrían dar lugar a la acusación por la causal segunda si verdaderamente se hubiera dejado de fallar la excepción propuesta, contra lo preceptuado en el artículo 835; pero ni éste ni las demás disposiciones citadas pueden dar margen a la casación por la causal primera. Ahora bien, en cuanto al recurso por dicha causal primera, y no obstante el razonamiento enderezado en el sentido de demostrar que la excepción alegada es perentoria y no dilatoria, no se citó la ley sustantiva violada por el Tribunal al sostener la tesis contraria, como lo ordena el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, omisión que se opone a la prosperidad del recurso.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de fecha diciembre once de mil novecientos veinte.

Segundo. Sin costas, por ser ambos recurrentes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS F. LATORRE U. — DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Paulino Arraut P., como apoderado de Eugenio A. Palacio, en oposición a la adjudicación de unos baldíos denominados El Floral, demandó ante el Juez del Circuito de Magangué, el treinta de abril de mil novecientos diez y nueve, a Ezequiel Atencio, Manuel Téllez, Juan Muñoz, Santos Urieta y Enrique Sampayo, representados por su apoderado Manuel García Gordón, para que se les condenara:

"1º A restituír y entregar a mi poderdante la porción de terreno particularizada, en la extensión superficiaria de dos mil quinientas hectáreas aproximadamente, y alinderada por el Norte, Oriente y el Sur con terreno de los Corregimientos de Pinillos y Tiquicio, Distrito de Palomino, y por el Occidente, con la orilla occidental del río Cauca, por hacer parte integrante y pertenecer al todo del globo de terreno descrito en la escritura número 139 de veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, por carecer en absoluto de carácter de baldío con que se ha denunciado ante el señor Gobernador de este Departamento en el memorial de treinta de julio de mil novecientos diez y ocho, antes citado, suscrito por el apoderado de los referidos demandados, señor don Manuel García Gordón, señalando para dicha entrega el término de tres días.

"2.° A pagar a mi prenombrado poderdante, dentro de seis días, la cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro legal colombiano en que estimo y habré de probar el valor de los deterioros que le son imputables y el de los frutos percibidos y los que mi representado como dueño legítimo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo en su poder las dos mil quinientas hectáreas de terreno que los mencionados demandados confiesan tener ocupados con cultivos, pastos artificiales y ganado vacuno en número de dos mil reses, poco más o menos, con todas sus anexidades y dependencias, a partir desde el primero de octubre de mil novecientos diez y ocho en adelante; y

"3.° A pagar, finalmente, el valor de las costas."

Estimó la acción en más de tres mil pesos oro.

Expresó los hechos y la razón de derecho.

El demandado rechazó el derecho que cree tener el actor, y propuso algunas excepciones perentorias, y se terminó la controversia con el fallo de primer grado dictado el veintiséis de abril de mil novecientos veinte, en estos términos:

"---- Falla el presente litigio así:

"1.° No hay lugar a declarar, y por lo tanto no se declara, la restitución de las dos mil quinientas (2,500) hectáreas del terreno denominado El Floral, a que se refiere el punto primero de la parte petitoria de la demanda, terreno que no tiene ni puede tener el carácter de baldío.

"2.° Tampoco hay lugar a declarar, y por lo mismo no se declara, de conformidad con lo pedido en el punto segundo del libelo.

"3.° Declárase no probada la excepción perentoria de cosa juzgada, invocada por los demandados.

"4.° No es el caso de declarar, y por eso no se declara, que el poder otorgado al señor Paulino Arraut P. con fecha catorce de mayo de mil novecientos trece, carece de valor legal.

"5º Comoquiera que si la escritura número 139 de veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, carece de valor en cuanto el señor Arraut P. no es personero legítimo de los indígenas de Guazo, como se ha visto, sí vale como venta de cosa ajena (artículo 1871 del Código Civil), y por tanto no se puede declarar, y no se declara, la nulidad de ese título como se pide; y

"6.° No hay condenación en costas."

La parte demandada representada por Manuel García Gordón apeló. La otra guardó silencio.

El Tribunal, que lo fue el Superior de Cartagena, pronunció su fallo el siete de junio de mil novecientos veintiuno, resolviendo:

"1.° Confirma la sentencia apelada de fecha veintiséis de abril del año pasado, en cuanto en el ordinal 3.° de la parte resolutiva de esa sentencia se declara no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el apoderado de los demandados.

"2º Declárase que no procede revisar la primera parte del ordinal 1.° de la parte resolutiva de la expresada sentencia, en que se declara no haber lugar a la restitución demandada, ni tampoco los ordinales 2.° y 6.° de la misma parte resolutiva, por no haber interpuesto el apoderado del demandante, sobre lo resuelto en ellos, que es desfavorable a su poderdante, recurso de apelación.

"3.° Revoca la sentencia recurrida en lo tocante a lo resuelto en la parte final del ordinal 1.°, y declara injustificada la oposición hecha por el demandante Eugenio A. Palacio, a que se tenga como baldío el terreno nombrado El Floral, denunciado como tal por el señor Manuel García Gordón ante señor Gobernador del Departamento por el memorial de fecha treinta de julio de mil novecientos diez y ocho, y finalmente, revoca los ordinales 4.° y 5.° de la parte resolutiva de la misma sentencia, por no haber sido materia de demanda, ni debatidas, por ende, en debida forma, las cuestiones a que tales ordinales hacen referencia."

Paulino Arraut P. interpuso recurso de casación, el que le fue concedido, razón por la cual llegó a esta Superioridad; pero es de notar que ni ante el Tribunal ni ante la Corte se fundó, por lo que es llegado el caso de declarar que no habiendo materia sobre qué recaiga estudio alguno pertinente al fondo del recurso, se declara desierto, y así lo hace la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, quince de marzo de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Al Juzgado 3.º en lo Civil del Circuito de Bogotá correspondió en repartimiento la demanda ordinaria de fecha veintinueve de enero de mil novecientos diez y siete, formulada en los términos siguientes:

"Los suscritos José Joaquín Bohórquez, vecino de Guaduas, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, vecinos de Bogotá, todos varones, mayores de edad, hablando muy respetuosamente en nuestro propio nombre, atentamente decimos a usted: que demandamos por la vía ordinaria, trámites de mayor cuantía, al señor Roberto de Mares, hoy vecino de Bogotá y mayor de edad, en su propio nombre, y al señor doctor don Antonio José Cadavid, vecino de Bogotá y mayor de edad, en su carácter de apoderado de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, vecino de la ciudad de Pittsburgh en los Estados Unidos de América, y mayores de edad (los que designaremos en esta demanda con el nombre de Entidad), para que por la sentencia definitiva se declare y decrete: que debe dividirse y se divida todo cuanto se asignó, se reconoció, o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número 972, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría tercera de Bogotá y por el contrato cuyo documento o instrumento se protocoló por esa escritura pública, en la siguiente forma: el diez por ciento para el señor Juan F. O'Brien, el diez por ciento para el señor José Joaquín Bohórquez (suscrito), el diez por ciento para el demandado señor Roberto de Mares, y el resto por mitad entre el expresado señor Roberto de Mares y el suscrito José Joaquín Bohórquez, y en tal virtud la Entidad, o en su lugar la Compañía a quien ella, conforme a dicho contrato, transmita sus derechos o ese contrato, debe entregar al señor Bohórquez mencionado, o a éste y a sus cesionarios señores Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández (suscritos), a cada uno la tercera parte, los títulos de acciones y la participación en los provechos estipulados en dicho contrato cuyo instrumento se protocoló por la mencionada escritura número 962, en la expresada proporción que corresponde al señor Bohórquez, mencionado, conforme a lo anteriormente indicado.

"Cito las siguientes disposiciones legales: Código Civil, Libro cuarto, Títulos 1.º, 2.º, 4.º, 12, 13, 14, 21; Libro segundo, Título 12; Código Fiscal de mil ochocientos setenta y tres, Libro primero, Título 14; Ley 30 de 1903; Código de Minas, capítulos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 9, 18; Ley 6.ª de 1905, y las disposiciones concordantes, complementarias, adicionales y reformatorias de las indicadas, especialmente el Código Civil, Libro segundo, Títulos 2.º, 3.º, 4.º, Libro cuarto, Título 33, capítulo 3.º

"La causa, razón o derecho de esta demanda estriba en que el señor De Mares no fue el descubridor de las fuentes de petróleo a que se refiere el contrato celebrado por él con el Gobierno e insertado en la escritura pública número 962, arriba indicada, sino que lo fue el suscrito Bohórquez, quien le dio los datos del caso y aun llevó a los geólogos y agentes de los contratistas que forman lo que hemos llamado Entidad a los lugares mismos donde están las fuentes; y entre dicho señor De Mares y el suscrito Bohórquez se celebró un contrato de distribución de las utilidades, contrato que ha violado el señor De Mares y aun ha ocultado los derechos del suscrito Bohórquez, los cuales están en poder de la Entidad demandada, como aparece de la escritura últimamente indicada, siendo preciso, debido a la renuencia del señor De Mares, a ocurrir a la justicia para que los derechos del suscrito Bohórquez, cedidos en sus dos terceras partes a los suscritos Pasos y Restrepo Hernández, sean reconocidos y no se pierdan definitivamente.

Los hechos en que apoyó esta demanda son:

"1.º El suscrito Bohórquez fue el descubridor de las fuentes de petróleo a que se ha hecho referencia; y él dio al demandado señor De Mares los datos del caso.

"2.º El señor De Mares celebró con el Gobierno el contrato sobre explotación de las fuentes de petróleo, contrato que aparece insertado o publicado en el número 12589 del *Diario Oficial* correspondiente al siete de marzo de mil novecientos seis y copiado o insertado en la referida escritura pública número 962, contrato en el cual el señor De Mares no salvó los derechos del señor Bohórquez.

"3.º Habiendo el Gobierno declarado caducado ese contrato, el demandado señor De Mares y el suscrito señor Bohórquez otorgaron un contrato en los términos del adjunto documento privado, que dice así:

'Entre nosotros, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, mayores de edad y de este vecindario, hemos celebrado el siguiente contrato:

'1.º José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares nos comprometemos a que si el Gobierno Nacional nos revalida o nos concede en cualquier forma el antiguo contrato celebrado por Roberto de Mares y el Gobierno Nacional, respecto de las minas de petróleo y sus similares, situadas entre los ríos Sogamaso, Carare y la Cordillera Central, en la margen oriental del río Magdalena, en el Departamento de Santander del Sur.

'2.º A dividir el porcentaje que produzca este negocio, así: el veinticinco por ciento (25 por 100), al señor Francisco Pineda López; el diez por ciento (10 por 100), a cada uno de los señores Juan F. O'Brien, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares; y el veinte por ciento (20 por 100), para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la empresa.

'3.º El veinticinco por ciento (25 por 100) restante para balancear el producto que tenga la empresa en mención, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la empresa, se dividirá proporcionalmente entre los socios O'Brien, Bohórquez y de Mares.

'4.º Este convenio o contrato será elevado a escritura pública con todas las formalidades legales tan pronto como se haya obtenido del Gobierno Nacional el contrato en referencia de que habla la primera cláusula. En prueba de lo estipulado, nos comprometemos a ser consecuentes en el cumplimiento de nuestros mutuos deberes, y firmamos el presente contrato ante testigos, en Barranquilla, a diez y seis de diciembre de mil novecientos once.

"*José J. Bohórquez—Roberto de Mares*—Testigo, *Aristides Otero P.*—Testigo, *Julio A. García Herreros.*

'Otrosí—Hacemos constar que del veinticinco por ciento (25 por 100) restante de que habla la cláusula 3.ª, le corresponde el cinco por ciento (5 por 100) al señor Justo M. de la Espriella, de Cartagena.' (Vuelven las firmas).

"4.º El Gobierno revalidó el contrato, después de haberlo declarado caducado.

"5.º El señor Roberto de Mares no ha cumplido con ninguna de las obligaciones que contrajo por el preinserto contrato en lo que respecta al suscrito Bohórquez y al señor O'Brien, reconocidos socios suyos en el negocio.

"5.º El señor De Mares celebró el contrato cuyo instrumento se protocoló por la mencionada escritura pública número 962, y aunque allí dijo que obraba de buena fe, calló en absoluto respecto de los derechos de los socios O'Brien y el suscrito Bohórquez.

"6.º El señor Roberto de Mares por el contrato a que se acaba de hacer referencia obtuvo utilidades en el instrumento protocolado, utilidades que deben dividirse de acuerdo con lo estipulado en el contrato copiado en el hecho tres (3) de esta demanda.

"7.º En el contrato copiado en el hecho tres (3) de esta demanda se reconoce al suscrito Bohorquez y al señor O'Brien como socios en el contrato celebrado con el Gobierno sobre explotación de las minas o fuentes de petróleo y sus similares en referencia, y se reconoció el contrato como de los dos, De Mares y Bohórquez.

'8.º No se han entregado aún al señor De Mares los títulos de sus acciones o unidades, ni se ha empezado a dar emolumentos por la explotación.

"8.º bis. El suscrito Bohórquez ha cedido a los otros dos demandantes las dos terceras partes de sus derechos y acciones.

"9.º Excepción del señor O'Brien,' ninguno de los terceros mencionados en el contrato copiado en el hecho tres (3), ha aceptado ese contrato.

"Es entendido que no renuncian el suscrito Bohórquez ni los otros demandantes a las acciones que les correspondan contra el señor De Mares.

"Estimamos la cuantía de esta acción en más de cinco mil pesos.

"Acompañamos el documento del contrato copiado en el hecho tres (3) de la demanda. Las demás escrituras y documentos no los acompañamos por no tenerlos en nuestro poder, pero agregamos al documento las declaraciones del reconocimiento por los testigos.

"Pedimos que se admita esta demanda y se la dé el curso legal.

"Se agrega que invocamos también el Título 27 del Libro cuarto del Código Civil y Capítulo 16 del Código de Minas, pues aparece del documento copiado en el hecho tres (3) de la demanda, la sociedad o asociación perfectamente legal del señor De Mares con el suscrito Bohórquez y el expresado señor O'Brien."

De la contestación dada a dicha demanda por el apoderado de Roberto de Mares se transcribe lo siguiente:

"Pasando a la acción que se ejercita, el apoderado del señor Bohórquez ha manifestado que es una acción real. Me equivoqué yo, a lo que parece, en el escrito de excepciones dilatorias, al considerarla personal. Pero sírvame de excusa el que no es posible tener el papel que se ha estampillado perdiendo el dinero gastado en las estampillas, como título de un derecho real en supuesto alguno. De un contrato como el celebrado por el señor De Mares con el Gobierno, nacen derechos y obligaciones; y uno puede ceder sus derechos, pero no sus obligaciones, esto, digo, sin acuerdo del acreedor. De aquí que una cesión no puede llevarse a cabo sin el consentimiento del otro contratante; y que en el caso de la concesión del señor De Mares se requería permiso del Gobierno, consentimiento de éste, lo reza el contrato. Sea lo que fuere de la naturaleza de la concesión, por lo tanto, y puesto que permiso del Gobierno para hacer una cesión al señor Bohórquez no ha habido, éste no puede tener un derecho real, me permito repetir.

"Los derechos que resultan del contrato entre el señor De Mares y los señores Benedum, Trees y Crawford, de otro lado, que son los que se pretende dividir, son personales.

"Creo que basta observar lo anterior para concluir que la demanda es inepta.

"Los fundamentos de hecho de la demanda los contesto así:

"Al primero. No es cierto.

"Al segundo. Es cierto que el señor De Mares celebró el contrato con el Gobierno de que se trata en ese punto, y es cierto que ese contrato aparece publicado en el número del *Diario Oficial* de siete de marzo de mil novecientos seis e inserto en la escritura que se cita. El señor De Mares no tenía porqué salvar derechos que no existían, en el contrato que reza la escritura.

"Al tercero. No es cierto que por haber declarado caducado el Gobierno aquel contrato, los señores De Mares y Bohórquez otorgaron el documento privado de que trata el punto tercero.

"Al cuarto. Tal vez no es propio decir que el Gobierno revalidara la concesión. Reconoció que el señor De Mares había acreditado fuerza mayor o caso fortuito para no haber dado cumplimiento al contrato con aquél, y declaró infundada la resolución de caducidad.

"Al quinto. El señor De Mares no tenía, ni tiene, obligaciones por cumplir, para con los señores Bohórquez y O'Brien.

"Al otro quinto. Está repetido este ordinal. El señor De Mares no calló respecto de derechos de estos señores, sencillamente porque estos señores no tenían derechos.

"Al sexto. Tal vez no puede decirse que el señor De Mares obtuvo utilidades por el contrato con los señores Benedum, Trees y Crawford; las espera. No es cierto que las utilidades, si las hay, deban dividirse de acuerdo con el contrato de que trata el punto tercero.

"Al séptimo. No es cierto.

"Al octavo. Es cierto.

"Al octavo bis. No es cierto.

"Al noveno. El señor Bohórquez sí ha aceptado el contrato con los señores Benedum, Trees y Crawford, pero por razón de los derechos que sí tiene y cuyo título no es el documento privado que se invoca por los demandantes.

"Niego el derecho de los demandantes y contradigo en un todo la demanda.

"Al mayor abundamiento, y aunque creo que ello sobrará, porque no llegará el caso de decidir sobre ellas, propongo las excepciones de extinción del derecho del señor Bohórquez, que fundo en el hecho de que se convino en invalidar y tener por no acordado lo que reza el documento privado que se invoca por los demandantes, y la de transacción, ésta en subsidio de la otra, que fundo en el hecho de que el señor De Mares, aunque no reconocía derecho ninguno al señor Bohórquez, para evitarse litigios y molestias, celebró con ese señor la que reza el acta de veintiocho de diciembre último, que acompaño. La escritura que se obligó a firmar el señor Bohórquez se extendió en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá, con fecha once de enero último y con el número veintitrés, pero el señor Bohórquez, a última hora, rehusó firmarla, faltando a su palabra."

El doctor Antonio José Cadavid, a quien se notificó la demanda en su carácter de apoderado de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, no tuvo a bien contestarla.

El Juez de primera instancia decidió la controversia en sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y ocho, en los términos siguientes:

"1.° Debe dividirse y se divide todo cuanto se asignó, se reconoció o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría tercera de este Circuito, y por el contrato cuyo documento se protocolo por esa escritura pública, en la siguiente forma: *a*) el 10 por 100 para el señor Juan F. O'Brien; *b*) el 10 por 100 para el señor José Joaquín Bohórquez; este último porcentaje corresponde por iguales partes a José Joaquín Bohórquez y a sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández; *c*) del 20 por 100 destinado para balancear el producido que tenga la Empresa, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la misma, se tomarán dos terceras partes para José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares; la parte de Bohórquez es por iguales partes para dicho señor Bohórquez y para sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández; *d*) al señor Roberto de Mares corresponde otro 10 por 100.

"2.° El resto del porcentaje, que lo constituyen: el 25 por 100 estipulado a favor del señor Francisco Pineda López; el 20 por 100 para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la empresa; el 5 por 100 destinado también para balancear el producido que tenga la empresa de explotación de petroleras, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la empresa, para el señor Justo M. de la Espriella, de Cartagena, y la tercera parte del 20 por 100 para el señor Juan F. O'Brien, no hay lugar a destinarla a los señores José Joaquín Bohórquez, con sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, y Roberto de Mares, pues esos porcentajes en parte quedan policitados a favor de las personas para quienes se estipularon, y en parte (derechos del señor O'Brien) no han sido demandados para él.

"3.° En consecuencia, la Entidad, entendiéndose por tal los señores Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, o en su lugar la Compañía a quien ella, conforme al contrato celebrado con el señor Roberto de Mares el diez y siete de mayo de mil novecientos diez y seis, protocolizado por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, de diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 3.ª de este Circuito, transmita sus derechos o ese contrato, debe entregar a los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, por iguales partes, los títulos de acciones y la participación estipulados a favor del señor Roberto de Mares en dicho contrato, hasta concurrencia de los porcientajes reconocidos en este fallo a favor de los demandantes.

"4.° No habiendo contestado la demanda el grupo de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, y siendo favorable el fallo a la parte demandante, es de precisa aplicación la sanción prevista en el artículo 144 de la Ley 105 de 1890. Dadas la importancia y naturaleza del negocio, y por consiguiente las de la contestación omitida, se considera ajustada la determinación de la multa de cien pesos oro.

"Esta cantidad debe ser satisfecha por los nombrados señores Benedum, Trees y Crawford a los demandantes por iguales partes, en el término legal; y

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

Contra este fallo interpusieron apelación—sin limitación alguna—todas las partes litigantes; y con tal motivo el Tribunal de Bogotá pronunció la sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"1.° Debe dividirse y se divide todo cuanto se asignó, se reconoció o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría 3.ª de este Circuito, y por el contrato cuyo documento se protocoló por esa escritura en la siguiente forma: *a*) el diez por ciento para el señor Juan F. O'Brien; *b*) el diez por ciento para el señor José Joaquín Bohórquez; *c*) el diez por ciento para el señor Roberto de Mares; *d*) el veinticinco por ciento destinado para balancear el producido de la empresa, deducido el cinco por ciento que en el contrato de mil novecientos once se asignó al señor Justo M. de la Espriella, se divide en tres partes, de las cuales una será para el señor Bohórquez, otra para el señor De Mares, y la otra que correspondería al señor O'Brien, no ha sido demandada para él. Es entendido que todo lo que se reconoce a Bohórquez en esta sentencia, corresponde por terceras partes a él y a sus cesionario. Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández

"2.° No hay lugar a dividir ni destinar el resto del porcentaje de que trata el contrato de mil novecientos once.

"3.° El demandado De Mares entregará dentro del término legal a los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, por iguales partes, los títulos de acciones y la participación en los proventos estipulados en dicho contrato, hasta concurrencia de los porcientajes aquí reconocidos a cada uno de ellos.

"4.° Absuélvase a los demandados Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, de las obligaciones que les dedujo la demanda.

"5.° Exímese a los mismos de pagar suma alguna como multa por no haber contestado la demanda.

"6.° Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas.

"Queda en estos términos *reformada* la sentencia apelada.

"No hay lugar a costas."

A petición de los demandantes Pasos y Bohórquez, el fallo inserto fue aclarado así:

"El contrato a que se refiere el ordinal 2.° de la parte dispositiva de la sentencia dictada en este juicio el veintiocho de febrero del corriente año, es el celebrado en Barranquilla por los señores José Joaquín Bohórquez y Roberto De Mares el diez y seis de diciembre de mil novecientos once, ante los testigos Aristides Otero y Julio A. García Herreros, que fue el que sirvió de base al presente litigio."

El doctor Tulio Suárez interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, como apoderado del demandado Roberto de Mares; pero luégo se separó de hecho del juicio, sin fundar el recurso, dejando previamente sustituído su poder en el señor doctor Carmelo Arango, quien por no haber manifestado oportunamente la aceptación de la sustitución, no llegó a ser parte legítima en el juicio.

También interpusieron el mismo recurso los demandantes Pasos y Bohórquez y los doctores José M. Restrepo Millán y Gonzalo Gómez, estos dos últimos en representación de los derechos del finado doctor Julián Restrepo Hernández.

Por auto de ocho de febrero de mil novecientos veintidós, ratificado por el de trece de marzo siguiente, la Corte, en cumplimiento del mandato de la parte final del inciso 1.°, artículo 10, de la Ley 90 de 1920, declaró desierto el recurso interpuesto por el apoderado de Roberto de Mares, a causa de no haber formalizado la correspondiente demanda de casación, ni ante el Tribunal ni ante la Corte.

Admitido por la Corte el recurso interpuesto por los representantes de la parte demandante, el Magistrado ponente presentó el correspondiente proyecto de sentencia, y cuando la Sala se ocupaba en la discusión de éste, fué presentado con las formalidades legales el memorial de siete de octubre de mil novecientos veintidós, suscrito por los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos, Gonzalo Gómez, J. M. Restrepo Millán, Marcelino Uribe Arango y Roberto Urdaneta Arbeláez, en el cual, los cuatro primeros como demandantes, y los dos últimos como apoderados de los demandados Roberto de Mares, Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, manifestaron lo siguiente:

"Los suscritos hemos convenido en arreglar amigablemente las pretensiones de este pleito, y al efecto las hemos transigido en lo que respecta a los suscritos.

"En tal virtud manifestamos a ese respetable Tribunal que desistimos simple e incondicionalmente del recurso de casación que interpusimos contra la sentencia de segunda instancia, y que desistimos igualmente del referido juicio en su totalidad.

"En tal virtud, pedimos que, por nuestra parte, cese totalmente la prosecución del juicio referido."

Lo primero que observa la Corte es que ella es incompetente para admitir el desistimiento del juicio principal, porque no conoce de él, puesto que por la sentencia de segunda instancia quedó terminado, y, por consiguiente, los efectos de esa sentencia quedan firmes si a causa de desistimiento del recurso ella no llega a ser revisada en casación. La Corte ha sido consecuente en la aplicación de esta doctrina en todos los casos semejantes que ante ella han ocurrido.

Para admitir el desistimiento del recurso de casación sí tiene competencia la Corte; y como él ha sido presentado con carácter de incondicional, debe aceptarse en lo que concierne a los demandantes Bohórquez, Pasos, Gómez y Restrepo Millán. Por lo que respecta a los demandados De Mares, Benedum, Trees y Crawford, tal desistimiento carece de razón legal, porque los tres últimos no fueron recurrentes, y porque aunque el primero sí lo fue, ya se ha visto que su recurso se declaró desierto.

Admitido el desistimiento del recurso de casación, queda terminada la misión de la Corte, sin que obste para ello la manifestación que hace el apoderado del señor Juan F. O'Brien en su memorial de quince de diciembre de mil novecientos veintidós, en el sentido de no coadyuvar el desistimiento presentado por los señores Bohórquez, Pasos y compañeros. El señor O'Brien, si bien se hizo parte en el juicio después de la sentencia de primera instancia, se conformó con la de segunda, pues no interpuso contra ella recurso de casación, ni personalmente ni por medio de apoderado. El señor Joaquín Bohórquez, que fue apoderado del señor O'Brien en segunda instancia, obró en su propio y exclusivo nombre al interponer el recurso que hizo valer en memorial de cuatro de mayo de mil novecientos veinte (folio 140 del cuaderno de segunda instancia). No tiene, pues, el señor O'Brien de qué desistir ante la Corte, ni puede oponerse al desistimiento de sus codemandantes, ya que éste no se concede respecto del juicio principal.

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

1.° Admítese el desistimiento que hacen los demandantes José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos, Gonzalo Gómez y J. M. Restrepo Millán, del recurso de casación que interpusieron contra la sentencia de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario que los recurrentes promovieron contra Roberto de Mares, Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George W. Crawford, sobre división de ciertos derechos y utilidades en las minas de petróleo situadas entre los ríos Sogamoso, Carare y la Cordillera Central, en la margen oriental del río Magdalena, en el Departamento de Santander del Sur.

2.° La Corte no es competente para admitir el desistimiento del mismo juicio.

3.° No es el caso de condenar en costas a los desistentes, pues la intervención de los demandados en el incidente debe mirarse como una relevación del pago de ellas; y

4.° Devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta providencia.

DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. JUAN B. QUINTERO—MARCELIANO PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y siete de marzo de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos :

En su demanda de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos catorce, presentada al Juez 7.° del Circuito de Bogotá, pidió el señor Martín Afanador G. que se hiciesen las siguientes declaraciones contra los menores Virginia, Julio, Isabel, Elisa, Policarpo y Enrique Antonio Bernal, representados por su guardadora general, señora Elisa Bernal :

1.ª Que los expresados menores deben al actor la suma de $ 1,141-90 cada uno.

2.ª Que también le deben los intereses de esa suma desde el día de la notificación de la demanda hasta el del pago.

3.ª Que la totalidad del principal y los intereses deben pagarlos dentro del plazo legal; y

4.ª Que deben pagar también las costas del juicio.

El actor señala como causa de la deuda a cargo de los demandados, el hecho de haber sido curador *ad litem* de éstos en el juicio de sucesión del finado Juan Antonio Uricoechea, de quien los mismos son legatarios y herederos testamentarios.

En subsidio solicita el demandante lo siguiente:

1.° Que los demandados sean condenados a pagarle por sus honorarios como tal curador, la suma que fijen peritos nombrados en la forma legal.

2.° Que asímismo deben pagarle, según tasación de los mismos peritos, el valor de los perjuicios que los demandados le han causado.

3.° En subsidio, si no se reconocen esos perjuicios, que los demandados sean obligados a pagarle los intereses legales sobre la suma que los peritos fijen como valor de los honorarios a que se refiere el punto 1.° de la demanda subsidiaria; y

4.° Que los pagos subsidiarios que se demandan sean hechos en esta ciudad dentro del término legal.

Queda indicado ya el hecho cardinal en que el actor funda su acción, consistente en que fue nombrado curador *ad litem* de los menores demandados, en el juicio de sucesión del finado Juan A. Uricoechea, y aún no se le ha cubierto el valor de sus honorarios como tal curador. De los demás hechos que se enumeran en la demanda no es preciso tomar razón especial.

La demandada, señora Bernal, se opuso en nombre de sus representados a las pretensiones del actor, pues aunque conviene en que éste representó a los menores en el juicio de sucesión dicho, cree que "en las varias partidas de dinero que ha entregado al demandante el señor albacea (del finado Uricoechea) están pagados sus honorarios." Dice, además, que el señor Afanador "le ha pasado varias cuentas por sus honorarios, las cuales difieren mucho en cuanto a su importe."

La sentencia de primera instancia fue del todo adversa al actor, pues en ella absolvió el Juez a los demandados, de todos los cargos de la demanda. Lo propio aconteció con la de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha treinta de octubre de mil novecientos veinte, que es hoy objeto de revisión por parte de la Corte con motivo de haber interpuesto el actor recurso de casación contra ella, el cual se declara admisible.

Ante el Tribunal el recurrente se limitó a manifestar que fundaba el recurso en mala apreciación de los hechos comprobados en el proceso; y ante la Corte hizo valer las cinco causales de casación reconocidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Previamente se estudiarán de modo breve las cuatro últimas causales, que no tienen en su apoyo ni siquiera motivo aparentemente legal.

En relación con la segunda, basta observar—para desecharla—que el fallo plenamente absolutorio implica que el juzgador consideró todos los cargos de la demanda—y nada más que ellos—y que los comprendió en la absolución, sin que pueda decirse que decidió sobre puntos no comprendidos en la parte petitoria de la demanda, o que dejó de resolver sobre alguno de ellos. El actor pidió que se condenara a los demandados a pagarle sus honorarios como curador *ad litem* de éstos en el juicio de sucesión del finado Juan A. Uricoechea, bien en cantidad fija que expresó en su demanda, bien a justa tasación de peritos, más los intereses legales en uno y otro caso; y fue sobre todo esto, y nada más, sobre lo que recayó el fallo del Tribunal.

En cuanto a la tercera causal, es suficiente decir que el recurrente no muestra en la parte resolutiva de la sentencia disposiciones contradictorias, ni podía mostrarlas, puesto que ella se limitó a confirmar el fallo de primera instancia. Por otra parte, suponiendo la existencia de la contradicción, el recurrente no pidió en oportunidad aclaración de la sentencia sobre las pretendidas disposiciones contradictorias, y esto es requisito indispensable para que pueda considerarse la causal que se examina.

La cuarta causal la funda el recurrente en estos términos:

"Viola también la sentencia recurrida el artículo 483 del Código Judicial, que dice: 'Las excepciones perentorias—las a que se refiere el anterior, el 482—no son materia de artículos de especial y previo pronunciamiento: *ellas se deciden en la sentencia definitiva.*'

"De la redacción de este artículo se puede colegir con suma facilidad que la ley hace referencia a la *primera instancia* y no a la segunda, en cuyo período no se puede admitir tacha o excepción alguna, pues equivaldría a involucrar el derecho."

De este razonamiento, que es a todas luces inexacto, no se deduce la existencia de la cuarta causal de casación, que consiste en incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. En primer lugar, se observa que en la segunda instancia no se ventiló—ni menos se decidió—incidente alguno de previo y especial pronunciamiento referente a excepciones perentorias; y en segundo lugar, es preciso reconocer que si el último argumento de la sentencia recurrida se toma como la demostración de una excepción perentoria, el Tribunal tenía incontrovertible atribución para declarar tal excepción, en virtud del mandato contenido en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que impone al Juez (al juzgador) la obligación de reconocer las excepciones perentorias que encuentre acreditadas en el proceso, aunque no se hayan propuesto o alegado, con exclusión de la de prescripción, que siempre debe alegarse, en cualquier estado del juicio.

El argumento de que se trata, y que sirvió de sólido fundamento para la absolución de los demandados, se apoya en que, a petición del demandante señor Afanador, el Juez del conocimiento del juicio de sucesión del finado Uricoechea fijó, con aprobación del Tribunal, en la suma de sesenta pesos el valor de los honorarios que hoy reclama en este juicio el doctor Afanador, como curador *ad litem* de los demandados, fijación que el Tribunal consideró definitiva e invariable, puesto que no se pidió en el presente juicio la revisión del fallo que en vía sumaria dio el Juez sobre el particular.

Nada hay que considerar respecto a la quinta causal, puesto que el recurrente no la hace consistir en que el Tribunal se hubiese abstenido de conocer en asunto de su competencia, declarándolo así en el fallo. Este comprendió todos los puntos de la demanda como ya se vio.

Para mayor claridad en lo concerniente a la primera causal de casación, conviene hacer un extracto de los principales fundamentos de la sentencia recurrida. Ellos son:

1.° Aunque la curadora señora Elisa Bernal fue declarada confesa en el contenido de las posiciones que le pidió el actor en primera instancia para el efecto de acreditar—entre otras cosas—que dicha señora se había obligado a pagarle al señor Afanador por sus honorarios el 10 por 100 del importe de los bienes legados a los menores, importe que ascendió—según el demandante—a la suma de $ 11,419 oro, semejante declaración en nada obliga ni perjudica a los menores, en conformidad con la doctrina del artículo 944 del Código Judicial, que dice :

"Cuando la demanda se conteste por defensor o curador, y en los juicios de divorcio por el cónyuge o representante legal, aunque éstos convengan en los hechos o no contesten de una manera expresa, o de ningún modo, no se tendrá por confeso al demandado, sino que se abrirá el juicio a prueba como si hubiera contradicción."

Esta razón del Tribunal fue aducida para negar la petición principal de la demanda.

2.° En cuanto a las peticiones subsidiarias para que se le mande pagar al actor el valor de sus honorarios en la cuantía que fijen peritos nombrados en la forma legal, tampoco es el caso de ordenar ese pago, pues aunque el demandante acreditó legalmente que había desempeñado satisfactoriamente por tiempo determinado el encargo de curador *ad litem* de los demandados en el juicio de sucesión del finado Uricoechea, ocurre la circunstancia de estar plenamente acreditado en el proceso que el Juez del conocimiento de dicho juicio le fijó al señor Afanador, a virtud de especial petición del mismo, la suma de sesenta pesos como precio de sus honorarios, fijación que fue ratificada por el Tribunal, mediante providencia razonada, cuya eficacia no podría hoy de conocer la misma corporación, ya que el presente juicio no ha tenido por objeto la revisión de aquella providencia. El Tribunal concluye diciendo que al demandante le queda el derecho de hacer efectivo el pago de la asignación mencionada.

La primera causal la hace consistir el recurrente en que la sentencia viola la ley sustantiva de tres maneras, así :

Primero. Directamente.

Segundo. Por interpretación errónea; y

Tercero. Por indebida aplicación al caso del pleito.

En relación con el primero de los fundamentos de la sentencia, es decir, en cuanto el Tribunal aplicó el artículo 944 del Código Judicial para declarar que la confesión de la guardadora no perjudica a los pupilos, el recurrente formula su ataque así, en lo sustancial:

"Dice el artículo 62 del Código Civil que son representantes legales de una persona '..... su tutor .....' Y conforme a la letra del artículo 480 de dicho Código '*toca al tutor*. .... representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.'

"Dice el artículo 1494 del referido Código que 'las obligaciones términos generales, como que un incapaz representado legalmente pueda contraerlas—nacen, ya del concurso real de la voluntad de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; .....' y teniéndose en cuenta que 'lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultado por ella *o por la ley para representarla* produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo' (artículo 1505 ibídem), es claro, honorables Magistrados, que el *tutor, representante* del incapaz—por cualquier causa legal—es persona de cuya voluntad puede hacer nacer una *obligación* para su pupilo, en cuyo caso, como ejecuta el *acto* con *representación legal*, se debe entender que tales *acto, contrato u obligación* se consideren como si hubieren sido ejecutados por persona capaz de hacerlo por sí sola.

"Otra cosa es, señores Magistrados, las obligaciones que pueden surgir entre el *tutor* y su pupilo por razón de las negociaciones o actos que *judicial o extrajudicialmente* ejecute en el tiempo y cumplimiento de sus deberes como *tutor* y en las responsabilidades que esos *contratos o actos* le aparejen hasta la culpa leve, inclusive. Pero de esto a maniatar al tutor que sí tiene la *representación* del pupilo y lo obliga según la ley, hay bastante diferencia."

De lo expuesto, y de algo más que agrega el recurrente, repitiendo las mismas ideas, deduce que aparece evidenciada directamente la violación de la ley sustantiva, o sea de los artículos 27, 62, 480, 1494 y 1505 del Código Civil. Acusa también la violación del artículo 944 del Código Judicial por indebida aplicación al caso del pleito

El Tribunal, sin desconocer el principio jurídico de que corresponde al tutor o curador la representación del pupilo en los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones, según el artículo 480 del Código Civil, y antes bien, reconociendo ese principio, declaró que la confesión del guardador no perjudica al menor en conformidad con la doctrina del artículo 944 del Código Judicial, según el cual cuando la demanda se conteste por defensor o curador, aunque éstos convengan en los hechos o no contesten de una manera expresa, o de ningún modo, no se tendrá por confeso al demandado, y el juicio se seguirá como si hubiese contradicción. En tal virtud, el Tribunal, sin desconocer el mérito jurídico de la declaración de confeso en posiciones, y sin oponer reparo alguno a la que en este juicio se hizo en relación con la guardadora de los menores demandados, desechó como prueba la confesión ficta de dicha guardadora, para decidir que no estaba acreditado legalmente el hecho de que Elisa Bernal hubiese prometido pagarle al doctor Afanador, como precio de sus honorarios, el 10 por 100 del valor de los bienes que a los menores demandados les correspondiesen en la sucesión del señor Uricoechea.

La Corte conceptúa que en parte son razonables las alegaciones del recurrente respecto de este motivo de casación, por las siguientes consideraciones:

1.ª Es regla general, sentada en el artículo 556 del Código Judicial, que "la confesión que hace la parte, libre y deliberadamente en posiciones, en contestación a la demanda o en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho; y sobre el punto o hecho a que se refiera.

2.ª Esa regla general tiene como excepción la que consagra el artículo 944 del citado Código, según el cual si la demanda se contesta por curador, aunque éste convenga en los hechos, no se tendrá por confeso al demandado, sino que se abrirá el juicio a pruebas como si hubiese contradicción.

3.ª Siendo principio jurídico invariable que las excepciones a las reglas generales son de estricta interpretación, y por lo mismo no pueden comprender hechos distintos de los incluídos expresamente en ellas, por grande que sea la analogía entre unos y otros, es evidente que el caso contemplado en el presente juicio (confesión en posiciones) no está comprendido en el especialísimo del artículo 944 del Código Judicial (confesión en la contestación a la demanda).

4.ª Aun admitiendo la analogía de casos, no puede sostenerse que no hay ley exactamente aplicable al de la confesión del curador en posiciones, pues él está claramente comprendido en la regla general del artículo 556 del Código Judicial, como ya se ha visto; y por lo mismo no tiene aplicación aquí el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887; y

5.ª El concepto del Tribunal es absoluto en el sentido de que en ningún caso es admisible la confesión del curador en posiciones sobre hechos que puedan perjudicar al pupilo, lo que vale decir que al curador no le es lícito, en ningún caso, absolver tales posiciones en los juicios en que sea parte activa o pasiva su representado. La Corte no puede asentir a semejante opinión, pues estima, de acuerdo con una sana jurisprudencia, que al curador sólo le está vedado confesar en posiciones hechos referentes a actos y contratos en los cuales no pueda obrar libremente, sino con sujeción a requisitos y restricciones especiales establecidos por la ley como garantía o salvaguardia de los intereses del pupilo. En los demás casos, y especialmente en los actos que son propiamente de administración del guardador, sí puede y debe éste acreditar con su confesión jurada, en los términos y con las formalidades legales, los hechos en que el acreedor del pupilo funde sus derechos contra éste. De otro modo los terceros que contratasen con el guardador, representante legal del pupilo, quedarían sin garantía contra la mala fe del guardador en aquellos casos en que la confesión de éste sería la única prueba de los derechos controvertidos.

El Tribunal infringió, pues, el artículo 944 del Código Judicial, que se estima disposición sustantiva, por indebida aplicación al caso del pleito; y sería, por tanto, el caso de anular parcialmente la sentencia en lo relativo a la petición principal de la demanda; pero la Corte prescinde de hacerlo, en cumplimiento del mandato del último inciso del artículo 12 de la Ley 90 de 1920, porque en el fallo de instancia tendría que llegar a las mismas conclusiones del Tribunal, absolviendo a los demandados, pues estima que no está legalmente acreditado el derecho que alega el demandante a que se le pague por los honorarios que reclama la suma de $ 1,141-90 que pide en el primer cargo de la demanda. Funda este concepto principalmente en que el actor no acreditó el hecho cardinal de su acción, o sea su carácter de curador *ad litem*, pues no trajo a los autos la prueba legal de que se le hubiese discernido el cargo; y además lo apoya en estas otras razones subsidiarias:

1.ª Las posiciones 11 y 12 en que la curadora Bernal fue declarada confesa, y en que Afanador hace consistir la prueba de su derecho, están redactadas así:

"Once. Diga: ¿cómo es cierto que la suma valor de los bienes que les cupieron a los menores demandados en dicha sucesión (la del finado Uricoechea) es la de once mil cuatrocientos diez y nueve pesos oro?

"Doce. Diga: ¿como es cierto que el convenio era de pagarle el diez por ciento sobre dicha suma?"

Como se ve, la primera de las preguntas insertas, que es la base del cálculo para la deducción de los honorarios, no se refiere a un hecho personal de la absolvente, ni a uno ajeno de que ella tuviese conocimiento; y por lo mismo, no estaba obligada a responder sobre el contenido en la pregunta, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 458 del Código Judicial. Por consiguiente, en nada perjudica a la parte demandada la confesión ficta que se le atribuye sobre el punto en cuestión, y consecuencialmente a nada práctico conduciría la posición 12, que se refiere a un tanto por ciento sobre un capital desconocido, que la supuesta absolvente no ha confesado ni real ni ficticiamente. Por otra parte, la pregunta 12 tampoco versa sobre un hecho personal de la señora Bernal, pues aquélla se refiere a un convenio del cual no se dice ni se sabe entre quiénes fue celebrado; y

2.ª Como se ignora la fecha del contrato que Afanador supone celebrado entre él y la Bernal, no se sabe si ese contrato se verificó antes o después de discernida la guarda general de los pupilos a dicha señora, y por consiguiente, no está probado que ésta, en su carácter de tal guardadora, hubiese obligado a sus pupilos al pago de honorarios a Afanador. Este entró de hecho a ejercer el supuesto encargo de curador *ad litem*, un año antes de que a la Bernal se le diera la administración (mayo 29, 1912) y (mayo 31, 1913).

En relación con el segundo de los fundamentos de la sentencia recurrida, consistente en que ya están fijados por el Juez en sesenta pesos los honorarios del curador *ad litem*, el recurrente no lo ataca por la primera causal de casación, sino por la segunda y la cuarta, que ya han sido estudiadas y desechadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso, y ordena la devolución del expediente al Tribunal de su origen.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en oportunidad.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta con esta Superioridad el auto de veintidós de agosto del año próximo pasado, por el cual sobreseyó en favor de José María Velasco, Prefecto de la Provincia de Barbacoas, a quien José M. Citeli denunció por los delitos de prevaricato y falsedad.

Estando preparado el recurso, se procede a fallarlo, y para ello se considera:

El primer cargo se hizo consistir en que el Prefecto puso en libertad a Amada Molina, antes de que hubiera cumplido la pena a que fue condenada como defraudadora de la renta de licores. El segundo no se concretó en forma alguna, y apenas resulta la declaración de un testigo que expone la sospecha de que pudo ser falsificado por el Prefecto cierto telegrama de la Gobernación. Claro es que este testimonio nada prueba en contra del sindicado.

Respecto de la prevaricación, es verdad que la Molina fue condenada por el Juez de Rentas a dos meses de reclusión y a una multa de sesenta y seis pesos ($ 66), que le fue convertida por igual número de días de arresto; pero también aparece que el Prefecto libró las correspondientes boletas para la ejecución de la pena, y que si la puso en libertad antes, fue porque el Gobernador se lo ordenó así en virtud de haberle rebajado la tercera parte de la pena de reclusión, rebaja que comprendía también, según lo manifestó el Gobernador al Prefecto en telegrama posterior, el arresto proveniente de la conversión de la multa.

Habiéndose limitado el sindicado, como aparece de la relación anterior, a cumplir una orden de su superior, y no habiéndose demostrado que al hacerlo obedeciera a móviles incompatibles con su deber, no puede caberle responsabilidad ninguna en el hecho, si hubiere en él alguna incorrección o ilegalidad.

En tal virtud la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por Decreto ejecutivo número 2145 de veinte de diciembre de mil novecientos diez y ocho, confirmado por el de diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, fue nombrado Cónsul de Colombia en Maracaibo el señor Carlos Luis Jácome, quien se posesionó del empleo el cuatro y entró a ejercerlo el veinticuatro de marzo del año últimamente citado, según aparece de las copias auténticas que obran a los folios 1, 2, 6 y 102 de las presentes diligencias.

En ese empleo estuvo hasta el último de mayo de mil novecientos veintiuno, en que por causa de los malos manejos de que se hablará más adelante, el Gobierno nombró otra persona en su reemplazo.

Desde el mes de septiembre de mil novecientos diez y nueve el ex-Cónsul Jácome optó por no remitir al Consulado de Nueva York fondos que ha recaudado en la Oficina de su manejo, pero sí describe en los libros las correspondientes partidas de remesa o envío.

Esto consta plenamente en los autos números 43 y 292 de diez de marzo y veintidós de septiembre de mil novecientos veintidós, dictados por la Corte de Cuentas, y que se hallan en copia, de folios 87 a 90.

En el último de los citados autos se dice:

"En el expresado alcance está incluída la suma de $ 7,907-78, que aparece en el libro de cuenta y razón como remesada al Consulado General de Nueva York, en las siguientes partidas:

"En el mes de septiembre.....	$ 1,327 22
"En el mes de octubre.....	2,072 87
"En el mes de noviembre.....	2,498 95
"En el mes de diciembre.....	2,008 74
"Suma igual.....	$ 7,907 78

"Las cantidades anteriores se le cargan al responsable por no haber enviado los recibos del señor Cónsul General de Colombia en Nueva York, y como bien pudiera tratarse de un simple descuido del señor Jácome, la Sala estima prudente y necesario para fallar acertadamente hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 359 del Código Fiscal, y al efecto resuelve que el señor Archivero de esta Corte informe dentro del término de cuarenta y ocho horas si en el libro original de cuenta y razón del Consulado General de la República en Nueva York correspondiente al año de mil novecientos diez y nueve, hay constancia de las remesas indicadas.

"En oficio fechado el diez y seis del mes en curso el señor Archivero informa que en el libro original del Consulado de Nueva York co-

rrespondiente al año de mil novecientos diez y nueve no hay constancia de las partidas a que se refiere el auto para mejor proveer ya citado, lo cual permite a la Sala afirmar que las sumas que el señor Jácome anota en el libro de su responsabilidad como remesas al Consulado de Nueva York, no fueron remitidas en realidad de verdad a dicho Consulado, y en tal virtud se confirma esa parte del alcance, lo mismo que el de $ 0-90, valor de las tres estampillas omitidas en la cuenta de diciembre."

En el año de mil novecientos veinte, Jácome llega a mayores extremos: no sólo no envía los fondos que han ingresado al Consulado, y que ascienden a una suma mayor de $ 40,000, sino que ni siquiera rinde la cuenta general que le corresponde, como consta del auto de la Corte del ramo de once de marzo de mil novecientos veintidós, folio 91, y del cable del Cónsul en Nueva York al Ministro de Relaciones Exteriores, que dice:

"Nueva York, 5; Buenaventura, 6 diciembre 1920

"Exteriores—Bogotá.

"Imposible conseguir Cónsul Maracaibo remese fondos recaudados, promedio mil quinientos dolares mensuales, provea.

"*Consulbia*"

Con fecha veinte de diciembre de mil novecientos veinte el Cónsul Jácome dirige al de Nueva York la siguiente comunicación, que en la misma fecha transcribe al Ministerio de Relaciones:

"Maracaibo, diciembre 20 de 1920

"Señor Cónsul General de Colombia—Nueva York.

"Señor:

"En días pasados recibí un cable de esa Oficina ordenando la remesa inmediata de fondos recaudados por el suscrito. A él di contestación oportuna e inmediatamente me puse a la tarea de recoger dinero para cumplir la orden recibida. Sin embargo, debo solicitar hoy, por medio de este oficio, un plazo suficiente para cubrir todo el gasto adeudado.

"El alza enorme de los giros, que llegaron aquí hasta el 133 por 100, hizo que desde meses atrás retuviera los fondos en espera del momento fácil para enviarlos a su destino, acumulando así una suma que monta a catorce mil y tantos dólares, de la cual soy único responsable y por la que estoy respondiendo con fianza hipotecaria prestada al encargarme de este puesto.

"La situación desesperante de esta plaza, debida a la crisis actual del comercio, a la cesación de todo tráfico con Cúcuta, para donde no se despacha una factura desde hace dos meses, y a la baja increible del café, ha entorpecido de tal modo mis asuntos, que sin comprometerme de manera definitiva, me ha obligado a demorar la remesa de que vengo hablando, y la cual haré por sobre toda otra consideración en término muy breve, es decir, apenas den resultado las gestiones que activamente estoy haciendo para convertir en efectivo algunos artículos en los cuales lo invertí.

"Mi reputación está intacta aquí y en Colombia, y soy bastante conocido para que de mí pueda dudarse un momento en materia de cumplimientos comerciales.

"Tengo bienes en Cúcuta y en esta región capaces de representar muchas veces la cantidad en depósito, como puede decírselo a usted cualquiera persona de por acá, y me hallo en buenas condiciones de crédito; únicamente el caos económico en que hemos caído y del cual usted en ese centro tiene que haberse dado cuenta exacta, ha podido llevarme hasta quedar mal en estos momentos.

"Con una espera prudencial estoy seguro de salir a flote, así como si se me forzara habría de afrontar grave pérdida que me pondría en formales apuros.

"La actuación que he hecho en esta Oficina y mi posición política creo me hagan acreedor a alguna consideración de parte del Gobierno; le he prestado mis servicios con entusiasmo y he servido al país como buen ciudadano; no es de suponer que quien así los representa quiera ocasionarles el menor perjuicio.

"Dentro de pocos días, como lo ofrecí a usted en cable de ayer, haré una remesa a su Oficina y continuaré depositando los fondos en el Banco Mercantil Americano para acumularlos a su orden.

"En aquella Oficina quedarán en lo sucesivo a su disposición, y si el tráfico se restablece en buenas condiciones, tendrá usted semanalmente dinero a la vista.

"Por este mismo correo transcribo al Ministerio de Relaciones Exteriores este oficio, en la seguridad de que obtendré la confianza a que aspiro para dejar a salvo mis intereses y los del Gobierno."

De allí en adelante se cruzan varios telegramas entre el Gobierno—por el órgano del Ministerio respectivo—y el señor Jácome, en que el primero urge al segundo para que apresure las remesas, y en que éste ofrece hacerlas, sin cumplirlo jamás, llegando hasta el punto de decir al Ministro que había enviado ya tres mil pesos ($ 3,000), lo que tampoco resulta exacto. (Véase copia de los documentos de los folios 12 a 23 y 25).

Los fondos recaudados en el Consulado, de primero de febrero a treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno, fecha hasta la cual desempeñó Jácome el empleo, ascienden a la suma de $ 7,714-36, que tampoco remesó al Consulado de Nueva York, según consta en la copia del informe rendido al Gobierno por el Visitador del Consulado de Maracaibo, señor Alberto Sánchez, que se ve de folios 73 a 85. En este importante documento relata su autor las declaraciones que le hizo Jácome en la primera entrevista que con él tuvo, a saber: que desde agosto de mil novecientos diez y nueve hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno no había hecho remesas de dinero al Consulado de Nueva York, porque había dispuesto de los fondos para invertirlos en negocios particulares y que así lo había dicho en una nota al Ministerio; que por su posición política y por sus servicios en el Norte de Santander creía tener derecho a consideraciones; que los dichos negocios lo habían arruinado y que no solamente debía al Tesoro lo recaudado en aquel tiempo, sino también a varias personas otras cantidades.

Relata igualmente cómo tras muchas dificultades para entrevistarse nuevamente con Jácome, obtuvo de éste la promesa de que le haría una escritura de dación en pago al Gobierno, de algunos bienes que tenía en Maracaibo, y cómo cuando ya iba a otorgarse el instrumento, huyó de la ciudad embarcándose para Curazao.

De esta fuga del ex-Cónsul dio noticia oportuna al Gobierno el nuevo Cónsul Jeremías Cárdenas M. en telegrama de trece de agosto de mil novecientos veintiuno. (Folio 24)

Varios de los documentos de que aquí se ha hablado vinieron en copia auténtica a la Corte, enviados por el Procurador de la Nación, en marzo de mil novecientos veintidós; y en ellos se fundó el auto de detención provisional de veintisiete de los mismos mes y año (folio 28 vuelta); y como a la sazón Jácome se encontrase preso en Venezuela a petición de la Legación colombiana, el Gobierno de la República solicitó y obtuvo la extradición del sindicado, quien fue puesto a disposición de esta corporación, en la Penitenciaría Central, el once de octubre del año próximo pasado.

La declaración indagatoria que rindió poco después de su llegada (folios 60 a 68) robustece, si cabe, la prueba examinada atrás, de la existencia del delito perpetrado por Jácome, en su calidad de Cónsul de la República en Maracaibo.

En efecto, allí confiesa que dispuso de algunos fondos del Gobierno de Colombia y que no los ha devuelto, dando como razón exculpativa la incabificable de que no pudiendo girarlos a Nueva York por la "considerable alza del cambio," había resuelto invertirlos en algunas propiedades y objetos de valor, y tenerlos a la orden del Gobierno para girarlos en el momento oportuno, y la de que no pudo devolverlos porque el Visitador Sánchez se negó a recibirle los bienes que al efecto le ofrecía.

Cumplidas, pues, como se hallan las exigencias de los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa de responsabilidad por los trámites ordinarios en contra de Carlos Luis Jácome, ex-Cónsul de Colombia en Maracaibo, por "extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional," que define y castiga el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.°, del Código Penal.

Nombre el procesado oportunamente defensor, si no quiere o no puede defenderse por sí mismo, y continúe preso en la Penitenciaría Central, donde se encuentra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

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

TOMO XXIX — Bogotá, abril 19 de 1923. — Número 1533

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a marzo de 1923 357

Acta de una sesión sobre elección de Magistrados de los Tribunales 357

SALA DE CASACIÓN

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti y del Conjuez doctor J. B. Quintero, en la sentencia del juicio entre José J. Bohórquez y otros contra Roberto de Mares y otros, publicada en el número anterior. 358

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio del presbítero Alvaro O. Naranjo contra Esteban Puerta, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 358

Se niega el recurso interpuesto por los indígenas de Tunía contra el fallo del Tribunal de Popayán en el juicio de partición. (Magistrado ponente, doctor F. Latorre)..... 359

Se reforma la sentencia de primera instancia en el juicio de deslinde de San José de Chiricocó y Los Arenales, seguido contra Antonio Araújo L. y el presbítero Mauricio Alonso. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 359

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pablo Antonio Amaya contra Julio Hernández, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 362

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el auto ejecutivo proferido por el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales contra Corliss, Correa & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 364

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a dos de abril de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación y de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, con el objeto de practicar la visita reglamentaria, correspondiente al mes de marzo pasado. De los negocios en movimiento se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior 8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango 3

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango. 1

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 1

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. 2

7

Fallados 7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 2

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 2

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez 1

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti 1

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. 1

7

Negocios fallados..... 9

Negocios repartidos..... 7

Negocios devueltos a los Tribunales 11

Negocios pendientes esperando papel 1

Sin observación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia terminó la visita, y se firma.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 20 DE MARZO DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria anterior.

En seguida el señor Magistrado doctor Rosales sentó la siguiente proposición:

"Antes de procederse a la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, la Corte Plena declara que a ella corresponde designar el personal que entre las ternas presentadas debe integrar en cada período legal las Salas en que estén divididos dichos Tribunales."

En consideración de la Corte, el señor Magistrado doctor Nannetti propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente:

"Pásese a una Comisión nombrada por el señor Presidente de la Corte la anterior proposición, para que presente un informe en la próxima sesión de la Corte Plena."

En discusión, se aprobó lo de la suspensión, y luégo el resto de la proposición.

En consecuencia fueron nombrados miembros de la Comisión a que se alude los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y José Miguel Arango.

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados, principales y suplentes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, se procedió a ello, así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte en telegramas de nueve y once de los corrientes por el señor Presidente de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca (Cali).

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para principales.

Primera terna.

Por el señor doctor Jenaro Cruz V., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Tulio Enrique Tascón, ocho votos.

Por el señor doctor Emilio Quintero V., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Tulio Enrique Tascón, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

El señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago manifestó que había dado su voto por el señor doctor Emilio Quintero V. y así lo hacía constar en la presente acta.

Tercera terna.

Por el señor doctor Manuel J. Lucio, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legal-

mente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Roberto Delgado, cinco votos.

Por el señor doctor Antonio Montoya Payán, tres votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Roberto Delgado, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Miguel Pombo, siete votos.

Por el señor doctor Adán Uribe R., dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Miguel Pombo, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y para el próximo período.

El señor doctor José Miguel Arango hizo constar que había dado su voto por el doctor Adán Uribe R.

Segunda terna.

Por el señor doctor Luis Escobar Cruz, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Hernán Copete, siete votos.

Por el señor doctor Luis Carlos Roldán, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Hernán Copete, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Rubén Aguilera Izquierdo, ocho votos.

Por el señor doctor Camilo Cabal, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rubén Aguilera Izquierdo, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y para el próximo período.

En seguida el señor Magistrado doctor Rodríguez P. sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga será el siguiente:

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Miguel Pombo.

"2.° Doctor Hernán Copete.

"3.° Doctor Luis Escobar Cruz.

"Unico de la minoría:

"Doctor Rubén Aguilera Izquierdo."

Acto continuo el señor Magistrado doctor Méndez propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Señálanse los días cinco, seis, siete y nueve de abril del corriente año, a las tres de la tarde, para continuar la elección de los Magistrados de los Tribunales."

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI Y DEL CONJUEZ DOCTOR JUAN B. QUINTERO, EN EL JUICIO ORDINARIO SEGUIDO POR JOSÉ JOAQUÍN BOHÓRQUEZ Y OTROS CONTRA ROBERTO DE MARES Y OTROS; CUYA SENTENCIA ESTÁ PUBLICADA EN EL NÚMERO ANTERIOR

Salvamos nuestros votos en el punto 2.° de la anterior decisión, esto es, en cuanto la Corte declara que no es competente para admitir el desistimiento del juicio.

Para fundar nuestro disentimiento de la muy respetable opinión de la mayoría, reproducimos las razones que uno de nosotros adujo en anterior salvamento, y que dicen así:

"El juicio civil tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan sobre los derechos que la ley sustantiva confiere, y termina con la sentencia definitiva, que es la que decide lo principal del pleito (artículo 824 del Código Judicial); de modo que mientras la sentencia no se haya ejecutoriado, no puede decirse que está definido el debate judicial.

"Pueden terminar también los juicios por desistimiento de la acción, o sea por dejación o abandono de ella.

"Ahora bien, a virtud del recurso de casación la Corte tiene facultad para revisar las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, y dictar, si llega el caso de infirmación, la que debe sustituirla; de manera que conoce en el fondo de la controversia, entiende en lo principal del asunto.

"Si tales facultades confiere la ley a la Corte de Casación, si su jurisdicción alcanza a los elementos esenciales del litigio, no se ve porqué pueda estar privada de la atribución de declararlo terminado cuando la parte que persigue una decisión judicial renuncia su derecho. Tanto más cuanto que tratándose de un recurso que no puede efectuarse sino mediante la existencia de una controversia judicial, en virtud del ejercicio de una acción, si la Corte conoce del expresado recurso, es sobre la base de que el litigio se halla pendiente.

"Aunque es verdad que el recurso de casación es remedio extraordinario, que no constituye una tercera instancia, es también cierto que mientras está pendiente, la sentencia recurrida no causa ejecutoria, no produce efectos, y la controversia, por lo mismo, no puede estimarse fallada, por lo que es tiempo hábil para la dejación del pleito por los litigantes, a quienes la ley faculta al respecto.

"La Corte, que puede infirmar la sentencia recurrida y dictar la que debe reemplazarla, según lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, conoce de lo principal del asunto y tiene jurisdicción, al tenor de lo que establece el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, para decretar el desistimiento del juicio. El hecho de que no haya en muchos casos motivo legal para infirmar la sentencia recurrida, no implica carencia de facultad en la Corte para examinarla, pues precisamente después del estudio del fallo y de hecha la declaración de no ser éste casable, es cuando queda en firme."

A estas consideraciones agregamos que no pudiéndose desistir del juicio ante el Juez ni ante el Tribunal, puesto que carecen de jurisdicción, la cual reside exclusivamente en la Corte, la negativa de ésta produce el efecto de hacer irremisibles los litigios contra la voluntad de las partes, que, precisamente por haber llegado a un avenimiento, quieren ponerle término a la contienda judicial. Y repetimos que si la sentencia del Tribunal no queda ejecutoriada sino después de la decisión de la Corte, no puede sostenerse que esta corporación no conoce de lo principal del pleito, ya que tiene facultad para examinar la sentencia, que es el centro y la cifra de la controversia.

Por otra parte, consideramos que un desistimiento procede siempre de algún convenio entre las partes y que por lo mismo es indivisible, pues si sólo se acepta en parte, dejando, como sucedería en este caso, ejecutoriada la sentencia definitiva, podría ello ocasionar graves perjuicios a una de las litigantes.

Bogotá, quince de marzo de mil novecientos veintitrés.

TANCREDO NANNETTI—JUAN B. QUINTERO—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Ante el señor Juez del Circuito de Jericó el presbítero Alvaro O. Naranjo propuso demanda ordinaria contra Esteban Puerta, por la cantidad de mil trescientos pesos ($ 1,300) oro legal, con sus intereses al uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual desde cuando el demandante recibió aquella suma hasta el día del pago.

Como procedencia de la deuda indicó el actor el hecho de haber dado a Puerta la expresada cantidad como precio de un inmueble que se le había prometido vender, sin que le fuera otorgada la escritura respectiva oportunamente.

El fallo de primera instancia fue absolutorio, el demandante apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la sentencia recurrida.

Contra esta última resolución interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, pero llegados los autos a esta Corte desde el trece de octubre de mil novecientos veintidós, el recurrente dejó transcurrir el término legal señalado por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 para suministrar el papel necesario para la actuación.

Esto aparece del precedente informe del señor Secretario.

En consecuencia, la Corte, en Sala de Ca-

sación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el mencionado recurso y ejecutoriada lo sentencia del Tribunal de fecha siete de junio de mil novecientos veintidós, que puso fin a la segunda instancia en el presente juicio.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre).

Vistos:

Francisco de Paula Pérez hablando como apoderado de algunos indígenas de la parcialidad de Tunía, Circuito de Silvia, propuso ante la Corte recurso de hecho de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán que confirmó la del Juez del Circuito mencionado, aprobatoria de la partición en el juicio especial divisorio iniciado por varios comuneros.

Sustanciado el negocio debidamente, para decidirlo se considera:

El Tribunal negó el recurso porque "el juicio especial de división de los terrenos del resguardo de la parcialidad de indígenas de Tunía siguió el trámite que indican la Ley 89 de 1890 y el Decreto número 74 expedido por el señor Gobernador del Departamento del Cauca en el año de mil ochocientos ochenta y nueve, sin que en ninguno de sus períodos hubiese tomado el carácter de ordinario. En consecuencia, tal asunto no está comprendido entre los que enuncian los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 2º de la Ley 90 de 1920, cualquiera que sea su cuantía."

Esta razón es concluyente. De las piezas aducidas resulta que ni en primera ni en segunda instancia tuvo el juicio de que se trata el carácter de ordinario. La apelación ante el Tribunal se surtió como la de un fallo especial, es decir, mediante simple fijación en lista. Por lo mismo, al recurrente se le negó la apertura a prueba.

Ni al juicio divisorio común, ni al de una parcialidad de indígenas, se pueden hacer extensivas las disposiciones referentes al recurso de casación contra la sentencia que pone fin a la causa mortuoria.

Por lo demás, el extenso alegato que precede, enderezado contra la sentencia misma, no contiene ningún argumento eficaz ni conducente a la obtención del recurso.

Las razones invocadas podrían ser materia de estudio en la casación concedida (si fuera el caso), mas no para concederla.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso interpuesto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo tres de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cartagena el señor Antonio Araújo L., dueño en su mayor parte de la hacienda de Los Arenales, pidió se declarase el deslinde de dicha hacienda de la de San José de Chiricoco, de propiedad del señor presbítero Mauricio Alonso, ubicada en el Distrito de Santa Rosa, en la parte que los separa, de conformidad con las diligencias de deslinde de esta última hacienda, practicadas en enero de mil setecientos sesenta y dos y noviembre de mil setecientos sesenta y tres, las primeras por el agrimensor don Domingo Camarillo y las segundas por don Antonio Galindo y Juan Francisco Varela.

Expresó que conforme a las diligencias precitadas, los linderos entre las dos haciendas quedaron determinados por un mojón de cal y canto nombrado Peñique, Múcura o Siete Huertas; otro mojón de cal y canto número 18, conocido con los nombres de Agualarga y Manuel Palacio; lindero número 19, consistente en una poza y un árbol de almácigo, y lindero número 2, señalado por un árbol de olla de mono, situado en la vera del Arroyo Mulato; que aunque tales linderos están determinados, tanto en los títulos de propiedad de la hacienda de Chiricoco como en las diligencias efectuadas en el siglo XVIII, varios de los mojones han desaparecido y no existe huella o señal que fije el lugar en que existieron, se hace necesario proceder nuevamente a su fijación en la forma y términos en que se hizo, es decir, determinándolos con la misma precisión matemática de entonces y sirviéndose, por lo tanto, de la misma escritura de deslinde de Chiricoco.

Designó como colindantes al presbítero Mauricio Alonso, dueño de Chiricoco, representado por su apoderado José María Herrera; al señor Juan B. Mainero y Trucco, representado por su apoderado general Juan N. Botet; al señor Luis Vélez R. y a los señores Teófilo Tuñón, Antonio Vivanco, Laurencio Vivanco, Tomás Rocha, Lisandro Guerrero y Dámaso Arzuza, vecinos de Santa Rosa.

Presentó varios documentos, entre otros las diligencias de deslinde de mil setecientos sesenta y dos y mil setecientos sesenta y tres.

De todos los demandados, sólo el presbítero Alonso contestó la demanda, expresando que conforme a las diligencias antiguas, su hacienda de Chiricoco no era colindante con la de Los Arenales, y que estando fijados los linderos de la primera, no era el caso de decretar el deslinde; pero el Juez, desatendiendo estas razones, ordenó el deslinde y amojonamiento y fijó día para dar principio a la diligencia.

Esta se llevó a efecto, y el Juez, guiándose por las distancias y los rumbos magnéticos del antiguo deslinde y auxiliado de peritos, trazó las rayas divisorias, que lo fueron: una línea de 2,012 varas castellanas que partió del mojón conocido de Múcura, con un rumbo de N. O. ¼ al Oeste, menos 5°37'30", que fue el seguido por Galindo y Varela en mil setecientos sesenta y tres, el cual equivale, según los peritos que practicaron la diligencia a 50° 37'30", a la izquierda del Norte. En el extremo de la línea donde terminó la medida de 2,012 varas castellanas, se fijó un poste con tres incisiones transversales, por no haberse hallado vestigios del mojón de cal y canto de Agualarga, que era el otro extremo de la línea de 2,012 varas castellanas, según el deslinde antiguo. Otra línea que partiendo del expresado poste, fijado en el supuesto Agualarga, con el rumbo seguido por el agrimensor Camarillo en mil setecientos sesenta y dos de N. E., ¼ al E. 4° Norte, (igual según los peritos a 52°15' a la derecha del Norte), fue a terminar recorriendo una distancia de 1,150 varas castellanas, que es la que rezan las diligencias antiguas, en donde debía hallarse el lindero número 19 o Poza Cavada a mano, y no hallando rastro de ese lindero, el Juez mandó fijar un poste con cuatro incisiones transversales.

De allí, siguiendo el mismo rumbo, de acuerdo con el antiguo deslinde, se llegó, después de recorrer una distancia de 2,900 varas, a donde debía hallarse el palo de Olla de Mono, en la vera del Arroyo Mulato, y por haber desaparecido ese mojón, se fijó otro poste con cinco incisiones transversales.

El Juez ordenó que los peritos se trasladasen al mojón conocido de Hormiga, desde el cual, siguiendo con rumbo Sur-Este, debía hallarse el mojón de Olla de Mono en la vera del Arroyo Mulato, a la distancia de 2,075 varas; pero adoptados el rumbo y la distancia que rezan las diligencias antiguas, la línea no terminó en el que se había señalado como tál, viniendo de Agualarga con el rumbo y las distancias indicadas.

Perplejos los peritos con este resultado, expresan que "las diferencias encontradas en el Mulato que viene de Hormiga y el Mulato que viene de Agualarga, no se las explica nadie dentro de la órbita de los ejercicios profesionales."

Corrido el traslado de la diligencia, se opuso al deslinde el dueño de Chiricoco, señor presbítero Mauricio Alonso, y pidió su improbación; las otras partes expresamente lo aceptaron.

Por causa de la oposición antedicha, se siguió un juicio ordinario, que finalizó en la primera instancia con la sentencia del Juez, cuya parte resolutiva es así:

"No se aprueba el deslinde practicado por este Juzgado en los días once a diez y siete de diciembre de mil novecientos seis, a solicitud del señor Antonio Araújo L., y en consecuencia ordena que se levanten las estacas puestas como señales en los lugares que se supuso corresponder a los puntos de los mojones Agualarga, Poza Cavada y árbol de Olla de Mono, así como las puestas en los puntos intermedios, debiendo respetarse como linderos de las haciendas de San José de Chiricoco y Los Arenales los que como tales han sido respetados hasta antes de la fecha del deslinde de que se trata.

"Nada se resuelve respecto a lo demás que demanda el señor presbítero Alonso, por referirse a hechos que son del todo ajenos a la naturaleza del presente juicio.

"No hay especial condenación en costas."

El Tribunal Superior de Cartagena revocó la sentencia anterior, y en su lugar falló el litigio de la manera siguiente:

"1º No son linderos de las haciendas de San José de Chiricoco y de Los Arenales los que el presbítero señor Mauricio Alonso determinó e indicó en su escrito de oposición, y de consiguiente no ha lugar a ha-

cer las declaraciones que solicitó en la parte petitoria de ese escrito.

"2º Apruébase el deslinde practicado en el juicio sumario, tal como consta en las diligencias de fojas 59 a 63 del segundo cuaderno, y consecuencialmente téngase las líneas allí trazadas como linderos de los dos referidos fundos en la extensión en que han quedado deslindados.

"3.° Como las líneas divisorias señaladas no dan ni quitan propiedad, le queda a salvo al demandante, presbítero señor Mauricio Alonso, la acción reivindicatoria de dominio; y

"4.° Revócase la sentencia apelada."

Interpuesto por el presbítero Alonso recurso de casación contra el fallo anterior, esta Corte lo infirmó por cuanto no habiendo tenido en cuenta los agrimensores las variaciones de la aguja magnética al practicar el deslinde, las operaciones llevadas a cabo por ellos, siguiendo los rumbos antiguos, dieron por resultado, como los mismos agrimensores lo apuntan, que quedase sin cerrar el primitivo, trazado en el siglo XVIII.

Casada la sentencia del Tribunal, como se ha dicho, la Corte, antes de proferir la que debía reemplazarla, tuvo a bien dictar un auto para mejor proveer, a fin de oír el concepto de peritos sobre los puntos siguientes:

"*a*) Qué rumbos deben seguirse hoy para trazar las líneas señaladas en el plano del agrimensor Camarillo con los números 17, 18 y 19, teniendo en cuenta las declinaciones de la aguja magnética.

"*b*) Caso de no poderse determinar los rumbos correspondientes, por no saberse la declinación de la aguja en la época en que se hizo el deslinde antiguo, qué operaciones deben ejecutarse para ver de reproducir sobre el terreno el plano levantado por Camarillo.

"*c*) Si hay errores en las mensuras que hizo Camarillo, o si no pueden determinarse hoy los rumbos que corresponden a los que él siguió, los peritos expresarán, dando la razón de su concepto, lo que haya de hacerse para que el deslinde actual coincida, o al menos se aproxime todo lo posible, al practicado en mil setecientos sesenta y dos y rectificado en parte en mil setecientos sesenta y tres."

En obedecimiento de esta providencia, ordenaron los peritos varias operaciones de agrimensura y el desarrollo sobre el terreno de cuatro polígonos que trazaron, valiéndose para ello de los puntos y de las distancias conocidas.

Comisionado el señor Juez 1º del Circuito de Cartagena para que llevase a cabo las operaciones ordenadas, los peritos José Domingo Yances y Emiliano Cruz conceptuaron que era el polígono marcado 1' el que llenaba las condiciones que buscaba la Corte para restablecer sobre el terreno de Chiricoco y Los Arenales la línea divisoria trazada en mil setecientos sesenta y dos y mil setecientos sesenta y tres por los agrimensores españoles Camarillo, Galindo y Varela.

Objetado este concepto pericial, la Corte halló que adolecía de error esencial, por cuanto los peritos actuales, situados en el mojón de Múcura para buscar el desconocido de Agualarga, siguieron el rumbo N. 12° 5' E., esto es, una dirección noreste, siendo así que los agrimensores antiguos, situados en el mismo punto de Múcura, siguieron hacia Agualarga el rumbo Noroeste, cuarta al Oeste y el mismo Noroeste, esto es 5°, 37' y 30", distante a cualquiera de los dos. Esta diferencia de rumbos, dijo la Corte, es tan enorme, que no puede explicarse por el fenómeno de la declinación de la aguja magnética, pues esa declinación en ciento cincuenta años apenas puede calcularse de 10° a 17°, según concepto conjetural de los expertos que nombró la Corte, con la circunstancia de que no se sabe tampoco si la diferencia de rumbo debe buscarse hacia el Occidente o hacia el Este, porque es incierto el cambio del polo magnético en una o en otra dirección.

Como circunstancia digna de tenerse en cuenta debe apuntarse aquí el memorial dirigido a esta Superioridad por los dueños del predio denominado Baldín, vecino del de Chiricoco, en el cual expresan que la línea que desechó la Corte, esto es, la trazada por los peritos Yances y Cruz, les habría cercenado una extensión de doscientas treinta hectáreas.

Como consecuencia de la anulación del dictamen pericial se ordenó que otros peritos practicaran de nuevo las operaciones indicadas por los ingenieros doctores Julio Garavito y Alberto Borda Tanco; además mandó se hicieran sobre el terreno varias operaciones de agrimensura que tuvieran por base los rumbos antiguos corregidos con los grados de la desviación posible de la aguja magnética.

Remitidos los autos a Cartagena, las partes de común acuerdo nombraron como perito para la práctica de las nuevas diligencias al agrimensor Guillermo E. Jimeno, quien después de haber recorrido el terreno y desarrollado en él los polígonos que los ingenieros ordenaron y de verificar operaciones que indicó la Corte, terminó su concepto así:

"Como, según mi juicio perfectamente desapasionado, ninguna de las figuras o polígonos estudiados llena las condiciones ni la intención de la Corte Suprema de Justicia, por no coincidir con los puntos denominados Agualarga, Poza Cavada y Arroyo Mulato, o más bien por no estar de acuerdo acerca de los verdaderos puntos, me permito sugerir la idea, que no es original, de ordenar la mensura de ambos predios y repartir proporcionalmente entre ellos el exceso o deficiencia que se encuentre en sus áreas."

Como se ve, la Corte hizo todos los esfuerzos posibles para llegar a una conclusión exacta en este asunto, por demás intrincado, dadas las circunstancias de haberse perdido tres de los mojones intermedios, y de no ser posible, por falta de datos acerca de la declinación de la aguja magnética en más de ciento cincuenta años, aceptar los resultados de las operaciones que ordenaron peritos de reconocida idoneidad.

Pero con los elementos que hay en el expediente y con muchas de las operaciones aprovechables de los ingenieros y agrimensores que han intervenido en el pleito, esta Superioridad puede trazar una línea de deslinde que llene con bastante aproximación las condiciones del antiguo amojonamiento de San José de Chiricoco y Los Arenales, ya que no le es posible a la Corte abstenerse de fallar.

En la demanda se pidió el deslinde de la hacienda de Los Arenales, de propiedad del demandante señor Antonio Araújo, en la línea que la separa de la hacienda de San José de Chiricoco, de conformidad con las diligencias de deslinde de esta última hacienda, de enero de mil setecientos sesenta y dos y noviembre de mil setecientos sesenta y tres, diligencias que fueron acompañadas en copia al libelo respectivo.

Sobre esa base se ha seguido el pleito, y todas las observaciones ruedan sobre los puntos, las medidas y los rumbos determinados en el antiguo deslinde.

A petición de don Andrés de Madariaga, dueño de seis caballerías de tierras, denominadas San José de Chiricoco, situadas en las cercanías de la ciudad de Cartagena, el Gobernador de la Provincia de Cartagena de Indias, don José de Sobre Monte, ordenó el deslinde de dichas tierras con los confinantes, en el mes de enero del año de mil setecientos sesenta y dos, y comisionó para el efecto al señor Domingo Ignacio Camarillo, agrimensor público general.

Notificados los colindantes, procedió Camarillo a cumplir su cometido, trazó las líneas y midió los terrenos, tanto los de San José de Chiricoco, de propiedad de don Andrés de Madariaga, como los de La Ciénaga y San Lorenzo, pertenecientes a don Francisco Baldín.

Según las diligencias practicadas por Camarillo, la línea que va del mojón número 17, llamado Múcura, al número 18, denominado Agualarga, era divisoria entre las tierras de la Ciénaga, pertenecientes a Baldín y las de don Manuel Palacio; y la línea del número 18 al número 2, partía límites entre las tierras de San Lorenzo del mismo Baldín y las de otros propietarios que no eran los de Chiricoco, pues según las diligencias y los planos antiguos, el único punto común con estos últimos terrenos era el número 2, o sea el árbol de Olla de Mono a la vera del Arroyo Mulato, pues de este punto, según puede verse en el croquis antiguo, la línea divisoria de la primera figura de Chiricoco corría hacia el Sur hasta el punto denominado de Las Tres Ceibas, marcado en el croquis con el número 3, y de allí, en zigzag, hasta el número 5, denominado Arbol de Sangre y Cañaguate.

Pero habiéndose medido las tierras de La Ciénaga y de San Lorenzo del señor Baldín, resultó que excedían a las cuatro caballerías que según sus títulos debían pertenecerle, y entonces se ordenó que todas las tierras de San Lorenzo fueran agregadas a Chiricoco, lo mismo que cuarenta y nueve fanegadas, dos almudes y siete mil seiscientas varas que estaban incluídas como exceso en los linderos de La Ciénaga, con lo cual se completaría una extensión de cinco caballerías, once almudes y cuatrocientas diez y seis varas, de las seis caballerías que reclamaba como suyas don Andrés de Madariaga, antiguo dueño de Chiricoco.

Así consta del concepto o parecer de don José Antonio de Berrío, que fue aprobado el ocho de mayo de mil setecientos sesenta y siete por el Gobernador de la Plaza de Cartagena de Indias, don Fernando Morillo Velarde, quien mandó se tuviera dicho parecer por sentencia definitiva.

En cumplimiento de dicha sentencia el mismo Gobernador nombró agrimensor a don Francisco Brioso, para que procediera a la mensura de las tierras que en ella se manda; pero no hay dato en el expediente de que tal mensura se hubiera verificado.

El título más antiguo de la hacienda de Chiricoco es la escritura de venta que en

veintiocho de julio de mil ochocientos cuarenta y dos le otorgó Lázaro María Herrera a la señora Josefa Paniza de Montilla, esposa del General Mariano Montilla, y en dicho instrumento se expresa que la hacienda vendida consta de seis caballerías de tierra, que está ubicada en la parroquia de Santa Rosa y que sus linderos y medidas constan en los títulos antiguos de dicha hacienda, en un testimonio, autorizado por el Escribano Público don José Chirinos, con fecha trece de febrero de mil setecientos ochenta y dos, que es el mismo del cual se han tomado los datos cuya relación se ha hecho anteriormente en esta sentencia.

El quince de diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres la señora Paniza de Montilla, por medio de apoderado, le vendió la hacienda expresada de Chiricoco a la señora Rafaela Polanco de Román, con la misma determinación de la escritura anterior, respecto de medidas y linderos.

En el año de mil ochocientos sesenta y seis la señora Margarita Macpherson de Boncli obtuvo la hacienda por compra que de ella le hizo al señor Manuel Román, marido de la señora Rafaela Polanco de Román. En la correspondiente escritura se detallan así los linderos: "lindero número 17 de cal y canto, Peñique, nombrado Múcura y Siete Huertas; lindero número 18, de cal y canto, nombrado Aguaslargas o de don Manuel Palacio; lindero número 19, Poza o Arbol de Almácigo; y lindero número 2, Arbol de Olla de Mono, a la vera de arroyo Mulato; cuyos linderos mencionados lindan con las tierras del Arenal, de la propiedad que fueron del señor Fernando de Pombo, ya difunto; desde el número 2 ya citado, el lindero número 3, nombrado de las Tres Ceibas, el lindero número 4, llamado Guallavax y Membrillax; el número 5, Arbol de Sangre de Drago y de Cañaguate; y el lindero número 6, nombrado Naranjuelo, lindan todos estos últimamente mencionados con las tierras de Ciénaga de Baldini, de mi propiedad; por el lindero número 6, Naranjuelo ya mencionado; número 7, nombrado Bocas de Arroyo de Hormiga; número 8, llamado Paso de Herrada; número 9, que llaman del Monte de Torre para Garavito; y el número 10, de Arroyo de Pita.

En la ejecución que el señor presbítero Mauricio Alonso siguió contra los señores Bonfante Hermanos en el año de mil ochocientos noventa y siete, ante el Juzgado 2.º del Circuito de Cartagena, dicho presbítero Alonso remató la hacienda de Chiricoco, compuesta de seis caballerías, bajo los siguientes linderos: "Un mojón de cal y canto, número 17, Peñiqui, nombrado Múcura y Siete Huertas; lindero número 18, de cal y canto, nombrado Aguaslargas o de don Manuel Palacio; lindero número 19, Pozo o Arbol de Almácigo, y lindero número 2, Arbol de Olla de Mono, a la vera de Arroyo Mulato; cuyos linderos mencionados lindan con las tierras de Arenal, desde el número 2 ya citado; el número 3, nombrado Guayabal y Membrillax y el número 5, nombrado Arbol de Sangre de Drago y Cañaguate; el lindero número 6 mencionado; número 7, nombrado Bocas de Arroyo de Hormigas; número 8, nombrado Paso de Herrada; número 9, que llaman del Monte de Torre para Garavito; y el número 10, de Arroyo de Piedras, y número 1.º, que llaman Arroyo Hormiga."

De las tierras de Los Arenales el demandante no presentó otro título que la escritura número 459 de diez y ocho de agosto de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario Público de Cartagena, por la cual el señor Guillermo Lynch, en su condición de socio administrador de la Sociedad Alfaro & Lynch, le vendió a dicho demandante Antonio Araújo L. tres y media acciones en los terrenos conocidos con el nombre de Los Arenales, situados en el Distrito de Cartagena.

En lo referente a linderos en la parte relativa a la hacienda Chiricoco, dice esa escritura que la línea, del punto de Iglesia-vieja, lindero que divide las tierras con las de Palenquillo, va a dar al lugar nombrado Las Tres Ceibas, lindero que divide las tierras con las de Chiricoco; de ahí al paraje que nombran Múcura, lindero divisorio con las tierras de Colón.

Si se observa el croquis antiguo, la línea del punto de las Tres Ceibas a Múcura cercenaría casi en su totalidad para Chiricoco las tierras de San Lorenzo que se mandaron agregar a esa hacienda en mil setecientos sesenta y tres, y eliminaría el lindero 17 a 18 que lo era de la Ciénaga de Baldin en ese año, y pasó a ser lindero común con la hacienda de Chiricoco, pues que de la Ciénaga se ordenó entregar a esta última hacienda, según se ha visto, cuarenta y nueve fanegas, dos almudes y siete mil seiscientas cincuenta varas.

Pero el demandante comunero en la hacienda de Los Arenales se acoge a los títulos de Chiricoco y pide que se fije la línea que va de los puntos 17 a 18, o sean los nombrados Múcura y Agualarga, y de allí al 19 y 2, o sean los puntos Poza Cavada y Palo de Olla de Mono en la vera del Arroyo Mulato.

Las partes están de acuerdo en la identificación del mojón de Múcura, pero discrepan en lo relativo a la de los demás mojones, y ya se tiene dicho que no se ha logrado precisarlos, siguiendo los rumbos y las distancias del deslinde practicado en el siglo XVIII. La línea que siguieron los peritos Yances y Cruz, de Múcura en busca del mojón de Agualarga, fue desechada por la Corte, en razón de haber tomado un rumbo noreste, que difería enormemente del noroeste, que es el que rezan las diligencias antiguas. Aparte de ese motivo es conveniente apuntar que siguiendo esa línea los peritos cortaron el arroyo de Jagua, el cual fue atravesado por los señores Galindo y Varela en el año de mil setecientos sesenta y tres, siguiendo del punto de Agua larga al mojón marcado con el número 5, esto es, hacia Naranjuelo, con lo cual se comprueba que la línea que estimaron los señores Yances y Cruz como la más aproximada a la del deslinde antiguo cercena para Baldín y Chiricoco una gran porción de terreno, puesto que elimina el ángulo formado por las líneas 17 (Múcura), 18 (Agualarga), que es el vértice, y 2, Palo de Olla de Mono, a la vera del Arroyo Mulato. El arroyo de Jagua fue atravesado por Galindo y Varela, yendo no de Múcura a Agualarga, sino de este último punto hacia Naranjuelo, con un rumbo del Este Nordeste, con 5º de inclinación a la cuarta del nordeste.

Como dato ilustrativo que corrobora esta conclusión, puede citarse el memorial dirigido a la Corte por los propietarios actuales de los terrenos de la Ciénaga de Baldín, según el cual la línea expresada de los peritos Yances y Cruz, que volvió a ser demarcada en el plano presentado por el agrimensor Jimeno, los priva de una extensión aproximada de doscientas treinta hectáreas.

En el año de mil setecientos sesenta y dos, don Domingo Camarillo, situado en el mojón de Múcuras, identificado hoy, y siguiendo el rumbo noroeste, cuarta al Oeste 3º Norte, llegó con una medida de 2,700 varas castellanas al lindero número 18, denominado Agualarga.

Los señores Galindo y Varela, nombrados para rectificar la medida del área de los terrenos de la Ciénaga, hecha por Camarillo, con una pequeña diferencia en el rumbo de Múcura a Agualarga, pues hallaron que éste era entre Noroeste, cuarta al Oeste y mismo Noroeste, llegaron, con una distancia de 2,012 varas castellanas, al mojón de cal y canto de Agualarga; pero hay un dato cierto para concluír que dicho mojón no era el mismo a que llegó Camarillo con la distancia de 2,700 varas, partiendo de Múcura, y es el siguiente: situado Camarillo en dicho mojón de Agualarga, siguió para el punto marcado con dos árboles de olla de mono, dos de majagua y uno de cañaguate (número 5), un rumbo este, 5º sureste, marcando una distancia entre los dos de 3,050 varas.

Los señores Galindo y Varela hallaron errado el rumbo de Camarillo y expresaron que el verdadero correspondía al Este, Noroeste, con 5º de inclinación a la cuarta del Nordeste (folio 36 del cuaderno 1º).

Esta diferencia de rumbos hace pensar con bastante fundamento que el mojón de Agualarga a que llegó Camarillo con una distancia hacia el Noroeste de 2,700 varas, no era el mismo a que llegaron los agrimensores Galindo y Varela, casi con el mismo rumbo, a una distancia de 2,012 varas, porque Camarillo, que avanzó 688 varas hacia el Noroeste, hubo de tomar un rumbo sureste para llegar al mojón número 5, en tanto que Galindo y Varela, para llegar al mismo mojón número 5, desde el punto en que ellos situaron a Agualarga, hubieron de seguir un rumbo nordeste. Esto es, el uno hacia el Sur y los otros hacia el Norte, lo que se explica porque era más corta la línea de los últimos, que sólo medía 2,012 varas, como puede verse en el siguiente esquema:

(AQUÍ EL CLISÉ) (1)

Luego el mojón de Agualarga, señalado por Camarillo, no es el mismo determinado por Galindo y Varela, ya que no es probable tampoco un error de 688 varas en tan corta distancia.

Del estudio anterior se concluye que ni con los rumbos ni con las distancias señaladas en las diligencias antiguas puede llegarse precisamente a determinar el mojón de Agualarga; pero se adquiere el convencimiento de que se mantiene, a pesar de la declinación de la aguja magnética, una dirección noroeste de Múcura a Agualarga y una distancia que debe ser la de Camarillo, ya que es evidente por lo que se deja explicado, que el mojón que los agrimensores Galindo y Varela llamaron Agualarga no podía ser el mismo identificado por Camarillo, puesto que éste partió hacia el Sureste, en busca del mojón número 5, y Galindo y Varela hacia el Noroeste, para llegar al mismo mojón.

La Corte acoge, pues, en lo relativo a la línea comprendida entre los números 17 y

(1) La sentencia contiene un croquis explicativo. Nota del Relator.

18, esto es, de Múcura a Agualarga, la línea del polígono o figura número II, desdescrita por el agrimensor Jimeno en su informe así:

"Polígono o figura número II—Partiendo del mojón de *Múcura* (17) y con una apertura de ángulo sobre la base Múcura-Hormiga, de 89°, o sea con un rumbo magnético de Norte 56° 00′ al Oeste, a los 1,730 metros—de este rumbo—se encontró un zanjón o pozo—de poca profundidad,—donde existió antiguamente—según unos informes—una hornilla de un antiguo trapiche, que denominábase Trapiche de Acosta y según otros existió un mojón del mismo nombre. También se me informó que en épocas pretéritas pasaba por aquí cerca el camino que conduce de Cartagena a Santa Rosa de Alipaya. Siguiendo este mismo rumbo, es decir, continuándolo—al llegar a los 1,800 metros, medidos desde Múcura—se llegó a una zanja, como de 12 metros de ancho, que algunos dicen ser la denominada Agualarga que se busca y que está marcada en los planos con el número 18, y que es parte del mismo arroyo de Agualarga, que nace en los terrenos denominados Coloncito. El resto del polígono no coincide ni con Poza Cavada (número 19), ni con Arroyo Mulato (marcado en el plano con el número 2)."

El perito Jimeno dio con una zanja que algunos designaron con el nombre de Agualarga y se informó que por ahí cerca pasaba antiguamente el camino que conducía de Cartagena a Santa Rosa de Alipaya. El agrimensor Camarillo, al preguntar del punto de Agualarga los linderos que seguían, fue informado de que eran los del señor Conde de Santa Cruz por el lado de abajo, por camino antiguo de Alipaya a Palo de Banco, Arroyo Mulato y otros, de modo que por ahí cerca pasaba dicho camino.

Excluído el punto denominado Agualarga, que se halló con el rumbo número 12°, 5′ E., correspondiente al polígono 1′, por las poderosas razones expuestas ya en el curso de este fallo, es preciso acoger el paraje de Agualarga a que llegó Jimeno siguiendo la línea del polígono número II ya dicho, con la sola corrección de la distancia, la cual debe prolongarse hasta una longitud de 2,700 varas, pues ya se ha dicho que no hubo error en la distancia medida por Camarillo, sino que Galindo y Varela hubieron de marcar un mojón en Agualarga distinto del señalado por el primero.

El perito Jimeno, al hablar del polígono número II, cuya línea de Múcura a Agualarga se ha adoptado, expresó que las demás líneas no coincidían con Poza Cavada, número 19, ni con Arroyo Mulato número 2°, y dejó por ello de trazar esas líneas; pero al seguir la raya del polígono número 1′, los peritos y testigos que concurrieron a la diligencia estuvieron de acuerdo en que dicha línea atravesaba el Arroyo Mulato, arroyo que fue identificado por ellos y hallaron allí el mojón que los agrimensores Yances y Cruz colocaron en el punto de intersección de esa línea con la corriente de agua llamada Arroyo Mulato.

Ahora bien, como según las diligencias antiguas, del punto de Agualarga la recta fue dirigida hacia el punto de Poza Cavada número 19, y de allí prolongada a la vera del Arroyo Mulato, con el mismo rumbo, es el caso de unir el mojón de Agualarga con un mojón colocado a la vera del Arroyo Mulato, para hallar el lindero que se busca, una vez que los peritos identificaron ese arroyo y no hay otro dato en el expediente para determinarlo. Y esto sin tener en cuenta la distancia, porque como lo observa el perito doctor Miguel Triana, debió padecer error el agrimensor Camarillo al medir la distancia entre el punto de Poza Cavada y el Arroyo Mulato, error que se puso de manifiesto en la diligencia de deslinde, en que los peritos no pudieron cerrar el perímetro de la línea divisoria entre las dos haciendas.

Pero como el punto en que debía terminar esa recta era un árbol de olla de mono en la vera del Arroyo Mulato, no hay más dato para determinarlo que la distancia del mojón de Hormiga, identificado por las partes, a donde debía existir dicho árbol, distancia que es, según las diligencias antiguas, de dos mil setenta y cinco varas castellanas. En consecuencia, identificado como está el Arroyo Mulato por asentimiento de los peritos y testigos de ambas partes, según reza la diligencia de trece de abril de mil novecientos veinte (folio 174 del cuaderno 1.°), es preciso buscar la parte más cercana de dicho arroyo al mojón de Hormiga, y de este mojón en dirección a la parte más cercana del Arroyo, trazar una recta de dos mi setenta y cinco varas (2,075) castellanas, y el extremo de esa recta será el punto que se busca para unir la línea que viene del mojón de Agualarga, aceptado por la Corte.

Por lo que aparece de las anteriores consideraciones, puede verse que la Corte ha agotado todos los esfuerzos que las leyes le permiten, con el fin de hacer luz en este negocio, embrollado y oscuro por la falta de datos precisos acerca de la declinación de la aguja magnética en el decurso de más de ciento cincuenta años en la ciudad de Cartagena, y de las dificultades para determinar los nombres de los parajes que sirvieron en el siglo XVIII para identificar los mojones; pero obligada por la ley a fallar, y debiendo poner término a un litigio que lleva ya varios años y a prevenir una serie indefinida de pleitos, que pueden sobrevenir por la indeterminación de los linderos, ha buscado en el expediente los únicos datos que pueden conducir a la fijación de la línea controvertida, que se aproxime más a la trazada en los años de mil setecientos sesenta y dos y mil setecientos sesenta y tres, o sean los que precisan con más acierto los puntos de Agualarga y Arroyo Mulato.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia recaída en el juicio ordinario que surgió de la oposición al deslinde de las haciendas de San José de Chiricoco y Los Arenales, y falla en consecuencia:

1.° Se imprueba el deslinde practicado de las haciendas de San José de Chiricoco y Los Arenales por el Juez 1.° del Circuito de Cartagena en los días corridos del once al diez y siete de diciembre de mil novecientos seis, a solicitud del señor Antonio Araújo.

2.° Los linderos que dividen dichas haciendas son los siguientes: del mojón de Múcura número 17, una línea de dos mil setecientas varas castellanas, con un rumbo de Norte 56° Oeste. Esta línea está marcada en el plano presentado por el agrimensor Guillermo E. Jimeno al desarrollar el polígono o figura número II, con una apertura de ángulo sobre la base de Múcura-Hormiga, de 89°, o sea con un rumbo magnético de Norte, 56° 0′ 0″ al Oeste, y basta prolongarla hasta que dé la distacia de dos mil setecientas varas castellanas. Del punto donde termine la medida de las dos mil setecientas varas expresadas, en el cual la Corte estima que se halla el mojón de Agualarga, línea recta hasta dar al extremo de la línea de dos mil setenta y cinco varas castellanas de longitud, trazada del mojón de Hormiga hacia la parte más cercana del Arroyo Mulato, que fue identificado por los peritos de ambas partes, según consta en la diligencia practicada el trece de abril de mil novecientos veinte por el agrimensor Guillermo E. Jimeno y que consta al folio 174 del primer cuaderno del expediente.

Dése posesión de su finca a cada dueño, teniendo en cuenta que la línea que va de Múcura a Agualarga es lindero común de las haciendas de San José de Chiricoco y de los dueños de la antigua hacienda de La Ciénaga, que perteneció al doctor Francisco Baldin.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Latorre U.—Juan N. Méndez—Dionisio Arango—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación — Bogotá, cuatro de abril de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En demanda ordinaria repartida el diez de mayo de mil novecientos diez y ocho al Juez 6.° en lo Civil del Circuito de Bogotá, dirigida contra Julio Hernández, el apoderado de Pablo Antonio Amaya solicitó lo siguiente:

"Que por sentencia definitiva se decrete por el Juzgado de usted la resolución del contrato celebrado entre mi mandatario (sic) ya nombrado y el señor Julio Hernández, contrato constante en el documento privado de fecha primero de diciembre de mil novecientos diez y siete, por cuanto que por él se pactó que el señor Hernández otorgaría, durante dicho mes de diciembre, la escritura de venta de un apartamento de su propiedad, por la situación y linderos constantes en el documento expresado, y dejó transcurrir el tiempo señalado para hacerlo, no obstante los requerimientos que el señor Amaya le hizo con tal fin y de haber estado éste por su parte dispuesto a cumplir lo pactado durante el tiempo estipulado para hacerlo. Que como consecuencia de la resolución de dicho contrato, se condene al demandado a hacer al señor Amaya la devolución de los seiscientos pesos ($ 600) moneda corriente que recibió como arras del mismo contrato, en doble suma, por haberse estipulado así; y además, que se le condene al pago de los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato, consistentes estos perjuicios en haber tenido que pagar al comisionado del señor Hernández, para hacer la venta de la finca, la suma de veinticinco pesos ($ 25) moneda corriente; y al pago de las mejoras hechas

por el señor Amaya al apartamento materia de la promesa de venta, consistentes: en la techada de la azotea del mismo apartamento, con teja metálica y madera, y en el costo de la tubería y postura del agua, en el precio en que dichas mejoras sean avaluadas por peritos."

Los hechos en que esta demanda se funda son los mismos que cada una de las peticiones transcritas señala, y por lo mismo no hay necesidad de enumerarlos de nuevo.

El demandado dio contestación a la demanda aceptando como ciertos algunos de los hechos en que se apoya, negando otros y contradiciendo en absoluto la acción intentada por el demandante, pues sostiene que el contrato cuya resolución se pide quedó resuelto de hecho sin necesidad de decisión judicial previa, por haberse cumplido la condición resolutoria establecida expresamente en el documento que se extendió para formalizar la promesa de venta pactada entre las partes contratantes.

El Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia con la sentencia de veinte de octubre de mil novecientos diez y nueve, en la cual declaró resuelto el contrato materia de la litis y condenó a Julio Hernández a devolver a Pablo Antonio Amaya la suma de seiscientos pesos que éste había anticipado como parte del precio de la venta prometida, y a indemnizarle los perjuicios causados por falta de cumplimiento del contrato.

El Tribunal Superior de Bogotá reformó la expresada sentencia por medio de la suya de diez y seis de marzo de mil novecientos veintiuno, en la cual resolvió:

"1.° Está resuelta de hecho la promesa de compraventa pactada entre Julio Hernández y Pablo Antonio Amaya, por haberse cumplido la condición prevista por ambos, relativa al estado de los títulos y a la existencia de gravamen hipotecario sobre la finca prometida, el último día del mes de diciembre de mil novecientos diez y siete; y

"2.° Absuélvese a Julio Hernández de la obligación de pagar los perjuicios y mejoras demandados.

"Se confirma en todo lo demás."

Habiendo interpuesto recurso de casación el agraviado, y siendo admisible según la ley, la Corte se ocupa en su decisión.

Al interponer el recurso, el recurrente adujo las causales primera y segunda de casación señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero luégo lo limitó ante la Corte a la causal primera, que trató de fundar.

Comparados los dos fallos de primera y de segunda instancia, se advierte que de lo pedido por el actor se le concedió únicamente la resolución de la promesa de venta y la devolución de los seiscientos pesos que había anticipado al presunto vendedor en calidad de arras y como parte del precio del contrato prometido, y se le negó lo referente a la devolución de las arras dobladas y al pago de perjuicios y mejoras.

El Tribunal, considerando que la condición resolutoria de la promesa de contrato fue expresa, y que tuvo su cumplimiento en los términos previstos en el documento comprobante de la promesa, declaró que la resolución se había operado de hecho y que lo único que faltaba era saber cuáles eran las consecuencias de esa resolución.

El recurrente ataca este fundamento de la sentencia como violatorio del artículo 1546 del Código Civil, por causa de errores de hecho y de derecho sufridos en la apreciación de las pruebas pertinentes, y sostiene—pero sin dar la razón de su dicho—que la condición mediante la cual debe declararse la resolución de la promesa, es la tácita de que trata el artículo citado.

El documento en que consta la promesa contiene la siguiente cláusula:

"Hernández (promitente) se compromete a entregar al comprador todos los títulos que se relacionen, junto con los certificados de libertad de treinta años, impuesto directo, servicio de luz, advirtiendo que si las escrituras no son corrientes y que no esté libre la finca de gravámenes, no se llevará a efecto el negocio."

El Tribunal interpretó la cláusula contenida en la advertencia final del documento, en el sentido de que ella contiene una condición resolutoria expresa, mediante la cual no se llevaría a efecto el contrato prometido, si al final del término estipulado para formalizarlo, la finca prometida en venta no estaba libre de gravámenes y los documentos referentes a ella no eran corrientes; y por ese motivo declaró que el pacto celebrado entre los litigantes se había resuelto de hecho. El recurrente no ha demostrado que esta apreciación de hecho del Tribunal sea evidentemente errónea, y por lo mismo no se infringió con ella el artículo 1546 del Código Civil, que se refiere notoriamente al caso de condición resolutoria tácita, y que da derecho a pedir el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. En el presente caso no tendría acción Amaya para pedir que se llevase a efecto la promesa, puesto que por voluntad expresa suya y del otro contratante, el pacto de promesa quedaba sin valor por el hecho previsto, consistente en que los títulos de propiedad de la finca materia de dicha promesa no estuviesen corrientes o saneados.

Acúsase la sentencia por violación del artículo 1859 del Código Civil, por cuanto no se le impone al demandado la obligación de devolver doblada la suma que el presunto comprador dio a aquél en calidad de arras, ya que Hernández se retractó del contrato.

El Tribunal desechó en su sentencia la pretensión del demandante sobre la devolución de las arras dobladas, fundándose en el concepto de que la disposición del artículo 1859 del Código Civil se refiere al contrato de compraventa y no a la promesa de él, que es cosa esencialmente distinta.

La Corte, sin entrar a examinar el punto de derecho de si las disposiciones sobre venta con arras son o nó aplicables a la promesa de venta, estima que en el caso presente no habría lugar, en la afirmativa, a la restitución de las arras dobladas, porque el contrato no dejó de llevarse a efecto por retractación del promitente vendedor, sino por haberse resuelto a causa del cumplimiento de una condición resolutoria expresa en que ambos contratantes convinieron al celebrar la promesa. Por lo mismo, no ha podido ser quebrantado por la sentencia el artículo 1859 del Código Civil.

Respecto de los perjuicios cuyo pago demanda el actor, el Tribunal se abstuvo de reconocerlos, porque habiéndolos limitado el demandante a la suma de veinticinco pesos que dice haber pagado al comisionado o intermediario en la celebración del contrato, ha debido dar la prueba completa de ese hecho, y no la dio, pues el demandado no lo confiesa, y sólo existe respecto de él la declaración de Neftalí Rey.

El recurrente acusa esta apreciación como viciada por error de hecho y de derecho, alegando que "no sólo existe en los autos la declaración de Neftalí Rey, sino también la de Pedro Elías Bernal, que no fue tenida en cuenta por el Tribunal, y con las cuales declaraciones se formó la plena prueba para condenar, según lo dispuesto por el artículo 607 del Código Judicial." Es esta la disposición que el recurrente estima violada a causa de los errores indicados.

La Corte observa que bien ha podido el Tribunal desechar la demanda en lo tocante a perjuicios, pues no tratándose de la resolución del contrato por el cumplimiento de la condición tácita de que habla el artículo 1546 del Código Civil, que reconoce tales perjuicios, sino de la resolución pactada de antemano por la voluntad expresa de las partes, a virtud del cumplimiento de una condición prevista por ellas, no puede haber lugar a la indemnización de perjuicios a favor de ninguno de los contratantes. No obstante, el Tribunal tuvo a bien ocuparse en este punto y lo falló en sentido adverso al actor, por no haber hallado en los autos la plena prueba de los perjuicios y de su cuantía. No existen en esta apreciación los errores de hecho y de derecho que el recurrente le atribuye, pues realmente las declaraciones de Neftalí Rey y Pedro Elías Bernal, que se invocan como plena prueba del hecho que se examina, nada absolutamente dicen acerca del pago de veinticinco pesos que el actor afirma "haber tenido que pagar al comisionado del señor Hernández para hacer la venta de la finca," y que es lo único en que el recurrente hace consistir los perjuicios demandados.

En cuanto al cargo por razón de mejoras que Amaya dice haber hecho en la finca objeto de la promesa, que el promitente vendedor entregó anticipadamente al presunto comprador, según afirma éste, el Tribunal declara que esas mejoras no caben bajo la denominación de perjuicios, y que "no hay prueba de que efectivamente Amaya haya llevado a cabo tales obras."

Confundiendo el recurrente los perjuicios con las mejoras, e incluyendo éstas en aquéllos, acusa el concepto que queda expuesto, por error de hecho y de derecho, e invoca para demostrar su aserto las mismas declaraciones de los testigos Rey y Bernal que quedan examinadas, en las cuales no se dice una sola palabra sobre las mejoras que específicamente reclama el actor Amaya, y que de modo limitado consisten, según la demanda: "en la techada de la azotea del mismo apartamento, con teja metálica y madera, y en el costo de la tubería y postura del agua." Sobre esta última obra se alude como prueba un recibo del Secretario de la Compañía del Acueducto de Bogotá, que nada prueba en favor de Amaya, pues lo presumible es que su valor de $ 14-35 fue cubierto por Hernández, ya que la cuenta que ese documento contiene está formulada contra éste y para nada se menciona en ella a Amaya. Sobre los pretendidos perjuicios y mejoras se invocan también como prueba las declaraciones de Tobías Zamudio y Francisco Barrera, que nada absolutamente dicen en el particular; las posiciones absueltas por Hernández, adversas del todo a Amaya; un recibo suscrito por Neftalí Rey, que no hace fe en juicio por no estar judicialmente re-

conocido como documento privado, y carecer de estampillas; y un avalúo pericial de ciertas obras, del cual no se deduce que éstas hubiesen sido hechas por Amaya.

Demostrado queda, pues, con las precedentes consideraciones, que el Tribunal no incurrió ni en error evidente de hecho, ni en error de derecho, al apreciar las pruebas que quedan examinadas; y esto demuestra, al propio tiempo, que no han podido ser violados los artículos 1618 y 1620 a 1624 del Código Civil, que fijan reglas de hermenéutica.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en 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 del Tribunal Superior de Bogotá, de fe ha diez y seis de marzo de mil novecientos veintiuno, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en oportunidad.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El diez y siete de julio último dictó auto de ejecución, en esta ciudad, el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, contra la Sociedad denominada Cortissoz, Correa & Compañía, y sobre los bonos colombianos de deuda interna que ella había dado en prenda para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, como adjudicataria del contrato de administración de las salinas marítmas del Atlántico, para que la misma Sociedad pagara al Gobierno la cantidad de cuatrocientos diez mil ochocientos cincuenta y cinco pesos setenta y ocho centavos ($ 410,855-78), y los intereses legales de diversas partidas de esta cantidad, desde las fechas de los vencimientos mensuales respectivos, de acuerdo con la enumeración que hace el auto.

El Juez procedió en virtud de orden telegráfica del Tesorero General de la República, quien se hallaba en Barranquilla en comisión del Ministro de Hacienda, para recaudar los productos de las salinas dichas, orden que fue adicionada por un oficio del Contador Interventor de la Tesorería General, en el cual le indicó al Juez que la ejecución debía extenderse a los intereses del capital cobrado, al tenor de la relación que le adjuntó de los diversos saldos de plazo vencido.

Como documento principal para despachar la ejecución, recibió el Juez del Contador Interventor de la Tesorería, de orden del Tesorero, copia de una partida de reconocimiento descrita en el libro respectivo, en la cual aparece que los señores Cortissoz, Correa & Compañía deben al Tesoro la cantidad de cuatrocientos diez mil ochocientos cincuenta y cinco pesos setenta y ocho centavos ($ 410,855-78), declarada por el Visitador Fiscal de los Departamentos de Atlántico, Bolívar y Magdalena, según acta de la visita practicada en asocio del Interventor Fiscal de Aduanas y Salinas, suma que dejaron de entregar aquellos señores en su carácter de Administradores delegados, de productos de las salinas marítimas en el tiempo comprendido de primero de mayo de mil novecientos diez y nueve a treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiuno, al cual se extendió la visita citada.

También recibió el Juez del Secretario del Ministerio de Hacienda la escritura número 771 de diez y seis de mayo de mil novecientos veintidós, en la cual constituyeron los señores Cortissoz, Correa & Compañía una prenda en bonos colombianos de deuda interna por valor de cincuenta mil pesos ($ 50,000), para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones en su carácter ya expresado.

Habiéndose trasladado a Barranquilla el Juez, de orden del Tesorero General, notificó el auto ejecutivo al señor Ernesto Cortissoz, como socio Administrador de la Sociedad mencionada, y dijo que no pagaba lo que en ese auto se le ordenaba pagar, porque la Sociedad había consignado al Fisco todos los productos de las salinas marítimas, y que por eso no se consideraba deudora de cantidad alguna al Gobierno. Además apeló el representante de la Sociedad el mandamiento ejecutivo, y después pidió su revocación, la que le fue negada.

Otorgado que le fue el recurso de apelación, se ha sustanciado en esta Superioridad, y por ello se procede a resolverlo.

La ejecución, como ya se dijo, la libró el Juez apoyándose en la copia de la partida de reconocimiento, hecha en la Tesorería General de la República a cargo de los señores Cortissoz, Correa & Compañía, en su calidad de Administradores delegados de las salinas marítimas, por la suma de cuatrocientos diez mil ochocientos cincuenta y cinco pesos setenta y ocho centavos ($ 410,855-78), en el tiempo transcurrido de primero de mayo de mil novecientos diez y nueve a treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiuno, en una escritura por la cual dichos señores constituyeron una prenda en bonos, para asegurar su administración, y en una relación de los diversos saldos que los mismos señores debían, para el efecto de que pagaran los intereses correspondientes.

Para resolver el punto debatido entre el Juez y los ejecutados, son aplicables los artículos 1096, ordinal 2º, del Código Judicial, y 258 del Fiscal, que dicen, respectivamente:

"Artículo 1096 (Código Judicial). En este juicio, además de los documentos y actos expresados en el artículo 1010, prestan mérito ejecutivo los siguientes:

"..... 2º Las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores, a cargo de los deudores al Fisco por rentas o contribuciones."

"Artículo 258 (Código Fiscal). Los Recaudadores tienen jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos a favor del Tesoro, reconocidos por ellos. También la tienen por comisión de la Corte de Cuentas o de otros Recaudadores, con subordinación a los reglamentos expedidos por el Gobierno."

El Juez conceptuó que la copia de un reconocimiento de los expresados, es lo suficiente para librar ejecución contra el deudor al Fisco, a cuyo cargo se haya hecho; y los ejecutados sostienen que ellos administraban las salinas marítimas en virtud de un contrato celebrado con el Gobierno, y que en este caso no están obligados por el reconocimiento sino por el contrato, infiriendo de aquí que no se ha podido librar ejecución contra ellos, con apoyo en la copia de la partida de reconocimiento hecho a su cargo en la Tesorería.

Lo que aparece de la partida de reconocimiento hecha en esa Oficina, es que los señores Cortissoz, Correa & Compañía son deudores al Tesoro Nacional, como Administradores delegados de las salinas marítimas, no como contratistas de esa renta con el Gobierno. Por consiguiente, bien pueden aplicarse los artículos legales citados de los Códigos Judicial y Fiscal, aun en el evento de que los reconocimientos a que ellos se refieren, sólo sean los provenientes de deudas a las rentas, sobre lo cual la Sala no avanza concepto, pues lo que consta en el reconocimiento del cual se tomó copia para la presente ejecución, es que se hizo por razón de deuda por la renta de salinas marítimas que habían administrado los expresados señores.

Si ese reconocimiento se basare en un contrato, no estando éste en los autos no se puede desechar como ilegal la partida asentada en los libros de la Tesorería, si es que el sentido de los artículos de los Códigos referidos es el que les dan los ejecutados, y si en el contrato no hubiera alguna cláusula que autorizara el procedimiento seguido por el Tesorero.

Mientras tanto hay que tener por hecho en forma legal, el reconocimiento que ese empleado hizo a cargo de los Administradores de la renta prenombrada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado atrás referido, y condena en costas al apelante, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

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 50 números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, abril 28 de 1923. — Número 1534

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Es inexequible el Decreto ejecutivo número 82 de 1921, relativo a un ascenso militar. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales) 365

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul, Rodríguez Diago y Rodríguez P. 366

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Tunja, en el juicio de Concepción Neira de Rivadeneira contra Rosa Cárdenas, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R. 366

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Dolores e Isabel Casallas contra Emigdio Toro y otros, sobre nulidad de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 367

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de sucesión de Vicente Vasco. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 368

No se invalida la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de los herederos de Miguel Mesa O. contra Antonio Vélez R., por pesos. (Magistrado ponente, doctor D. Arango). 370

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El General Ernesto Borrero ha acusado de inconstitucional y pedido que se declare tál, la parte del Decreto ejecutivo número 82 de 22 de enero de 1921, relativa al ascenso del Capitán Leonidas Flórez Alvarez al grado de Mayor.

Para ello ha presentado un ejemplar del *Diario Oficial* en que fue publicado tal Decreto, una certificación del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, en que afirma que en el tiempo en que el Capitán Flórez Alvarez sirvió en el instituto, no ejerció mando efectivo de la Unidad cuyo comando corresponde a un Capitán, ni dirigió la instrucción ni pasó las revistas correspondientes, y que el servicio en el Estado Mayor es distinto del mando de tropas, y una copia del Decreto número 731 de mayo de 1918, en el cual se ascendió a Capitán al Teniente Flórez Alvarez

El solicitante cree que el Decreto en la parte acusada es contrario al ordinal 7.° del artículo 120 de la Constitución, que atribuye al Presidente de la República la facultad de conferir grados militares, con las restricciones del inciso 5.° del artículo 98, y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esa facultad, ley que actualmente es la 23 de 1916, en cuyo artículo 5.° se previene que para ascender a un Capitán a Mayor se requieren, entre otros requisitos, los de que haya servido cinco años, y que en dos de ellos haya ejercido el mando efectivo o dirigido la instrucción y presentado las revistas de la respectiva Unidad, requisitos éstos, dice el solicitante, que no había llenado el Capitán Flórez Alvarez cuando fue ascendido a Mayor.

Habiendo emitido su concepto el señor Procurador de la Nación, favorable a la solicitud, se pasa a decidir ésta.

Siendo mandato de la Carta Fundamental que el Presidente de la República se sujete en el ejercicio de la facultad de conferir grados militares a las condiciones señaladas por la ley de la materia, los ascensos que haga dicho funcionario sin consultar tales condiciones, quedan evidentemente fuera de la norma constitucional. La ley viene a ser entonces el límite de la atribución constitucional, y de consiguiente, decreto ejecutivo que traspase ese límite cae bajo la sanción de inexequibilidad que establece el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Ahora bien, está demostrado en el proceso con las copias de los decretos correspondientes que el señor Flórez Alvarez fue ascendido a Capitán el diez de mayo de mil novecientos diez y ocho y a Mayor el veintidós de enero de mil novecientos veintiuno, con lo cual queda dicho que el tiempo de servicio en el anterior empleo no fue de cinco años, como lo requiere el artículo 5.° de la Ley 23 de 1916, sino tan sólo de dos años y ocho meses.

Consta igualmente que el Capitán Flórez Alvarez no ejerció el mando efectivo de la Unidad correspondiente, que debe ser por lo menos de dos años, según la propia disposición, pues desde la fecha en que fue ascendido a Capitán hasta el día en que se le confirió el grado de Mayor sirvió en el Estado Mayor, y ese servicio es distinto del de tropas. (Certificación del General Jefe del Estado Mayor General, de diez y seis de septiembre de mil novecientos veintiuno).

El Capitán Flórez Alvarez, favorecido por el Decreto acusado, ha presentado comprobantes de sus ascensos hasta Mayor y del servicio a que fue destinado, el Decreto del Presidente de la República número 1380 de 15 de diciembre de 1921, por el cual se le reconoce la antigüedad en el grado de Capitán desde el doce de abril de mil novecientos diez y seis, y un informe del Ministro de Guerra, de que el señor Flórez Alvarez desde mil novecientos quince no fue a las Unidades adonde se le destinó, sino que prestó sus servicios en comisión en el Estado Mayor General. Y a la vez ha pedido el mismo señor que se tengan en consideración esos comprobantes al resolver este asunto, sosteniendo que el mando de tropas no se necesita para ascender a los Ayudantes, sino para ascender a los Oficiales de filas, por lo que el artículo 5.° de la Ley 23 de 1916, dice, no requiere sino que los Ayudantes hayan desempeñado comisiones en que hayan demostrado condiciones que los hagan acreedores al ascenso, y que respecto a los cinco años de servicio, si se requirieran para él, ese tiempo queda comprobado con el Decreto de antigüedad desde mil novecientos diez y seis, en el grado de Capitán.

Tocante a la primera observación, es preciso hacer notar que el ascenso de los Ayudantes lo permite la disposición citada, pero en razón de un diestro y acertado desempeño de comisiones en *campaña*, y de esas no se trata aquí. El interesado, al menos, no ha dado prueba ninguna al respecto.

En cuanto a la antigüedad que el Poder Ejecutivo reconoce al señor Flórez en el grado de Capitán, antigüedad que según éste implica la prestación de los servicios de mando e instrucción durante el tiempo a que retrospectivamente se extiende el reconocimiento, la Corte hace notar que aun en ese supuesto no puede darse por cumplido el tiempo de servicios requerido, porque del doce de abril de mil novecientos diez y seis, fecha a que se retrotrajo el ascenso a Capitán, al veintidós de enero de mil novecientos veintiuno, en que se le confirió el grado de Mayor, no han transcurrido cinco años.

Como la ley dispone que a los Oficiales se les contará como tiempo de servicio en las tropas el permanecido en las Escuelas de Aplicación, se quiso indagar si había alguna equivalencia entre éstas y el Estado Mayor para el efecto de abonarle al Capitán Flórez el que ha tenido en comisión en este instituto, y al efecto se dictó el correspondiente auto para mejor proveer. Según el informe rendido por el Jefe del Departamento de Guerra no hay ninguna equivalencia, y como la ley tampoco la establece, no es posible imputar esos servicios a mando de tropas. Pero aun admitiendo la equivalencia y abonándole en consecuencia el servicio en el Estado Mayor como si se hubiera prestado en el mando efectivo de la respectiva Unidad, todavía quedaría faltando la condición del servicio activo como Capitán durante cinco años, según se vio en el aparte anterior.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inexequible el Decreto ejecutivo materia de la presente acusación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra, publíquese en la

Gaceta Judicial y archívese el expediente.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES LUZARDO FORTOUL, RODRÍGUEZ DIAGO Y RODRÍGUEZ P.

Respetamos la opinión de los señores Magistrados de la mayoría de la Corte, sobre la cual se funda la decisión precedente; pero diferimos de ella y salvamos nuestro voto, por lo siguiente:

1.° Un decreto ejecutivo que no se ajusta a una ley reglamentaria de una atribución constitucional del Presidente de la República, no pugna con la Constitución, porque no hace parte de ésta. Tal ley no se puede considerar incorporada en la Carta, puesto que su expedición es posterior a esta última.

2º Tampoco es sostenible que para ejercer una atribución constitucional el Presidente, sea una condición esencial el sometimiento a la ley que regule su ejercicio, pues esa atribución no proviene de la ley reglamentaria, sino de la Carta Fundamental.

3º La opinión contraria a la que sostienen los suscritos, lleva a la conclusión de que un decreto ejecutivo contrario a cualquiera ley, que no fuese reguladora de una atribución constitucional del Presidente, sería inconstitucional, una vez que por el ordinal 2º del artículo 120 de la Constitución el Presidente debe obedecer las leyes, y no obedeciendo cualquiera de ellas en un decreto, violaría la Constitución. Esta consecuencia es inadmisible, porque la violación de la ley no lo es de la Carta.

Opinamos pues que si en el Decreto acusado no se hubiese cumplido en parte la ley de ascensos militares, sería ilegal, pero no inconstitucional, y que por tanto no es inexequible.

Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintitrés.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO —JULIO LUZARDO FORTOUL — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ROSALES—ARANGO — ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI — PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá febrero nueve de mil novecientos veintitrés

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Concepción Neira de Rivadeneira, en su propio nombre y como cónyuge sobreviviente de Antonio Rivadeneira, demandó ante el Juzgado del Circuito de Leiva a Rosalía Cárdenas, para que con su audiencia se resolviera:

"Primero. Declarar que es nulo el contrato de compraventa que aparece escriturado entre el señor Antonio Rivadeneira y ella en el instrumento número ochenta y nueve, extendido en la Notaría segunda de Tunja, con fecha cinco de marzo del año de mil novecientos nueve, por ante el Notario señor Isaac Páez, los testigos señores doctor Zenón Chaparro y Vitaliano Ayala; con relación a una estancia compuesta de unos terrenos cercados y otros sin cerca, con sus casas de habitación, patios y huertas, ubicados en el sitio de Iguaque, jurisdicción de Chíquisa, demarcada bajo los siguientes linderos:

'Desde el punto donde queda la casa de la venta de la hacienda de Iguaque, todo el camino que llaman del Río abajo hasta dar al paso de la quebrada de Chaina, lindando por este costado con terrenos del vendedor y del señor Teodolindo Rodríguez; volviendo a la izquierda y tomando por toda una cuchilla a dar a los más alto de ésta, siguiendo toda la cuchilla y atravesando todo el Lamedero Colorado, a dar a un puesto conocido con el nombre de Malpaso; de ahí tomando por toda una media falda, en línea recta a dar al punto del Jacal, que queda en el mismo camino que va de Leiva para Chíquisa, lindando por este costado con terrenos de los señores Agustín Jiménez, Demetrio Neira, Angel Castellanos, Angel María Neira y el Municipio de Leiva; volviendo de para arriba todo el camino de en medio de los cerros a dar a un puente llamado de Cancio y queda sobre el río de Chíquisa, lindando por este costado con los Quinteros, con la hacienda de Sáchica y los Cuadrados; volviendo todo el río arriba hasta un punto llamado Tobaquirá; de ahí volviendo a la derecha a dar al alto de Viravira; de ahí en línea recta a dar a los Tobos, en un cimiento donde queda el camino que va de la hacienda de Iguaque para Chíquisa, lindando por este costado con terrenos de los Cuadrados, Deogracias Rojas, Cuervos, Suárez, Reyes, López y herederos de Agustín Cárdenas López; de aquí volviendo de para arriba todo el camino citado a dar al primer lindero, lindando por este costado con terrenos de Domitila Cárdenas y del vendedor.'

"Segundo. Declarar nula también la preindicada escritura número 89 de cinco de marzo de mil novecientos nueve.

"Tercero. Declarar, en consecuencia, que el dominio y la posesión de la finca determinada por aquellos linderos pertenecen al haber de la sociedad conyugal habida entre el señor Antonio Rivadeneira y yo por razón de nuestro matrimonio.

"Cuarto. Condenar a la señora demandada a hacerme la entrega material de aquella finca, proindiviso con la herencia dejada por mi mencionado esposo.

"Quinto. Condenarla a pagarme proindiviso con la misma herencia, los arrendamientos o frutos civiles de la expresada finca, al precio que se determine por peritos en el juicio, a contar desde el día en que se le notifique la demanda hasta aquel en que se verifique la entrega."

Como fundamento, causa o razón adujo los siguientes hechos:

"*a*) El señor Antonio Rivadeneira y yo fuimos casados según los ritos católicos.

"*b*) La finca a que se refiere la demanda fue adquirida durante ese matrimonio. Pertenece a la sociedad conyugal originada por éste.

"*c*) El contrato de compraventa cuya nulidad demando fue simulado o ficticio. No hubo en el señor Rivadeneira la voluntad o el ánimo de vender la finca, ni en la señora Cárdenas la voluntad o el ánimo de comprarla. En verdad no se hizo pago alguno, por ésta a aquél, en calidad de precio por dos mil pesos oro.

"*d*) Mi esposo el señor Rivadeneira murió.

"*e*) En el juicio de sucesión de éste se declaró que soy su cónyuge sobreviviente, con derecho a intervenir en la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal habida entre los dos."

La acción fue estimada en la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro por lo menos.

Fue presentado este libelo el doce de junio de mil novecientos trece.

Por apoderado contestóse la demanda el siete de febrero de mil novecientos diez y siete, oponiéndose a ella. Los hechos, unos se admiten y los otros nó.

Por memorial presentado el veinte de febrero de mil novecientos diez y siete, se adicionó la demanda en cuanto a los fundamentos de ella con estos apartes:

"*f*) La vida marital común entre mi esposo el señor Antonio Rivadeneira y yo, en nuestro hogar (casa de la hacienda de Iguaque, adquirida durante la existencia de la sociedad conyugal y comprendida en aquella escritura otorgada por Rivadeneira a Cárdenas), fue intranquilizada o interrumpida por la concurrencia de Rosalía Cárdenas a dicha casa, a vivir en vida común con el expresado señor Antonio Rivadeneira.

"*g*) En efecto, los expresados Rivadeneira y Cárdenas llevaron allí esa vida común por varios años, sin interrupción y con mi absoluta ausencia hasta cuando murió el señor Rivadeneira.

"*h*) En esa vida común del señor Rivadeneira y Cárdenas, ésta estaba bajo la dependencia absoluta e inmediata de Rivadeneira, quien de sus propios bienes de él le suministraba la alimentación, el vestuario y todo otro gasto personal que ella tuviera necesidad de hacer, pues la señora Cárdenas no llevó bienes ni valores de ninguna clase a aquella vida común con Rivadeneira.

"*i*) En esa vida común de Rivadeneira y Cárdenas, estuvieron ellos siempre con el propósito de evitar a todo trance que yo volviera a instalarme en mi expresada casa, empleando al efecto los medios que juzgaron conducentes, especialmente entre ellos, el de hacer aparecer que la casa en que vivía y los terrenos adyacentes, dejaran de ser nuestros, para pasar a la propiedad aparente de Rosalía Cárdenas."

Estos hechos se contestaron por el apoderado así:

"*f*) No es cierto. Mi poderdante era reconocida como hija natural del señor Rivadeneira, a cuya casa pasó a vivir cuando el señor Rivadeneira mandó por ella y hacía más de dos años que la señora Concepción había abandonado la casa del señor Rivadeneira.

"*g*) No es cierto el sentido en que se aduce. Mi poderdante vivió allí hasta que murió su padre, en la forma que queda expuesto.

"*h*) No es cierto. Mi poderdante dependía naturalmente de su padre; pero ella tenía su peculio desde que pasó a vivir con él; ella trabajaba libremente para atender a sus propias necesidades y formar capital, y ayudó a su padre con su trabajo y propios recursos para hacer el capital que hizo.

"*j*) No es cierto. Reproduzco la contestación dada a la demanda principal. (Folios 95)."

Por supresión del Circuito de Leiva, tocó resolver este negocio al Juzgado 2.° del Circuito de Tunja, con fecha dos de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en estos términos:

"..... Declara que no es nulo el contrato, ni la escritura que lo contiene, y que se halla marcada con el número 89 de fecha cinco de marzo de mil novecientos nueve, y que ha sido materia de este pleito, en razón de no haber comprobado los hechos alegados por la señora Concepción Neira de Rivadeneira, y en consecuencia absuelve a la señora Rosalía Cárdenas de los cargos hechos en la demanda de que se hizo mérito.

"No se hace condenación en costas."

El personero de la demandante apeló, y el Tribunal Superior de Tunja terminó la alzada con fallo de veinticuatro de junio de mil novecientos veintiuno, confirmando la del Juez *a quo*, y condenando en costas en segunda instancia.

Insistiendo en sus pretensiones, recurrió en casación el mismo apoderado de la actora, y le fue concedido el recurso, que entra a estudiar la Corte por estar en la forma prescrita por la ley, y fundado ante esta Superioridad.

Está establecido que la acción vale dos mil pesos oro.

Tanto ante el Tribunal como aquí alegó la primera causal de casación, y la fundamentó en la forma siguiente: uno de los motivos alegados es la violación de los artículos 56 y 57 de la Ley 153 de 1887, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal al calificar civilmente a Rosalía Cárdenas de hija natural de Antonio Rivadeneira, sin mediar el otorgamiento de escritura pública reconociéndola, ni mediar tampoco la notificación de ese reconocimiento a la interesada.

Objeta el valor probatorio de los testimonios de Zenón Chaparro, Florinda Blanco de Jiménez, Cecilia Franco, Mercedes Blanco de P., Simón Solórzano, Arsenio Castellanos, Manuel Castellanos, Liborio Reyes y otros, testigos que a su entender no precisaron hechos concretos sobre la prodigalidad ejercida por Rivadeneira para con Rosalía, dándole el carácter de hija natural, como justificación de ella; error sobre el cual le dio cabida, como hecho cierto, a las afirmaciones y explicaciones hechas por Rosalía en las contestaciones a las posiciones 12, 15, 16, 17, 19 y 21 (folios 22 vuelta a 24, cuaderno C), afirmaciones y explicaciones que debían probarse por medio de testigos, en las condiciones exigidas por el artículo 607 del Código Judicial.

En el siguiente paso de la sentencia encuentra el recurrente los defectos apuntados, y por eso lo transcribe para hacer pie en él:

"Todos los testigos—dice el Tribunal—prenombrados y aun algunos de la parte actora están de acuerdo en asignar a Rosalía Cárdenas el carácter de hija natural de Antonio Rivadeneira, bajo cuyos auspicios enriqueció aquélla; aunque en verdad no hay en los autos prueba alguna que establezca judicialmente la condición de hija natural que tuviera Rosalía respecto de Rivadeneira, es lo cierto que todo hace comprender que aquélla fue hija ilegítima de Antonio Rivadeneira, y que como tál fue favorecida moral y económicamente por éste; dicha filiación ilegítima explica por lo menos el afecto y la protección de que gozó Rosalía en Iguaque, al propio tiempo que elimina toda sospecha a la convivencia de Rivadeneira y Cárdenas por tánto tiempo bajo un mismo techo. Más no es imposible que una persona joven, inteligente, laboriosa y previsora pueda formar en un lapso de diez años una fortuna pecuniaria que le permita adquirir al cabo de ese tiempo un inmueble de valor de doscientos mil pesos papel moneda, mediante su propio trabajo, máxime si como en el caso de Rosalía, para la adquisición de esa suma se cuenta con la protección de una persona rica."

La Corte considera:

En la reforma de la demanda se trata de llevar al ánimo el hecho de una convivencia ilícita entre Rivadeneira y la Cárdenas, tal vez con el fin de sugerir que siendo ilícito ese estado de vida, la protección o ayuda dada a ésta era también ilícita.

Pero aun en el supuesto que hubiera probado esto el actor, que no lo probó y era su obligación hacerlo, porque él lo afirmaba como un hecho, lo cierto es que no se ha desvirtuado el concepto del sentenciador, de que con recursos propios, sea uno u otro el medio como los adquiriera, compró en dos mil pesos oro—doscientos mil papel moneda,—dadas las energías y actividad de la Cárdenas para conseguir eso en diez años.

Para el caso no se necesitaba presentar la prueba requerida por el recurrente, de la escritura correspondiente de reconocimiento, pues no se trataba de hacerse valer derechos de hija natural, sino simplemente de explicar el hecho de vivir con Rosalía, y alejar así la sombra de criminalidad que se hacía cerner sobre los dos.

Es pues improcedente la acusación, por no herir nada sustancial en el asunto.

Otro motivo consiste en la violación de los artículos 1524, 1741 y 1746 del Código Civil.

Respecto del primero, por haberse desconocido en la sentencia la carencia de una causa real, lícita, para la efectividad de las obligaciones del contrato de compraventa materia del juicio; respecto al 1741, por cuanto como consecuencia del desconocimiento de esa carencia de causa, se dejó de declarar la existencia de la nulidad absoluta a que se refiere tal disposición; y respecto al 1746, porque como consecuencia del mismo desconocimiento, se negó el derecho de la señora demandante a obtener la restitución de la finca para la sociedad conyugal que existió entre ella y el señor Rivadeneira Antonio.

Esta violación múltiple la atribuye en primer término a la que se refiere al artículo 1524 —obra citada,—por haberse apreciado mal la prueba allegada al debate acerca de la carencia de causal real, por lo cual se incurrió en error de derecho.

Las pruebas a que se refiere el recurrente son de carácter inicial, y las menciona así:

Primer indicio. Consiste éste en la resistencia de la demandada, antes de notificársele la demanda, al auto o *decreto* de *suspensión*, en virtud del cual el Juzgado dio al Registrador de instrumentos públicos de Leiva la orden de no registrar cualquier escritura pública que dicha Cárdenas pudiera otorgar de la finca materia de la litis; de lo cual deduce el recurrente que con esto quería la demandada eludir los efectos de la acción, desde luégo que es de jurisprudencia que la nulidad por simulación no da derechos contra tarceros.

Sobre esto el Tribunal dijo:

"Lo propio cabe decir en relación con los esfuerzos realizados por la demandada en este juicio, a fin de evitar que la finca a que se refiere el pleito fuera excluída del comercio mediante gestiones llevadas a cabo por la parte actora, como acción accesoria para obtener que se decretara la suspensión de cualquiera operación o transacción, como venta, cesion, etc, de la cosa materia de la litis. Es un interés innato y muy legítimo el que mueve a todo propietario a no convenir en que las cosas y derechos que integran su patrimonio] se vean afectadas por limitaciones—siquiera sean pasajeras o temporales—que impidan el libre desenvolvimiento de sus negocios particulares; las gestiones que conduzcan a evitar que sus derechos sufran menos cabo, o los medios de defensa que se empleen en tal sentido, no pueden ser tomados como indicio probatorio inequívoco, de que se trata de un contrato simulado, o de una convención sin causa real y lícita."

Para el recurrente hay un vehemente indicio en el procedimiento de la Cárdenas, sobre la existencia de la nulidad por simulación; y por no reconocerlo así el Tribunal, acusa la sentencia.

Para la Corte no se encuentra fundado el cargo, porque ¿dónde está comprobado el error evidente de hecho, en que haya incurrido el Tribunal que lo llevara a hacer la apreciación que hizo? No aparece.

Segundo indicio. Lo deduce del hecho de no prestarse la demandada a que se le notificara la demanda, y al propio tiempo que trabajaba porque se revocara el auto sobre *suspensión* para evitar la venta.

Tercero. Lo hace consistir en la reserva que el vendedor hace por el tiempo de su vida, del derecho de usufructuar, menos de la casa y sus huertas; y en el otorgamiento del documento de doce de marzo de mil novecientos nueve, siete días después de la escritura, por el cual el mismo vendedor recupera el manejo de la casa y huertas que acaba de escriturar, en las siguientes condiciones: no pagar el arrendamiento hasta terminar los cuatro años del contrato; incluír en el arrendamiento la casa de *La Venta* de propiedad de Rivadeneira, *que no le había sido escriturada a Rosalía;* reservándose la arrendadora el derecho de uso y habitación de la casa arrendada; y especialmente el cuarto sugestivo compromiso adquirido por Rivadeneira formulado en estos términos: "A que no habite en la casa persona alguna que no sea del agrado de la arrendadora; y si se contraviniere a esta condición especial quedará rescindido *ipso facto* el contrato, con indemnización de perjuicios."

Ve en todo esto una conducta que no se compadece con la que debe observarse por el protegido con el protector, y además ve en ello una conducta contradictoria.

De lo dicho no halla la Corte indicio que por su relación con lo que se pretende en la acción intentada, conduzca al juzgador a deducir necesariamente que el contrato de venta es simulado.

Por lo demás, ya se dijo no estar convicto el juzgador de un error de hecho evidente en la apreciación de los hechos de los cuales se deriven los indicios.

Por último, acusa la sentencia por mala apreciación hecha a las anteriores pruebas de indicios, posiciones y declaraciones de los testigos Primo León Rojas, Marceliuo Amado, Pedro López y Evaristo López, de todo lo cual deduce que la demandada ha debido probar las explicaciones que daba a las posiciones.

Sobre esto el Tribunal hizo un estudio completo de cada una de las pruebas, a saber: posiciones, testimonios de testigos e indicios, y sacó de ese estudio, que ni de las declaraciones presentadas por el actor se deducía la simulación, porque además de declarar varios de los testigos del actor de modo favorable a la demandada, los testigos presentados por ésta, que son en mayor número, confirman lo dicho en las posiciones, probando así la parte que de explicativo tienen dichas contestaciones.

Supone el Tribunal que aunque se hubiese probado, por cualquier medio, que no se pagó el precio, esto no sería un indicio concluyente para declarar una simulación, porque otra sería la acción que se imponía de acuerdo con la ley.

En resumen, el Tribunal halla las pruebas incapaces para probar la simulación, y como el criterio del juzgador en esta materia de apreciaciones, es soberano, a no ser que se le convenza de un error palpable de hecho, no puede la Corte entrar a modificarlo.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar, como no casa, la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veintiuno, pronunciada en este negocio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—LUIS F. LATORRE U.—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Dolores Casallas e Isabel Casallas, con autorización de sus esposos, entablaron juicio ordinario ante el Juez 1.º del Circuito de Ubaté, para obtener estas declaraciones contra los demandados Emigdio Toro, José María Rodríguez y Teófilo Rodríguez:

1.ª Que son nulas las escrituras marcadas con los números treinta, cuatrocientos cincuenta y uno y quinientos treinta y dos, la primera otorgada en la Notaría de Ubaté el diez y siete de enero de mil ochocientos setenta y ocho, la segunda ante el Notario de Tumerqué el veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro y la tercera ante el mismo Notario el veinticinco de septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

2.ª Que en virtud de esta declaración se condene a los demandados a restituír a la sucesión de Calixto Casallas dos globos de terreno y unas casas situadas en el Municipio de Lenguazaque, el uno en la vereda de La Cuba, y demarcado así:

"Por el pie, con terreno de los herederos de Domingo Quimbay y Custodio Navarrete; por otro costado, con terrenos de José Ramírez; por la cabecera, con terreno de los herederos de Salvador Mosquera, Pablo Rojas y José Cristancho, y por el último, con terreno de los herederos de Visitación Sánchez a dar al primer lindero."

El otro terreno está situado en la vereda de Gachaneca, delimitado así:

"Por el pie, desde un boquerón que se llama Embarcadero, toda una cuchilla arriba hasta dar encima del Morro, lindando con tierras de Francisco Cuevas, hoy de sus herederos, y de ahí vuelve falda abajo a dar al camino que baja del Hato, camino arriba a dar a unas vueltas, lindando con terrenos que eran de los Rodríguez, hoy de Jesús Pedraza; de ahí baja por una cuchilla hasta al puente de la quebrada de Gachaneca, lindando por este costado con terrenos de los Morenos y Martínez; de ahí volviendo quebrada arriba a dar a un rincón que tiene la quebrada, volviendo por la izquierda por una falda a dar a una cuchilla, y de ésta arriba a dar a una cera, lindando por este costado con terrenos de los herederos de Pedro Caicedo; de ahí baja todo el camino a dar a un lindero de piedra, y de ahí vuelve por la derecha a dar a una quebradita, linda con terrenos de Fulgencio Cristancho, y de ahí quebrada abajo a dar al primer lindero y linda con tierras de los herederos de Calixto Casallas"

Se aducen estos hechos fundamentales:

"1.º Cuando otorgó Calixto Casallas la escritura número 30 de fecha diez y siete de enero de mil ochocientos setenta y ocho a Concepción Cepeda o Caqueda, eran casados los otorgantes entre sí y no estaban divorciados.

"2.º Dicha escritura es ficticia o de confianza, pues la compradora no dio el precio que allí se hizo constar, ni el vendedor lo recibió.

"3.º Nuestros padres Calixto Casallas y Concepción Cepeda o Caqueda, contrajeron matrimonio eclesiástico el veintiséis de mayo de mil ochocientos setenta y seis, en la iglesia parroquial de Lenguazaque.

"4.º Nuestro padre Calixto Casallas falleció y somos sus hijas legítimas.

"5.º La escritura marcada con el número 451 de fecha veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, que otorgó nuestra madre Concepción Cepeda a Emigdio Toro, es también ficticia o de pura confianza, porque no se pagó el precio que en ella reza.

"6.º La escritura número 532, de fecha veintiuno de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, otorgada por Emigdio Toro al actual poseedor José María Rodríguez, es igualmente ficticia, porque tampoco pagó el precio el supuesto comprador, ni lo recibió el supuesto vendedor."

Se anuncian como fundamentos de derecho el Título 20, Libro IV, del Código Civil, y los artículos 1523, 1851, 1852, 1502 y 1504, incisos 2.º y 3.º del mismo Código.

El demandado Emigdio Toro contestó la demanda conviniendo que tanto la compra que él había hecho a Concepción Cepeda de los terrenos mencionados, era simulada, y de mera confianza la escritura correspondiente otorgada bajo el número 451 ante el Notario de Turmequé el veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, como también que fue simulada la venta que él mismo hizo de esos dos te-

rrenos a José María Rodríguez por escritura número 532, otorgada ante el Notario de Turmequé el veintiuno de septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

El demandado José María Rodríguez y Teófilo Rodríguez contradijeron rotundamente la demanda, y opusieron las excepciones perentorias de petición antes de tiempo, prescripción ordinaria, error de la acción intentada, falta de acción y carencia de derecho en los demandantes.

El Juez de la causa decidió el pleito en estos términos:

"1.° Son nulas con nulidad absoluta las escrituras números 30, 451 y 532, de fechas diez y siete de enero de mil ochocientos setenta y ocho, veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro y veintiuno de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, respectivamente, otorgadas la primera ante el Notario del Circuito de Ubaté y las segundas ante el Notario de Turmequé, y nulos los contratos de venta que en ellas se hicieron constar.

"2.° Absuélvese a Emigdio Toro y Teófilo Rodríguez de los cargos que se les hacen en el libelo de la demanda.

"3.° Absuélvese asimismo a José María Rodríguez de responder de los bienes cuyo dominio adquirieron legítimamente terceros.

"4.° Ordénase a José María Rodríguez entregue dentro de diez días a quien pruebe derecho a ellos, los inmuebles que actualmente posee, pertenecientes a la sucesión de Calixto Casallas y Concepción Cepeda.

"5.° Dolores e Isabel Casallas no pueden por ahora reivindicar para la sucesión de su padre Calixto las fincas que José María Rodríguez posee provenientes de la compra ficticia que le hizo a Emigdio Toro.

"6.° Declárase probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, opuesta por los reos Rodríguez.

"7.° No hay para qué decidir nada respecto de las restantes excepciones."

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos siete, absolvió en todo a los demandados, reformando así el fallo anterior.

La misma parte interpuso casación. El recurso es admisible.

Los motivos son éstos:

Primero. Violación por errónea interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, el cual dispone que "la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por 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; puede asímismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley, y no puede sancarse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años."

El cargo se refiere a la declaración que hace la sentencia de no ser eficaz la acción de nulidad del contrato de compraventa celebrado entre Calixto Casallas y Concepción Caqueda, porque en el juicio ha intervenido tan sólo una de las partes contratantes, el vendedor, representado por sus hijas; pero la compradora no ha sido oída, sin que pueda decirse que la representan también sus dos hijas, porque no hay prueba de que hubiera fallecido.

De acuerdo con la letra y espíritu del artículo citado, argumenta el recurrente, no es necesario para declarar la nulidad absoluta, que los que han sido partes en el contrato aparezcan necesariamente como litigantes en el juicio. Para que la acción de nulidad progrese, no es necesario que se intente por una de las partes contratantes contra la otra en persona; basta que se alegue por quien tenga interés en la declaración de la nulidad, bien sea que se dirija la acción contra una de las partes, en el contrato nulo, en persona, bien contra cualesquiera de sus causahabientes. Y son causahabientes o sucesores de una persona no solamente los que le suceden por causa de muerte, sino también los que le suceden en virtud de un contrato.

Se considera: es de notarse, desde luégo, que la disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que el recurrente considera violada, no cuadra con el cargo que formula ni con la tesis sostenida por el Tribunal. La sentencia acusada trata sobre la cuestión de derecho de si un causahabiente a título singular puede ser demandado en acción de nulidad del título de su antecesor, al paso que el artículo 15 no contempla este caso, sino que regula quiénes pueden ejercitarla.

Bastaría esta razón para desechar el cargo; pero es oportuno recordar también que la Corte tiene establecida la doctrina de que la acción de nulidad de un contrato no puede dirigirse sino contra la parte contratante o sus sucesores universales, quienes representan su persona, y no contra terceros poseedores.

Cuanto a los sucesores a título singular, si bien son causahabientes para determinados fines en la cosa enajenada de quien haya hecho la enajenación, se hallan fuera del efecto relativo de la cosa juzgada, en pleitos con terceros fallados con posterioridad a la enajenación. No se puede pretender, por tanto, que el causahabiente singular pueda responder en este caso de la acción de nulidad del título de su causante, y la sentencia que se pronunciase sería para este último *res inter alios judicata*.

Segunda causal. La demanda de casación aduce también esta causal, porque en sentir del recurrente, la sentencia del Tribunal adolece de exceso. Consiste el cargo en que el Tribunal decidió sobre ciertos puntos que, habiendo sido fallados por el Juez de primera instancia, no habían sido materia de apelación, pues el demandado se abstuvo en absoluto de este recurso, y el actor apeló tan sólo de los puntos 2.°, 3.°, 5.° y 6.° de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado.

Este cargo es totalmente infundado, y basta cotejar los dos fallos de instancia para sentirse la falta de solidez de la causal alegada.

El Juez, bajo el ordinal 1.°, declaró la nulidad que se había demandado como acción primera. Negó en los ordinales 2.° y 3.° la restitución de los bienes a que se refieren los contratos anulados y que se había pedido en la acción segunda. Condenó en el ordinal 4.° al demandado José María Rodríguez a la restitución de los terrenos que poseyera en la actualidad. En el ordinal 6.° negó la reivindicación de los terrenos que había vendido ficticiamente a Emigdio Toro.

El Tribunal tan sólo revocó el 1.° y 4.° de estos fallos, sin tocar los restantes; y hubo de revocar este último porque había conexión necesaria entre él y el 1.°; la restitución se había decretado por efecto de la nulidad.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° No es el caso de infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos siete.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Francisco Echavarría, obrando como representante legal de su esposa señora Mercedes Vasco, presentó al señor Juez 2.° del Circuito de Medellín la siguiente relación de hechos para que sirviera de fundamento a la demanda de que adelante se hablará:

"Primero. En su Juzgado se abrió y cursa el juicio de sucesión del señor Vicente Vasco y se verificaron los inventarios en los primeros días del mes de junio de este año (1918).

"Segundo. Entre los herederos del señor Vicente Vasco figura y está reconocida su hija legítima, mi esposa.

"Tercero. En los inventarios practicados en la mortuoria a que me refiero, se excluyeron bienes que pertenecen a la sucesión, y en el pasivo se incluyeron deudas que realmente no los afectan.

"Cuarto. Hace diez y ocho años, poco más o menos, que el señor Luis Eduardo Vasco—en calidad de hijo—empezó a ayudar a su padre don Vicente en los negocios comerciales que éste tenía en esta ciudad (Medellín).

"Quinto. Cuando Luis Eduardo entró a ayudar a su padre en los negocios indicados, no lo hizo como socio, ni siquiera como dependiente, porque no aportó cantidad alguna, ni existía contrato alguno entre los dos; solamente su calidad de hijo justifica su presencia en esos negocios.

"Sexto. Desde entonces al día en que falleció don Vicente, el señor L. Eduardo Vasco dedicó todos sus esfuerzos a los negocios comerciales del primero, y durante ese tiempo, hasta agosto del año pasado, no tuvo ocupación ni negocio particular e independiente de los de don Vicente, en la manera y condición dichas.

"Séptimo. A pesar de lo expuesto en el número anterior, aparece de la escritura número 104, otorgada en este Circuito el veinte de enero de mil novecientos trece, ante el Notario primero, que el señor Luis Eduardo Vasco le compró a su padre los siguientes bienes: '*a*) Un lote de terreno que mide próximamente quinientas sesenta y dos (562) varas cuadras, con tres edificios de tapias y tejas, situado en el barrio de Buenos Aires de esta ciudad (Medellín), y que linda: por el frente, con la calle Botero Uribe; por un costado, con propiedad de José Gómez, de Sixta y Amalia Correa; y por el centro y el costado de abajo, con propiedad de José María Ríos; y *b*) Una casa de tapias y tejas con su correspondiente solar y demás mejoras y anexidades, sitgada en esta ciudad, en la calle de Maracaibo, y que linda: por el frente, con la expresada calle; por un costado, con propiedad de Alejandro Zea; por otro costado, con predio de José Rojas; y por el otro costado, con finca de Jesús Bernal; y que el precio de esa compraventa fue la cantidad de *doscientos mil pesos* papel moneda. Aunque en la escritura se dijo ese precio, en la realidad jurídica de los hechos no existió ese elemento, ni el supuesto vendedor recibió la cantidad que expresa el instrumento; ni el supuesto comprador pagó la misma cantidad; ni el supuesto vendedor entregó efectivamente la materia del contrato; ni el supuesto comprador la recibió, aunque después de la muerte de don Vicente, Luis Eduardo se haya presentado como dueño y señor de esos bienes.

"Octavo. Por escritura número 197, otorgada en este mismo Circuito de Medellín, ante el Notario primero, en treinta de enero de mil novecientos diez y siete, don Vicente Vasco se reconoció deudor de su hijo Luis Eduardo por la suma de cuatrocientos veintiséis mil pesos papel moneda ($ 426,000), como pago de los servicios que éste le había prestado en su almacén. Este crédito se incluyó en los inventarios.

"Noveno. Por escritura número 1779, otorgada ante el Notario primero de este Circuito (Medellín), el veinte de agosto de mil novecientos diez y siete, Vicente y Luis Eduardo Vasco, padre e hijo, constituyeron una sociedad regular colectiva de comercio, con la denominación de Vicente Vasco e Hijo, en la cual se estipuló un aporte de doscientos pesos ($ 200) oro, por partes iguales, y se estableció que las existencias en el almacén, a la fecha del contrato, pertenecían a una *sociedad de hecho* entre los mismos contratantes, de cuyo activo y pasivo, por partes iguales, se hacían cargo los otorgantes. Quiere esto decir que las partes de común acuerdo, don Vicente y don Eduardo Vasco, reconocieron explícitamente que los trabajos comerciales habidos entre ellos hacía ya alrededor de diez y ocho años, obedecían a una sociedad de hecho en que cada una de las partes tenía por igual.

"Décimo. En los inventarios, los avaluadores, al apreciar el derecho que el finado señor Vasco tenía en la sociedad, o en el almacén que administraba en esta ciudad (Medellín), solamente tuvieron en consideración, e incluyeron en la lista inventarial, la mitad de las existencias, dando como dueño de la otra mitad a don Luis Eduardo Vasco."

Apoyado en los hechos que se acaban de exponer, el nombrado Echavarría, en su carácter ya expresado de representante legal de su esposa, dirigió demanda en vía ordinaria contra el señor Luis Eduardo Vasco, para que con su citación y audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1.° Que es nulo, absolutamente, el contrato de que da cuenta la escritura número 104 de veinte de enero de mil novecientos trece, a que se refiere el numeral séptimo de los hechos de esta demanda, y que los inmuebles de que se trata en ese instrumento pertenecen a la sucesión de don Vicente Vasco.

"2.° Que es absolutamente nulo el contrato celebrado en la escritura número 197 de treinta de enero de mil novecientos diez y siete, a que se refiere el numeral octavo de este libelo, y que, por consiguiente, la sucesión de Vicente Vasco no debe al demandado la cantidad de cuatrocientos veintiséis mil pesos papel moneda, la cual se excluirá del pasivo que afecta la dicha sucesión.

"Parágrafo. Subsidiariamente — para el caso de que no se haga la declaratoria de este numeral—pido que se decrete la siguiente:

"Que las existencias del almacén de mercancías, el veinte de agosto de mil novecientos diez y siete, fecha en la cual se constituyó la sociedad colectiva, o su valor, pertenecían íntegramente al señor Vicente Vasco, y que, por consiguiente,

es inexacto el valor que en los inventarios se asignó al derecho del difunto en el almacén de mercaderías que tenía en esta capital al tiempo de su muerte, debiendo reintegrarse en inventario adicional la parte excluída con la totalidad de las existencias, o el valor de las mercancías, previa la sola deducción de la parte correspondiente al socio Luis Eduardo, en el tiempo que vivió la sociedad, o sea, del veinte de agosto de mil novecientos diez y siete al día de la muerte de don Vicente Vasco, y teniendo por base el aporte de Luis Eduardo Vasco, de conformidad con la escritura social.

"3.ª Que el demandado, como poseedor de mala fe, debe a la sucesión las prestaciones que para el caso establece el Capítulo IV del Título XII del Código Civil; así como las costas de este juicio."

El demandado no convino en las acciones intentadas y afirmó que los actos consignados en las escrituras números 104, 197 y 1779 a que hace referencia la demanda, constituyen hechos cumplidos entre personas capaces y no adolecen de nulidad; que las existencias de mercancías el día veinte de agosto de mil novecientos diez y siete, no pertenecían al señor Vicente Vasco, sino a la sociedad de hecho que existió entre éste y el demandado desde mil novecientos doce hasta la fecha antes citada.

El Juez falló el litigio absolviendo de toda cargo al demandado, sin costas. Apelada dicho sentencia por el demandante y surtida la tramitación de segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín pronunció el siguiente fallo:

"1.º Declárase no probadas la excepciones perentorias de *carencia de acción y petición de un modo indebido*, propuestas por el demandado.

"2.º Declárase nulos y sin ningún valor ni efecto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 104 de veinte de enero de mil novecientos trece, pasada ante el Notario primero de este Circuito, y el reconocimiento de deber que consta en la escritura número 197, otorgada ante el mismo Notario el treinta de enero de mil novecientos diez y siete.

"3.º Las declaraciones de nulidad a que se refiere el ordinal anterior producirán estos efectos: en cuanto a la primera, que la sucesión de Vicente Vasco es dueña de los bienes raíces que se dijeron vendidos en la escritura número 104; y en cuanto a la segunda, que la misma sucesión no debe a Luis Eduardo Vasco la cantidad de que trata la escritura número 197, anteriormente citada.

"4.º No se hace especial condenación en costas; y

"5.º Queda así revocada la sentencia que es objeto de revisión."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el demandado, quien lo fundó tanto ante el Tribunal como ante la Corte. Por reunir el recurso los requisitos legales para su admisibilidad, se pasa a decidirlo en el fondo.

Los fundamentos de la sentencia recurrida pueden compendiarse así:

Primero. Que el señor Vicente Vasco estableció en la ciudad de Medellín un almacén de mercancías, y empleó en él para que le ayudase a su hijo Luis Eduardo, quien por ese entonces era menor de edad.

Segundo. Que posteriormente, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos siete, el mismo Vasco le otorgó a su citado hijo un documento privado por medio del cual se constituyó deudor de éste por la cantidad de doscientos mil pesos papel moneda, dando por causa de esa obligación el que su expresado hijo le había servido gratuitamente en sus negocios por espacio de ocho años.

Tercero. Que al día siguiente Vicente y Luis Eduardo Vasco organizaron una sociedad comercial colectiva, en la cual figuró el primero como socio capitalista y el segundo como socio industrial, teniendo aquél el setenta por ciento de las utilidades y éste el treinta por ciento; y que aunque el término de seis años fijado para la duración de esta sociedad expiró el veintisiete de junio de mil novecientos trece, los socios continuaron después de esta fecha trabajando en común.

Cuarto. Que vigente todavía el expresado contrato de sociedad, Vicente dio en venta a Luis Eduardo por medio de la escritura número 104 de veinte de enero de mil novecientos trece, las dos fincas que atrás se relacionaron.

Quinto. Que cuatro años más tarde el mismo Vicente, en escritura número 197 de treinta de enero de mil novecientos diez y siete, se constituyó deudor de su precitado hijo por la suma de cuatrocientos veintiséis mil pesos papel moneda, expresando como causa de esa deuda servicios, y dinero prestado por el segundo al primero.

Sexto. Que en ese mismo año los mencionados Vascos, por medio de la escritura número 1769 de fecha veinte de agosto, renovaron la antigua sociedad comercial, viniendo a quedar Luis Eduardo dueño de la mitad de las mercancías existentes en el almacén, no obstante que conforme al primitivo contrato de asociación no llevaba aquél sino el treinta por ciento de las utilidades.

Séptimo. Que por virtud de los actos y contratos que se acaban de relacionar y del testamento del señor Vicente Vasco, en el cual dejó a sus dos hijas entonces solteras la cuarta de mejoras y a su cónyuge sobreviviente la cuarta de libre disposición, la casi totalidad de los bienes del finado vino a poder de su viuda, de sus indicadas hijas y de Luis Eduardo, y en cambio los herederos Mercedes Vasco de Echavarría y Vicente Vasco C. quedaron casi del todo desheredados.

Octavo. Que este resultado, así como otros elementos de apreciación que suministran los autos, llevan a la conclusión de que el señor Vicente Vasco, con el fin de favorecer a su hijo Luis Eduardo dejándole la mayor parte de su fortuna, celebró con éste los contratos antes mencionados, los cuales no son simulados por cuanto sí hubo intención efectiva de contratar, pero carecen de causa en razón de que la que en ellos se expresó no es verdadera, o no ha existido, afirmación ésta que basa el Tribunal en la prueba de confesión del demandado y en la indicial derivada de los negocios que se dejan relacionados.

La causal de casación alegada es la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, tanto por infracción directa como por interpretación errónea y por mala apreciación de determinadas pruebas.

Se señalan como infringidos los artículos 1524, 1501, 1740, 1741, 1746, 1748, 673, 765, 1758, 2577, 756, 757, 2652, 754, 2222 y 587 del Código Civil; 538, 539 y 589 del Código Judicial.

Primer motivo. Extracta de la siguiente manera el recurrente los conceptos del Tribunal que ataca como violatorios de las cuatro primeras disposiciones citadas:

"Afirma éste (el Tribunal) en la sentencia acusada que los contratos pueden ser acusados de nulos por simulación o por carencia de causa, y que lo último ocurre cuando, por ejemplo, hallándose una persona impedida para donar determinado bien, lo vende, asegurando haber recibido el precio; habiendo afirmado antes que el objeto de Vicente Vasco, al celebrar con su hijo Luis Eduardo los actos y contratos que declaró nulos la sentencia, fue el de dejar a este último la mayor parte de sus bienes, en perjuicio de su esposa y de sus herederos, esto es, donárselos simulando una venta y una obligación de deber celebrados a este propósito con su favorecido (palabra que usa el Tribunal); de todo lo cual concluye que tales contratos se hallan viciados de nulidad por carencia de causa, y falla declarándolos nulos."

El cargo está desarrollado en términos que pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Al afirmar el Tribunal que el móvil que indujo a Vicente Vasco a la celebración de los contratos mencionados fue favorecer a Luis Eduardo Vasco dejándole o donándole la mayor parte de sus bienes, debió concluír que la causa de las citadas obligaciones fue la simple liberalidad. De suerte que al declarar que dichas obligaciones carecen de causa, quebrantó el artículo 1524 del Código Civil, conforme al cual la pura liberalidad o beneficencia pueden ser causa suficiente de una obligación.

2) El Tribunal, al declarar nulos los contratos que constan en las escrituras números 104 y 197, por razón de que en concepto de aquella entidad el móvil inmediato que influyó en el ánimo del señor Vicente Vasco al celebrarlos fue el de favorecer a su hijo Luis Eduardo haciéndole una liberalidad, violó el artículo 1501 del Código que se viene citando, en cuanto dicha disposición establece que un contrato puede degenerar en otro diferente cuando le falta algún elemento esencial al mismo contrato. Si con el nombre de comodato se celebra un contrato de préstamo a título oneroso, la falta del elemento esencial de la gratuidad, no acarrea la nulidad del contrato, sino que lo hace degenerar en otro diferente, el de arrendamiento. De la misma manera, si se dice vender una cosa sin que haya precio en dinero, sino la intención de donar la cosa, la falta de este requisito esencial no hace nulo el contrato, sino que produce el efecto de convertirlo en una donación, puesto que la beneficencia o liberalidad ha venido a sustituír al precio como causa de la obligación; y lo mismo acontece si una persona se reconoce deudora de otra a título de indemnización por servicios prestados, pero realmente con el ánimo de hacer donación del objeto de la obligación.

3) Consecuencia de lo anterior es que no siendo nulos los contratos en referencia, no tenían cabida los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, disposiciones que el Tribunal infringió por indebida aplicación de ellas al caso del pleito.

Se considera: el razonamiento anterior parece concluyente. Sin embargo, adolece del defecto de basarse en una premisa inexacta, la de que el Tribunal admitió que el móvil que había inducido a Vicente Vasco a celebrar con su hijo Luis Eduardo los contratos tachados de nulos fue el espíritu de liberalidad. Si bien es cierto que algunos pasajes poco explícitos de la sentencia, tales como los que cita el recurrente, pudieran interpretarse en el sentido de que el Tribunal aceptó como base de las negociaciones celebradas entre los señores Vicente y Luis Eduardo Vasco el ánimo del primero de éstos de hacer donación al segundo, tal interpretación debe rechazarse en presencia del siguiente paso del fallo:

"Se dirá acaso que tales actos pueden tomarse como procedentes de una pura liberalidad; pero en ello no hay nada de razonable y jurídico, por cuanto en los instrumentos arriba aludidos no se encuentra nada que suene a ese propósito, pues, por el contrario, en el primero se habla de un contrato de compraventa y en al segundo del reconocimiento de una deuda."

De suerte que el cargo no aparece fundado.

Segundo motivo. Error evidente de hecho en la estimación de la prueba de confesión de Luis Eduardo Vasco, rendida al contestar los postulados 8 y 18 del pliego de posiciones absueltas por éste el veintitrés de marzo de mil novecientos diez y nueve y quebrantamiento de los artículos 1524, 1740 y 1741 del Código Civil.

Dice la sentencia:

"Con tal propósito y tomando en consideración el contrato de compraventa que contiene la precitada escritura número 104 de mil novecientos trece, se tiene lo siguiente: que el demandado, absolviendo las posiciones contenidas en el interrogatorio que corre a fojas 27 del cuaderno principal, y contestando los postulados marcados con los números 8 y 18 del mismo interrogatorio, confesó lisa y llanamente, en lo que respecta al primero, que en el año de mil novecientos trece no tenía la cantidad de doscientos mil pesos que él tenía que pagar por la compra de los bienes de que trata la escritura de veinte de julio del mismo año; y en cuanto al segundo, se expresa así: 'Que es cierto, con las explicaciones que he dado ya.' Es decir (véase la pregunta correspondiente), que la cantidad que se dijo que él entregaría a su padre como precio de las dos fincas que le había comprado por medio de la escritura número 104, no se los (sic) entregó real y materialmente.

"En cuanto a las explicaciones que dice haber dado a tal respecto, ellas no son otras que aquellas a que se refiere el postulado 8.º, cuando dice que su padre le debía dinero por su trabajo de varios años y que le dio en pago los expresados inmuebles.

"No está de acuerdo la explicación con los términos precisos empleados en el citado instrumento público, en el cual se dice que el comprador recibió el precio a su entera satisfacción, y no se habla de acción en pago y sí de una verdadera venta."

Estriba el error—dice el recurrente—en haber tenido el Tribunal como la única explicación a que se refirió Luis Eduardo Vasco al dar respuesta al postulado 18 de las posiciones, la contestación a la pregunta octava, sin tomar en consideración la respuesta a la pregunta novena, que es la verdadera explicación; y en haber deducido que el absolvente quiso referirse en la respuesta octava a una deuda distinta de la que provenía de la participación que le correspondía a Luis Eduardo en las utilidades de la sociedad formada entre él y su padre por medio de la escritura pública número 583, de fecha once de junio de mil novecientos siete.

El cargo es manifiestamente infundado, por cuanto la respuesta al postulado noveno se refiere de manera expresa y categórica a la participación que le correspondía al demandado en la sociedad de hecho, la cual no existía todavía el veinte de enero de mil novecientos trece, fecha en que tuvo lugar la compraventa de que se trata. En efecto, el término de duración de la sociedad regular constituída en once de junio de mil novecientos siete no expiró sino en el mes de junio de mil novecientos trece. Por lo tanto, en enero de aquel año ningunas utilidades podían corresponderle al demandado en una sociedad de hecho que tuvo principio cinco meses después.

Ahora, la tesis sustentada por el recurrente de que la deuda que se tuvo en cuenta como precio de la venta provenía de las utilidades que le correspondían al demandado en la socie-

dad organizada en mil novecientos diez y siete, va contra los términos mismos de la confesión del demandado, quien al contestar la pregunta octava de las posiciones a que se viene haciendo referencia, dijo ser cierto que a la fecha de la venta no contaba él con la suma de doscientos mil pesos papel moneda, pero que como su padre se la debía por su "trabajo de varios años," le hizo el pago otorgándole la escritura. No habla el absolvente de utilidades ni de participación en la sociedad, sino de su trabajo, el cual durante la existencia de la sociedad no originaba deuda alguna a favor de Luis Eduardo y a cargo de su padre, sino el derecho a una participación en las utilidades de la compañía, del propio modo que este último tenía también derecho a una cuota de tales beneficios, sin que esto pudiera considerarse como una deuda a su favor y a cargo del otro socio. No está demostrado, pues, que el Tribunal incurriera en error evidente en la interpretación de la respuesta citada.

Y no se diga que la indicada deuda procedía del trabajo del demandado en el almacén antes de formarse la sociedad mencionada, porque tales servicios quedaron arreglados mediante el otorgamiento del documento de fecha veintiséis de junio de mil novecientos siete, en el cual Vicente Vasco se declaró deudor de su hijo Luis Eduardo por la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda, expresando como causa de la obligación la prestación de los referidos servicios, y ese documento no se canceló por medio de la escritura de venta, sino que, antes bien, aparece de autos que el demandado lo está haciendo efectivo por la vía ejecutiva contra la sucesión de Vicente Vasco.

Resumiendo lo anterior se tiene que el precio de la compraventa no fue pagado en dinero según propia confesión del demandado, y que tampoco fue compensado con servicios, porque éstos no podían ser sino los anteriores a mil novecientos siete, los cuales quedaron satisfechos por medio del documento otorgado en aquel año. De suerte que el día en que tuvo lugar la compra nada debía Vicente Vasco a su hijo Luis Eduardo por razón de servicios prestados por éste en el almacén. Y como dichos servicios constituyen la causa que el segundo le asigna al contrato, aparece de manifiesto que éste no tuvo causa legal.

La anterior consideración es de suyo suficiente para sustentar el fallo recurrido en cuanto declara nula por carencia de causa la venta en referencia, y hace inoficioso el examen de los cargos que tienen por base el supuesto de que en el expresado contrato tuvo lugar una dación en pago originada de los servicios prestados por Luis Eduardo a su padre.

Tercer motivo. Se señalan como infringidos los artículos 1746 y 1748 del Código Civil en cuanto asigna el Tribunal a la declaración de nulidad de la venta de que da cuenta la escritura número 104, un efecto distinto del consagrado por aquellas disposiciones.

Versa esa acusación sobre la parte de la sentencia, que dice:

"Las declaraciones de nulidad a que se refiere el ordinal anterior producirán estos efectos: en cuanto a la primera, que la sucesión de Vicente Vasco es dueña de los bienes raíces que se dijeron vender en la escritura número 104."

El cargo es fundado, porque la primera de las disposiciones citadas establece que la nulidad judicialmente declarada da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. De modo que la declaración de dominio hecha en el fallo recurrido como consecuencia de la declaración de nulidad es enteramente exótica y violatoria de la disposición mencionada.

Debe casarse, pues, en este punto la sentencia del Tribunal.

Cuarto motivo. Dice el Tribunal:

" Por otra parte, las contestaciones que Vasco le dio a los postulados quinto y décimo, dan la clave para conocer la verdad que haya en este negocio, y ello releva al Tribunal de entrar en nuevas lucubraciones, para los cuales no dejaría de tener materia.

" Con efecto, preguntado dicho señor, en el primero de estos postulados, sobre si era cierto que antes del año de mil novecientos trece él no ganaba a su padre cantidad determinada, por servicios, y éste se concretaba a darle algunas partidas de dinero, contestó: 'es cierto, yo no ganaba entonces cantidad determinada por mis servicios, sino *por mi participación en la sociedad de hecho*.' Preguntado en el segundo, o sea en el décimo: '¿Cómo es cierto, sí o nó, que la suma de $ 426,000 papel moneda que reconoció su padre a su favor, en escritura número 197 de treinta de enero de mil novecientos diez y siete, fue donativo gracioso que é pretendió hacerle, en atención a sus servicios, donativo que debió cobrar usted a la muerte de su padre de los bienes sucesoriales? (si cree el absolvente que no era un donativo gracioso, dirá a qué título se obligó don Vicente, su padre, o por qué motivo)' Contestación: 'No es cierto. Mi padre me reconoció la deuda de que se trata en recompensa de mi trabajo y del dinero que le suministré, como se expresa en la escritura número 199 de mil novecientos diez y siete' (quiso referirse a la número 197').

"No se necesita de mucha penetración para comprender al punto toda la significación que en contra del demandado surge de la lectura de los pasos copiados. Ciertamente, si en mil novecientos trece Vasco O. no tenía dinero alguno disponible ¿cómo se explica que cuatro años después hubiera ganado tánto, que le permitiera hacerse a la mitad de las existencias o valores de la Compañía, y que todavía le alcanzara para prestarle dinero a su consocio?"

El recurrente acusa esta parte del fallo por error evidente de hecho en la apreciación de la prueba de confesión, a causa de haber considerado el Tribunal probado con las respuestas a los postulados quinto y décimo de las posiciones absueltas por el demandado, que Vicente Vasco no le debía nada a su hijo Luis Eduardo en enero de mil novecientos diez y siete. Este error, en concepto del recurrente, condujo a la violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, por cuanto no habiendo el demandante probado su acción, era el caso, conforme a tales disposiciones, de absolver al demandado.

La Corte encuentra fundada esta acusación, porque en las posiciones quinta y décima y sus respuestas nada se contiene que pueda llevar a la demostración de que Vicente Vasco no le debiera nada a su hijo Luis Eduardo en enero de mil novecientos diez y siete. En efecto, la primera de esas posiciones se refiere a la época anterior a mil novecientos trece, y por lo mismo, no tiene conexión con la deuda reconocida cuatro años más tarde. En cuanto a la segunda, que sí dice relación al año de mil novecientos diez y siete, no conduce ni remotamente a demostrar la inexistencia de la deuda de que se trata, por hallarse la respuesta en un todo conforme con lo que reza la escritura en que se hizo constar aquélla.

Es, pues, el caso de invalidar el fallo del Tribunal en cuanto declara la nulidad de la expresada obligación apoyada en la confesión de que se ha hablado.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Primero. Cásase parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos veintiuno, en cuanto declara nulo y sin valor ni efecto el reconocimiento de deber que consta en la escritura número 197, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Medellín el treinta de enero de mil novecientos diez y siete, y en cuanto declara como efecto de la nulidad de la venta de que da cuenta la escritura número 104 de veinte de enero de mil novecientos trece, que la sucesión de Vicente Vasco es dueña de los bienes que se dijeron vendidos en el expresado instrumento.

Segundo. Confírmase el fallo de primera instancia en cuanto absuelve al demandado Luis Eduardo Vasco del cargo que se le formula en el postulado segundo de la demanda principal, referente a la nulidad del contrato consignado en la escritura número 197 de treinta de enero de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Medellín.

Tercero. Queda vigente la sentencia recurrida en la parte en que declara nulo y sin valor ni efecto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 104 de veinte de enero de mil novecientos trece, pasada ante el mismo Notario.

Cuarto. Como consecuencia de esa nulidad volverán las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato de compraventa anulado.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de abril de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En su carácter de apoderado de uno de los herederos del finado Miguel Mesa O., presentó el señor Emilio Arias Mejía, ante el Juez 2° del Circuito de Manizales, una demanda ordinaria contra Antonio Vélez R., en la cual solicita las siguientes declaraciones:

"*a*) Que Vélez R. debe a la sucesión del señor Miguel Mesa O. la cantidad de ochocientos sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y cinco centavos papel moneda, y los intereses legales de esta suma desde el veintiocho de julio de mil novecientos tres hasta que se realice el pago.

"*b*) Que el mismo Vélez R. debe a la sucesión ya dicha la suma de veinticuatro mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y cinco centavos papel moneda, y los intereses de esta suma al cuatro por ciento mensual desde el tres de noviembre de mil novecientos tres hasta que el pago se realice.

"*c*) Que el mismo Vélez R. debe a la mencionada sucesión la cantidad de doce mil pesos papel moneda y los intereses legales de esta suma desde el día veinticuatro de julio de mil novecientos siete hasta el en que se verifique el pago.

"*d*) Que se condene al mentado Vélez R. a pagar las costas del juicio."

Como hecho principal y fundamental de esta acción se aduce el de que el finado señor Mesa tuvo varios negocios con el señor Antonio Vélez R., por virtud de los cuales éste quedó debiendo a aquél las cantidades de dinero que quedan expresadas; y para fundarla en derecho se citan los artículos 757, 783 y 1008 y siguientes del Código Civil y 929 y siguientes del Código Judicial.

El demandado negó en absoluto la existencia de la deuda, después de explicar los hechos fundamentales de la demanda para desvirtuar el valor que el actor les asigna, y propuso la excepción perentoria de cosa juzgada, "fundado en que las cosas objeto de la demanda fueron falladas por sentencia arbitral con todos los requisitos de la ley, y en otros juicios."

Con la contestación de la demanda presentó el apoderado de Vélez R. una contrademanda en reconvención, en la cual pide que se declare lo siguiente:

"1.° Que los herederos del señor Miguel Mesa O. le deben a mi poderdante señor Antonio Vélez R. la cantidad de cuarenta mil pesos papel moneda, que éste consignó por cuenta de aquél en el Banco Republicano de Medellín el cuatro de noviembre de mil novecientos tres; más los intereses sobre esa cantidad a la rata convenida del 3 por 100 mensual, desde la expresada fecha hasta el día del pago.

"2.° Que dichos herederos deben a mi poderdante señor Vélez R. la cantidad de veintidós mil setecientos cincuenta y nueve pesos ($ 22,759) papel moneda, suma que fue condenado a pagar por costas el señor Miguel Mesa O., en sentencia dictada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, de fecha cinco de febrero de mil novecientos diez, y cuya tasación fue aprobada por auto de trece de mayo de ese mismo año; más los intereses corrientes de esa suma desde la citada fecha de la aprobación de esas costas hasta el día del pago.

"3.° Que los mismos herederos del señor Miguel Mesa O. deben al señor Antonio Vélez R. la suma de cuatro mil quinientos pesos oro ($ 4,500), valor de cien novillos que Vélez R. vendió a Mesa O. en los últimos días del mes de mayo de mil novecientos cuatro, a cuatro mil quinientos pesos papel moneda cada uno, valor que fue computado en oro al 10,000 por 100; o bien los cuatrocientos cincuenta mil pesos papel moneda, valor de dichos novillos, desde la fecha de la venta hasta el día del pago, a la rata convenida del 3 por 100 mensual."

Las peticiones que quedan enumeradas contienen en sí los hechos que les sirven de fundamento; y respecto de la última, se expresa que la cantidad a que ella se refiere no quedó incluída en el fallo arbitral dictado en Manizales el siete de octubre de mil novecientos siete.

La parte contrademandada se opuso a las pretensiones del contrademandante, explicando el alcance de los hechos fundamentales de ellas; y acumuladas las dos demandas, ambas fueron falladas por el Juez de primera instancia en sentencia de once de septiembre de mil novecientos diez y ocho, así: condenando a Antonio Vélez R. al pago de todas las sumas que le cobra la sucesión de Miguel Mesa; absolviendo a la esposa y herederos de éste de todos los car-

gos formulados contra ellos en la demanda de reconvención, y declarando no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado Vélez R.

Contra el mencionado fallo interpuso apelación el agraviado, y el recurso fue decidido por el Tribunal de Manizales en sentencia de siete de diciembre de mil novecientos veinte, absolviendo a la sucesión de Miguel Mesa de todos los cargos formulados contra ella en la demanda de reconvención y declarando probada respecto del segundo de esos cargos la excepción de prescripción. En cuanto a la demanda principal, absuelve al demandado Vélez R. del pago de la suma a que se refiere el punto *a*) de la parte petitoria, y lo condena a pagar las sumas pedidas en los puntos *b*) y *c*)

Ambas partes ocurrieron en casación, y la Corte procede a decidir el recurso, empezando por la demanda principal.

La parte actora en esta demanda no acusa la sentencia sino en lo relativo al punto 1.º de la parte resolutiva, que dice:

"1.º Se absuelve al señor Antonio Vélez R. del cargo que se le formuló en el punto *a*) de la demanda, esto es, se declara expresamente que no debe la suma de ochocientos sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y cinco centavos, papel moneda, ni sus intereses legales, cantidad a la cual se refiere el cheque de fecha veintiocho de julio de mil novecientos tres."

Al expresado cargo se le señalan como fundamento en la demanda los siguientes hechos:

"5.º El veintiocho de julio de mil novecientos tres (1903) giró el mentado Vélez R. contra don Miguel Mesa O. un cheque por valor de ochocientos sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 864.327-55) papel moneda a favor del señor Roberto Tobón.

"6.º Tal cheque fue endosado por el señor Tobón al Banco Republicano de Medellín y pagado por el señor Mesa O. a dicho Banco.

"7.º Aquella cantidad fue prestada por el señor Mesa al señor Vélez R. para pagar a don Roberto Tobón lo que le adeudaba como saldo en la venta de la hacienda llamada *La María*, situada en el Municipio de Fredonia, de este Departamento.

"8.º Esta suma fue girada en descubierto por el señor Vélez R. contra el padre de mi mandante, puesto que aquél no tenía provisión de fondos en poder de éste."

El cheque en referencia dice así:

"Número 3—Por $ 327-55—Antonio Vélez—Palmira y Cali—Dirección telegráfica: Antonio, Medellín—Medellín—Cali, 28 de julio de 1903.

"A la ..... vista se servirá usted pagar por este cheque a la orden del señor Roberto Tobón la cantidad de ochocientos sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos con cargo a la cuenta de ganados y de mi cuenta corriente.

"Al señor don Miguel Mesa O.—Presente.

"S. S. *Antonio Vélez R.*—Julio veintiocho de mil novecientos tres—Aceptado. *Miguel Mesa O.*—Páguese al Banco Republicano, *Roberto Tobón*—El Cajero, *Juan U. Arango.*"

La parte pertinente de la sentencia acusada es del tenor siguiente:

"En la expresada sentencia arbitral de Manizales consta que es cierto que el veintiocho de julio de mil novecientos tres el señor Mesa O. dio al señor Vélez R. doscientos cuarenta y ocho novillos (248) comprados al mismo Vélez R., a razón de cuatro mil pesos ($ 4,000) cada uno, para cebarlos en la finca de El Jardín y partir las utilidades. Los testigos citados Dimas Cárdenas, en parte, Francisco Rojas, Alejandro Betancur, Rudesindo Correa y Bonifacio Vélez no dejan duda alguna respecto de aquel negocio, y dan a entender claramente que Vélez vendió aquel ganado a Mesa O. para pagar a Roberto Tobón parte del valor de la hacienda La María, luego es verdad que la cantidad expresada en el cheque no fue dada en préstamo, condición que no aparece en ninguna parte de los autos, sino en pago del ganado que negociaron en esa misma fecha. El mismo cheque, vistos ya los antecedentes, está diciendo con entera certidumbre que se giró por parte de aquel valor, puesto que manda pagar al señor Tobón en la propia fecha de la venta, aquella cantidad 'con cargo a la cuenta de ganados .....' Es verdad que el valor del ganado era el de novecientos noventa y dos mil pesos ($ 992,000), y que el cheque solo cobró ochocientos sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos, ignorándose en los autos si el señor Mesa O. pagó a Vélez el resto en dinero sonante, y personalmente, o si aún se lo debe, como lo dice éste en las posiciones rendidas el veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y siete. Sea de ello lo que sea, la verdad del caso es que en este juicio no se trata del mencionado resto ni de él se ha hablado en las sentencias de Supía y de Manizales. Seguramente, pues, la cantidad que figura en el cheque no fue prestada sino dada en pago de ganado comprado el mismo día a Vélez. Si hubiera habido un verdadero contrato de préstamo de consumo, se habría estipulado siquiera algún interés, como se hizo en el recibo por los seiscientos cuarenta y tres mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos de la misma fecha, en el que se fijó también plazo de noventa días; y se dice esto porque aparece que el señor Mesa O. no tenía dinero para hacer el pago de aquel giro, y hubo de conseguirlo en el Banco Republicano, según declaración del señor Luis María Mejía Alvarez, Gerente de aquel establecimiento, en cuenta corriente que cubrió en cantidades parciales en julio, agosto, septiembre y octubre de mil novecientos tres, febrero y julio de mil novecientos cuatro, naturalmente con sus intereses, y es inverosímil que Mesa O. consiguiera dinero a interés, para prestarlo sin ninguna rata. Mas aceptando que por ligereza hubiera pasado así, es claro que entonces tal cheque habría entrado en alguno de los arbitramentos para que se fijara el plazo y también el interés que debía ganar, así como entraron todos los negocios que no tenían la claridad necesaria. O el valor del cheque y el del recibo se hubieran hecho figurar en los libros de cuentas del señor Mesa O. o en la cuenta pasada por éste a Vélez R. el veintitrés de noviembre de mil novecientos siete en el papel que se copió al tratar de los documentos acompañados a la demanda.

"Dijese que seguramente Vélez no debe esa suma, en vista de las pruebas aducidas; pero admitiendo que éstas dejaran alguna duda, cabe entonces aplicar el artículo 321 del Código Judicial, que dice que 'cualquiera duda en el procedimiento judicial, sea en cuanto a la apreciación de los hechos, o en cuanto a la aplicación del derecho, se resolverá a favor del demandado, a falta de otros principios establecidos en la ley.

"Si el cheque no es otra cosa que una orden de pago que permite al girador retirar todos o parte de los fondos que tenga disponibles en poder del girado, según lo dicen el artículo 758 del Código de Comercio y el 1.º de la Ley 75 de 1916, es obvio que Vélez R. tiene en su favor la presunción legal, y echa sobre Mesa O. la obligación de dar la prueba. Mejor dicho: si Mesa O. cubrió o pagó por error el cheque y quiere recuperar su valor, debió probar que no lo debía, que no tenía provisión, por presumirse que nadie paga sin deber. Por manera que en este caso la presunción legal está en favor de Vélez R., si se atiende a la doctrina de los artículos 578 y 580 del Código Judicial, 2313 y 2316 del Código Civil. Se dice esto porque en el cheque no figuran las cláusulas *valor entendido, valor en cuenta*, de que habla el artículo 761 del Código de Comercio, que establece la presunción de que el tomador no ha pagado el precio de la letra. Pero si de la segunda locución del cheque pudiera deducirse una equivalencia a la segunda cláusula de la disposición citada, es lo cierto que en lo relativo a cuenta corriente, contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, no hay prueba aceptable, anterior y separada de los negocios que entraron en las transacciones arbitrales de Supía y de Manizales.

"Pero razonando en sentido contrario, admitiendo que el Tribunal no puede tachar de oficio los testimonios de los señores doctor Jesús María Gutiérrez y don Roberto Tobón y lo que dice la misma demanda, esto es, que el señor Vélez R. giró sin provisión, o en descubierto, y que el señor Mesa O. por cualquier descuido lo cubrió, resultando ser víctima de una estafa, entonces con mayor caridad tiene que salir malparado en este juicio si quien gira en descubierto comete un delito. En este caso el artículo 39 de la Ley 169 de 1896 sería el pertinente; dice que 'la acción civil para la reparación del daño ..... estará suspensa hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal....'"

El recurrente, después de algunas consideraciones acerca de las pruebas que obran en el proceso en pro y en contra del cargo rechazado por el Tribunal, termina su demanda de casación así:

"En consecuencia, acuso la sentencia objeto del recurso por el extremo del error de hecho en la apreciación de las declaraciones de los testigos que he citado, en la de la confesión del demandado y en la de la prueba consistente en el cheque mismo, error de hecho que aparece de una manera evidente en el proceso y que llevó al Tribunal a violar, por no haberlo aplicado al caso del pleito, el artículo 894 del Código de Comercio, conforme al cual el aceptante de una letra (aquí la haya llamado cheque al instrumento las partes), tiene derecho de exigir al librador la provisión de fondos aun después de verificada la aceptación, acción que prescribe en los términos comunes, al tenor de lo que dice el artículo 897 del mismo Código (Ley 169 de 1896 a 2.º, causal 1.ª)"

Es un hecho evidente, en que los litigantes están de acuerdo, que Antonio Vélez giró a favor de Roberto Tobón y a cargo de Miguel Mesa O. el cheque de que ha venido hablándose en este fallo, y que fue cubierto; pero no están de acuerdo las partes en cuanto a la procedencia de los fondos con que la letra girada debía cubrirse: el demandante sostiene que Vélez R giró en descubierto, porque no tenía fondos en poder de Mesa; y Vélez R. asegura que tales fondos sí existían, pues Mesa le debía la suma girada, como precio o parte del precio de un número considerable de cabezas de ganado que aquél vendió a éste para realizar la suma de dinero necesaria para pagarle a Roberto Tobón la hacienda de *La María*.

El Tribunal, después de analizar las pruebas que mencionó en la parte de la sentencia que se deja transcrita, llegó a la conclusión de que estaba acreditado suficientemente el hecho de que el giro librado por Vélez R. a cargo de Mesa O. estaba de antemano respaldado por el valor del ganado que Vélez R. le vendió a Mesa O., ganado que quedó en poder de aquéllos utilidades en compañía. Admite a la vez el Tribunal que las pruebas por él estudiadas dejan alguna duda respecto de la responsabilidad de Vélez R. y declara que en tal caso ella debe resolverse en favor del demandado, en conformidad con la doctrina del artículo 321 del Código Judicial.

Para que existiese el error de hecho evidente que se atribuye al Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas, sería preciso que de ellas no se desprendiese siquiera un indicio más o menos grave de que realmente Vélez R. sí tenía en poder de Mesa O. fondos destinados a cubrir el giro hecho a favor de Roberto Tobón; pero ese no es el caso, pues basta leer las declaraciones de Dimas Cardenas, Francisco Rojas, Alejandro Betancur, Rudesindo Correa y Bonifacio Vélez, citadas por el Tribunal, para adquirir la convicción de que es perfectamente verosímil que cuando Vélez R. giró a cargo de Miguel Mesa O, lo hizo sobre el valor del ganado que éste compró a aquél. Para que las citadas declaraciones no destruyesen la evidencia del error alegado por el recurrente, sería preciso que éste hubiese demostrado que los testigos habían faltado a la verdad, no bastándole para el efecto alegar vaguedad en las declaraciones, las cuales concurren de modo eficaz a demostrar el aserto de Vélez R.

Respecto de la prueba que suministran la confesión del demandado y el cheque mismo, la Corte es de concepto que en su apreciación no sufrió error evidente de hecho el sentenciador por no haber reconocido que tales cheque y confesión demuestran que el giro de Vélez R. se hizo en descubierto. En efecto, el cheque dice expresamente que el giro se hace con cargo a la cuenta de ganados, aunque también lo refiere a cuenta corriente; y en la única confesión del demandado, que cita el recurrente, aquél se refiere de modo expreso al negocio de ganado, de que tuvo conocimiento el señor Roberto Tobón, y cuyo precio estaba destinado para pagar a éste el valor de la hacienda de *La María*.

Finalmente, el Tribunal funda en subsidio su decisión en la doctrina sustantiva del artículo 321 del Código Judicial, y ese fundamento está en vigor, por no haber sido atacado por el recurrente.

Recurso de Antonio Vélez R.

Ante el Tribunal trató de fundar el recurso el apoderado de éste, pero no lo mejoró en la Corte; y como a juicio de esta Superioridad es ineficaz—por deficiente—el alegato presentado ante el Tribunal, preciso es anunciar desde luégo la esterilidad del recurso.

En relación con lo resuelto por el Tribunal respecto del cargo que el actor le hace a Vélez R. por la suma de veinticuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 24,327-55) y sus intereses al cuatro por ciento mensual, cargo por el cual fue condenado éste, el recurrente sostiene que los sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 64,327-55) a que se refiere el hecho 9.º de la demanda principal, y de los cuales hacen parte los expresados veinticuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 24,327-55) "quedaron incluídos en la

liquidación general de ganados en compañía y dineros a mutuo dados por Mesa a Vélez, liquidación hecha en treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco, y quedó totalmente incluída en la sentencia arbitral proferida en Supía el día seis de enero de mil novecientos seis; y que, por tanto, ésta tenía y tiene el carácter de cosa juzgada."

La apreciación que el Tribunal hace sobre este punto, como resultado del estudio de los documentos a él referentes (recibo, escritura de transacción, fallo arbitral de Manizales), es la siguiente:

"No puede sostenerse con fundamento legal la excepción de cosa juzgada respeto de la suma de sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 64,327-55) a que el referido recibo y la escritura de transacción se refieren, porque aunque es verdad que en el arbitramento de Manizales se señala expresamente cuál es el total de la deuda de Vélez R. para con Mesa O. procedente de la compañía de ganados y de las sumas que aquél recibió a mutuo de éste, también es verdad que allí mismo se dice que la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000), que está en estrecha relación con aquélla, no queda comprendida por su fecha en los negocios de que el Tribunal está conociendo, y esto no obstante que luégo advierte que Vélez R. sí tiene derecho a que se le reconozcan intereses de esa suma, creyendo acaso que Mesa O. la debe a Vélez R., cuestión que se aclaró luégo en la susodicha escritura de transacción."

Sigue el recurrente haciendo algunas consideraciones para demostrar que la suma de que se trata quedó definitivamente incluída en la sentencia del Tribunal de arbitramento de Supía, de fecha seis de enero de mil novecientos seis, por lo cual no podía ser objeto del presente pleito, ya que según el artículo 316 de la Ley 105 de 1890 las sentencias de los árbitros tienen el mismo carácter y producen los mismos efectos que las de los juicios ordinarios, por lo cual no pueden ser revocadas por el solo capricho de las partes, ni puede producir efecto alguno el pacto que éstas acuerden para darlas por nulas. Acepta el recurrente el supuesto de que sí podían los señores Mesa y Vélez declarar nula la sentencia arbitral de Supía respecto de las diferencias que tuvieron con posterioridad a esa sentencia, para someterlas a la decisión del Tribunal de arbitramento que convinieron en constituír en Manizales y que se reunió en mil novecientos siete; y sostiene que en tal supuesto no podían los árbitros tomar en consideración lo referente a las deudas de $ 24,327-55 y $ 64,327-55, porque respecto de ellas no tenían diferencia que transigir, puesto que ésta no fue mencionada entre las que puntualizaron en el respectivo documento de compromiso que sirvió de base al laudo proferido por ese Tribunal.

Si el recurrente tuvo la intención de acusar la violación del artículo 316 de la Ley 105 de 1890, la acusación no fue expresa; y como evidentemente la violación no podía ser sino el resultado de errores sufridos por el Tribunal en la apreciación de las sentencias de los Tribunales de arbitramento reunidos en Supía y Manizales y de los demás documentos relacionados con el asunto, era deber del recurrente alegar esos errores, expresando si son de hecho o de derecho y demostrando la evidencia de los primeros con las probanzas de los autos, porque así lo manda de modo ineludible el inciso 2.°, ordinal 1.°, del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. No habiéndose sujetado el recurrente a la norma precisa establecida por la ley, su alegación es ineficaz y la Corte no puede alterar en modo alguno el concepto en que el Tribunal basa su decisión respecto del cargo que se ha examinado.

El recurrente no le hace reparo alguno a la sentencia en cuanto condenó a Vélez R. al pago de los doce mil pesos papel moneda y sus intereses, demandados en el punto *c*) de la parte petitoria de la demanda principal, y se ocupa en seguida en el examen del fallo recurrido en lo que éste versa sobre la demanda de reconvención, cuyos cargos fueron totalmente desechados.

El primero de esos cargos es el referente a la suma de cuarenta mil pesos papel moneda, que Vélez R. cobra a los herederos de Mesa O., por igual suma que aquél consignó en el Banco Republicano de Medellín el cuatro de noviembre de mil novecientos tres, por cuenta de éste. Aunque el apoderado de dichos herederos reconoce la exactitud del hecho, no acepta que Mesa O. quedara debiendo esa suma, pues dice que la consignación fue hecha en pago de parte de mayor cantidad que Vélez R. debía a Mesa.

El Tribunal, apreciando un recibo, unas posiciones absueltas por Vélez R., la contestación de la demanda y una escritura de transacción firmada por el doctor Antonio Arango G. como apoderado del expresado Vélez, declara que por parte de éste sí está reconocida la deuda de sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 64,327-55), a favor de Mesa O., en cuyo abono se consignó por el deudor la suma de cuarenta mil pesos de que se trata, para reducir el débito por los expresados $ 64,327-55 papel moneda a los 24,327-55 que los herederos de Mesa O. cobran a Vélez R. en el punto *b*) de la parte petitoria de la demanda principal, por el motivo expuesto en el hecho 9.° de la misma.

El recurrente, sin señalar a la consignación de los cuarenta mil pesos una causa distinta de la de pago, que haga verosímil la deuda que cobra, ataca el concepto del Tribunal diciendo que los sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 64,327-55), a los cuales se consideran abonados los cuarenta mil pesos consignados en el Banco Republicano, quedaron incluídos "en la liquidación general de ganados en compañía y dineros dados a mutuo por Mesa a Vélez, liquidación hecha el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco y fallada por el Tribunal de arbitramento reunido en Supía según sentencia de seis de enero de mil novecientos seis," y agrega que "en ninguna parte hay constancia de que los cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda consignados por Vélez en la cuenta de Mesa, en el Banco Republicano de Medellín, fueran en abono de los $ 64,327-55."

Basado en este razonamiento, el recurrente termina así la acusación:

"Es claro, pues, que la sentencia en lo que se refiere a los dos puntos que quedan dilucidados, o sea lo referente a los $ 24,327-55 que reclama la parte demandante y a los $ 40,000 que se reclaman en la contrademanda ha sido violatoria de la parte sustantiva que contiene el artículo 316 de la Ley 105 de 1890; quedando así comprobada la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Acusación inaceptable es ésta, porque no se señala la parte del artículo citado que considera sustantiva el recurrente, ni se dice si la violación es directa, o emanada de mala apreciación de las diferentes pruebas que tuvo el Tribunal en cuenta para apoyar sus conclusiones. El pensamiento del recurrente se revela con claridad en el sentido de atribuir a errores del Tribunal las expresadas conclusiones, que considera inaceptables; pero omitió cumplir el deber que la ley de casación impone de acusar expresamente —con la debida separación—los errores de derecho y de hecho sufridos por el sentenciador en la apreciación de las variadas pruebas aducidas por las partes para fundar sus encontradas pretensiones. Todo, en la sentencia recurrida, es apreciación de hechos; y si el Tribunal desacertó, como lo cree el recurrente, ha debido ser por errores sufridos en la apreciación de hechos en sí, y en el señalamiento de su valor jurídico.

Aunque innecesario, la Corte tiene a bien admitir el supuesto de que la acusación fuese procedente en cuanto a la forma, es decir, en cuanto se hubiesen invocado los errores de hecho y de derecho en que el sentenciador hubiese incidido. Ni aun así llegaría a demostrarse la violación del artículo 316 antes mencionado, porque el Tribunal no les ha desconocido a las sentencias arbitrales el valor que les señala la citada disposición, o sea el de sentencias dictadas por Jueces de derecho en juicios ordinarios, ni las ha declarado nulas por su propia autoridad. Esas sentencias están incluídas en la doctrina general del artículo 831 del Código Judicial, y por consiguiente deben cumplirse y producen la excepción y los demás efectos señalados en el mismo artículo. Ya que el recurrente cree que el Tribunal violó la cosa juzgada, ha debido señalar como infringido el expresado artículo 831, que es el que la establece, previa la demostración de los errores de hecho o de derecho sufridos por el Tribunal en la apreciación de las pruebas que tuvo y ha debido tener presentes en su fallo.

Aquí toca el recurrente la causal segunda y dice:

"En cuanto a la causal segunda basta ver que el Tribunal entró a declarar o a dar por nula una sentencia arbitral, sin que esto hubiera sido objeto de la controversia."

Esta acusación es de todo punto infundada, pues no es exacto que el Tribunal haya declarado o reconocido en parte alguna de su sentencia la nulidad de ninguno de los laudos arbitrales aducidos por las partes en apoyo de sus derechos.

Continúa el recurrente el estudio de la primera causal, y ataca la sentencia en lo relativo al cargo de $ 22,759 papel moneda, valor de unas costas o gastos judiciales que Vélez R. cobra a los demandantes Mesas, cargo por el cual fueron éstos absueltos.

El Tribunal objeta la prueba de este cargo, por no haberse presentado en el juicio—debidamente notificada y registrada—la sentencia judicial en que Mesa O. fue condenado al pago de las costas que se cobran, y sin ese requisito la copia que se adujo no hace fe, en conformidad con el artículo 2673 del Código Civil. No obstante, el Tribunal admite el supuesto de que los requisitos apuntados no sean necesarios para la prueba de la condenación en costas, y declara que el cargo por razón de éstas está prescrito, en conformidad con la doctrina del artículo 2542 del Código Civil, declaración que hace en atención a que oportunamente fue propuesta y alegada la prescripción.

Trata el recurrente de combatir esta decisión del Tribunal con razones que se estiman inconducentes, por lo cual no se consideran de modo especial, bastando para desechar el motivo consistente en violación del artículo 2542 citado, por errónea interpretación y por mala apreciación de la prueba, la sola consideración de que no se expresa en qué consiste esa mala apreciación, es decir, si se incurrió al hacerla en error de hecho evidente o en error de derecho, ya por no ser exacto el cómputo del tiempo necesario para la prescripción de que se trata, ya por no haber apreciado hechos consumados que hubiesen interrumpido la prescripción. La Corte observa que independientemente de la interrupción—que no se ha alegado—el término de la prescripción de corto tiempo de que aquí se trata está más que vencido, siendo así que el auto aprobatorio de la tasación de las costas fue expedido en mayo de mil novecientos diez y la demanda en que se pide el pago de aquéllas fue presentada en diciembre de mil novecientos diez y seis. El recurrente no hace reparo alguno por la falta de prueba de la notificación de dicho auto.

Relativamente al último cargo de la demanda de reconvención, consistente en el cobro de $ 4,500 oro que Vélez R. hace a los contrademandados, por valor de cien novillos que se dicen vendidos por Vélez R. a Mesa O., el Tribunal expresa categóricamente este concepto:

"Los testigos Damas Cárdenas, Ramón Hoyos, en parte el doctor Bonifacio Vélez, el documento firmado por éste y el señor Mesa O. en Medellín el once de agosto de mil novecientos cuatro y el fallo arbitral de Supía, hablan claramente de cien novillos vendidos por Vélez R. a Mesa O., a razón de $ 4,500 cada uno. Pero todo esto *quedó infirmado* (subraya la Sala) por el arbitramento de Manizales, de fecha siete de octubre de mil novecientos siete, donde se dijo de modo indudable, con relación a ese negocio, que no hubo verdadera venta sino una permuta por número igual de reses entregadas por Mesa O. a Vélez R. en *El Jardín*.

El recurrente no ataca este concepto como debiera. El Tribunal lo funda en que a pesar de lo resuelto sobre el negocio de los cien novillos por el Tribunal de arbitramento de Supía, el mismo negocio fue objeto de decisión por parte de los árbitros de Manizales, quienes declararon que el contrato referente a los cien novillos no había sido de venta sino de permuta, por lo cual Mesa O. no quedó debiendo a Vélez R. el precio de tales novillos. Si la apreciación hecha por el Tribunal sentenciador respecto del documento de compromiso que sirvió de base al juicio por arbitramento surtido en Manizales, y respecto del laudo con que terminó ese juicio, es incorrecta a juicio del recurrente, ha debido atacarla por error de derecho, o por error de hecho, mostrando la evidencia de éste, cosa que no ha acontecido. Así habría podido alegar con eficacia, no la violación del artículo 316 de la L y 105 de 1890, pues se repite que el Tribunal no ha declarado nulo el laudo arbitral de Supía, sino la del artículo 831 del Código Judicial, que es el que consigna el principio de la cosa juzgada, fijando la naturaleza y efectos de la sentencia ejecutoriada.

De todo lo dicho resulta que es infundado el recurso de casación que se ha examinado.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales, de fecha siete de diciembre de mil novecientos veinte, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

No se hace condenación en costas, por ser recurrentes ambas partes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelia no Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX — Bogotá, mayo 4 de 1923. — Número 1535

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Actas de las sesiones de abril de 1923, referentes a elección de Magistrados de los Tribunales 373

CORTE PLENA

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 5 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria del día veintidós de marzo próximo pasado.

Siendo el día señalado para continuar la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se procedió a ello con el de Cartagena.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores para toda la sesión.

Para Magistrados principales:

Primera terna.

Por el señor doctor Aníbal M. Osorio, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor Osorio, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Abel A. Torres, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor Torres, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Sebastián R. Castell, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad el mencionado doctor Castell, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Manuel A. Pineda C., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad el doctor Pineda, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 6 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados, doctores Dionisio Arango, J. M. Arango, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez P. y Rosales.

El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago ocupó su asiento en el curso de la sesión.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior. En seguida la Corte se ocupó en la elección de Magistrados, principales y suplentes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Trájose a la la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Caldas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Dionisio y José Miguel Arango, nombrados escrutadores para toda la sesión.

Para Magistrados principales:

SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Por el señor doctor Enrique Becerra, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la primera terna y para el próximo período, en la Sala de lo Civil.

Segunda terna.

Por el señor doctor Isaías Ramírez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período, en la Sala de lo Civil.

Tercera terna.

Por el señor doctor Ricardo Rodríguez Mira, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período, en la Sala de lo Civil.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el señor doctor Adolfo Vélez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Alejandro Arango, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Víctor M. Urrea, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Luis M. Arcila, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por el señor doctor Abigaíl Piedrahita, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período.

Para suplentes.

SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Por el señor doctor Vicente de los Ríos nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Valerio A. Hoyos, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Jesús Antonio Salazar, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el señor doctor Rafael M. Botero, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Félix Isaza, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor José Manuel Restrepo, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Roberto Acebedo, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por el señor doctor Ricardo Ortiz, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Dionisio Arango lo siguiente, que fue aprobado:

'El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales será el siguiente:

"SALA DE LO CIVIL

'Por la mayoría:

"1.° Doctor Valerio A Hoyos.

"2.° Doctor Vicente de los Ríos.

'Unico de la minoría:

'Doctor Jesús A. Salazar.

"SALA DE LO CRIMINAL

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Félix Isaza.

"2.° Doctor Rafael M. Botero.

"3.° Doctor José Manuel Restrepo.

"Por la minoría:

"1.° Doctor Roberto Acebedo Gómez.

"2.° Doctor Ricardo Ortiz."

Continuó la elección de suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, por los mismos escrutadores, se obtuvo el siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Ascanio Mulford, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Mgistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Francisco de Vivero, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Roque Pupo Villa, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Rubén Bermúdez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

El señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena será el siguiente:

"Por la mayoría:

"1º Doctor Roque Pupo Villa.

"2º Doctor Ascanio Mulford.

"3.° Doctor Francisco de Vivero.

"Unico de la minoría:

"Doctor Rubén Bermúdez."

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 7 DE ABRIL DE 1923

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor Rosales).

El señor Vicepresidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago y Rodríguez P.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pulido R.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria anterior.

Acto continuo se procedió a la elección de Magistrados, principales y suplentes, de del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por el señor Presidente de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para principales.

SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Por el señor doctor Ernesto García Vásquez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la primera terna, en la Sala de lo Civil, y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Julio L. Martínez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Gonzalo H. Martínez, cuatro votos.

Por el señor doctor Alberto Holguín Lloreda, dos votos.

Por el señor doctor Aníbal Mera Caicedo, dos votos.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se procedió a sortear entre los dos que obtuvieron igual número de votos, el que debía entrar en la contracción con el doctor Gonzalo H. Martínez, que había obtenido cuatro votos. Insaculados los nombres de los doctores Alberto Holguín Lloreda y Aníbal Mera Caicedo, la suerte designó al primero.

En consecuencia se contrajo la votación a los doctores Martínez y Holguín Lloreda, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Gonzalo H. Martínez, seis votos.

Por el señor doctor Alberto Holguín Lloreda, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gonzalo H. Martínez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la tercera terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el señor doctor Francisco A. Magañs, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la primera terna de la Sala de lo Criminal y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Samuel Copete, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor Copete, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna,

Por el señor doctor Enrique Cucalón, cinco votos.

Por el señor doctor Alberto Paláu, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría obsoluta el señor doctor Enrique Cucalón, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Suplentes.

SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Por el señor doctor Joaquín Navia C., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Civil, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Laurentino Quintana, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Civil, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor José María Becerra Cabal, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el señor doctor Carlos E. Cifuentes, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Ernesto Zuluaga, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Pablo Herrera, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, será el siguiente:

SALA DE LO CIVIL

"Por la mayoría:
"1.° Doctor Joaquín Navia C.
"2.° Doctor Laurentino Quintana.
"Unico de la minoría:
"Doctor José María Becerra Cabal."

SALA DE LO CRIMINAL

"Por la mayoría:
"1° Doctor Carlos E. Cifuentes.
"2.° Doctor Ernesto Zuluaga.
"Unico de la minoría:
"Doctor Pablo Herrera."

TRIBUNAL DE BARRANQUILLA

Trajéronse a la vista las ternas enviadas por la Asamblea Departamental del Atlántico, y recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Principales.

Primera terna.

Por el señor doctor Diógenes Baca Gomez, siete votos.

Por el señor doctor Nicanor Manotas, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Diógenes Baca Gómez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Gabriel R. González, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Juan A. Donado, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Sebastián de la Rosa, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Francisco de P. Sánchez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor José María Blanco Núñez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quedará así:

"Por la mayoría:
"1.° Doctor José María Blanco Núñez.
"2.° Doctor Sebastián de la Rosa.
"Unico de la minoría:
"Doctor Francisco de P. Sánchez."

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 10 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria del día siete de los corrientes.

Se procedió a la elección de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales de Tunja, Santa Rosa e Ibagué.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Boyacá y Tolima.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

Principales.

Primera terna.

Por la mayoría:

Por el doctor Carlos Junco Márquez, siete votos.

Por el doctor Juan de Dios Gómez, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Carlos Junco Márquez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

El señor Magistrado Pulido R. hizo constar su voto afirmativo por el doctor Juan de Dios Gómez.

Segunda terna.

Por el señor doctor Juan José González, seis votos.

Por el señor doctor Pablo J. Camacho, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Juan José González, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Eladio J. Gómez, seis votos.

Por el señor doctor Rafael Perico Martínez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Eladio J. Gómez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Luis Felipe Ríos, seis votos.

Por el señor doctor Antonio María Suárez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Luis Felipe Ríos, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Por la minoría:

Primera terna.

Por el doctor Carlos Rivadeneira, ocho votos.

Por el doctor Anatolio Gómez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Carlos Rivadeneira, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Guillermo Neira Matéus, cinco votos.

Por el doctor Gabriel Venegas, tres votos.

Por el doctor José Rubén Rojas, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Guillermo Neira Matéus, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Suplentes.

Por la mayoría:

Primera terna.

Por el señor doctor Juan de Dios Gómez, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gómez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Arquimedes Ramírez, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ramírez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Adriano Márquez, seis votos.

Por el señor doctor Ramón Castillo, dos votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Márquez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Joaquín Buitrago, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Buitrago, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Por la minoría:

Primera terna.

Por el señor doctor José Miguel Pinto, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Pinto, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Francisco Castelblanco R., ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Castelblanco, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

La Corte resolvió que las dos Salas de que se compone dicho Tribunal de Tunja, queden constituídas con el siguiente personal:

SALA DE LO CIVIL

Doctor Eladio J. Gómez.
Doctor Juan José González.
Doctor Carlos Rivadeneira.

SALA DE LO CRIMINAL

Doctor Luis Felipe Ríos.
Doctor Carlos Junco Márquez.
Doctor Guillermo Neira Matéus.

El señor Magistrado doctor Rodríguez P. propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja será el siguiente:

"SALA DE LO CIVIL

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Juan de Dios Gómez.
"2.° Doctor Adriano Márquez.
"Unico de la minoría:
"Doctor José Miguel Pinto.

"SALA DE LO CRIMINAL

"Mayoría:
"1º Doctor Arquimedes Ramírez.
"2º Doctor Joaquín Buitrago.
"Unico de la minoría:
"Doctor Francisco Castelblanco R."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

Por la mayoría:

Principales.

Primera terna.

Por el señor doctor Antonio María Santos, seis votos.

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Santos, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Alcibíades Rincón, siete votos.

Por el señor doctor Rafael María Gutiérrez, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rincón, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

El señor Magistrado doctor Pulido R. hizo constar su voto afirmativo por el doctor Rafael María Gutiérrez.

Tercera terna.

Por el señor doctor Antonio María Vargas, cinco votos.

Por el señor doctor Belarmino Pérez León, tres votos.

Por el señor doctor Belarmino Pérez Rincón, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Vargas, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por la minoría:

Por el señor doctor Arturo Ojeda, siete votos.

Por el señor doctor Tirso Fajardo, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Arturo Ojeda, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Suplentes.

Por la mayoría:

Primera terna.

Por el señor doctor Ezequiel Segura, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Segura, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Jorge Tadeo Lozano, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Lozano, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Cantalicio Fernández, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Fernández, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Por la minoría:

Cuarta terna.

Por el señor doctor Pedro A. Gómez N., ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gómez, la Corte lo declaró legamente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Pulido R. lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa será el siguiente:

"Mayoría:
"1.° Doctor Ezequiel Segura.
"2.° Doctor Jorge Tadeo Lozano.
"3.° Doctor Cantalicio Fernández.
"Unico de la minoría:
"Doctor Pedro A. Gómez N."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Principales.

Primera terna.

Por el señor doctor José A. Caicedo, cinco votos.

Por el señor doctor Isaías Lozano, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Caicedo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Félix M. Reina, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Francisco Tafur, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Jorge Iriarte, ocho votos.

Por el señor doctor Germán Alvarado, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Iriarte, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Telésforo Jiménez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor Jiménez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Dionisio Hoyos, ocho votos.

Por el señor doctor David Rincón Bonilla, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Hoyos, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Emiliano Bonilla S., seis votos.

Por el señor doctor Jesús Gallego Salazar, dos votos.

Por el señor doctor Luciano Estrada, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Bonilla S., la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Lisandro E. Carvajal, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Pulido R. lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué quedará así:

"Por la mayoría:
"1.° Doctor Telésforo Jiménez.
"2.° Doctor Dionisio Hoyos.
"3.° Doctor Emiliano Bonilla S.
"Unico de la minoría:
"Doctor Lisandro E. Carvajal."

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 11 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria del día diez de abril corriente.

Siguió la elección de Magistrados, principales y suplentes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por el Presidente de la Asamblea Departamental del Cauca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Arango Dionisio y Rosales, nombrados escrutadores para toda la sesión.

Principales.

Primera terna.

Por la mayoría:

Por el señor doctor José Domingo Rojas A., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor José Serafín Castro, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Jenaro Muñoz O., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Efraím de J. Navia nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por la minoría:

Por el señor doctor Francisco E. Diago, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período.

Sexta terna.

Por el señor doctor Germán Fernández, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la sexta terna y para el próximo período.

En consecuencia continuó la elección de suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, así:

Primera terna.

Por la mayoría:

Por el doctor José Dolores Ramos, ocho votos.

Por el doctor Ernesto Salazar un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor José Dolores Ramos, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Eudoxio Constaín, siete votos.

Por el doctor Virgilio Jaramillo, un voto.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Eudoxio Constaín, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Francisco Angulo, cuatro votos.

Por el doctor Enrique Castellanos, cuatro votos.

En blanco, un voto.

Como ninguno de los candidatos expresados obtuvo la mayoría requerida, se contrajo la votación a dichos doctores, y entonces se obtuvo este resultado:

Por el doctor Enrique Castellanos, cinco votos.

Por el doctor Francisco Angulo, tres votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Enrique Castellanos, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor Francisco López Falla, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Francisco López Falla, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por la minoría:

Por el doctor Primitivo Fernández, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Primitivo Fernández, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período.

Sexta terna.

Por el doctor Eugenio Campo Sarria, cinco votos.

Por el doctor Enrique Grijalba, tres votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Eugenio Campo Sarria, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la sexta terna y para el próximo período.

Acto seguido el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"Las dos Salas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán quedarán constituídas así:

"SALA DE LO CIVIL

"Principales:
"Doctor Efraím de J. Navia.
"Doctor Jenaro Muñoz O.
"Doctor Francisco E. Diago.

"SALA DE LO CRIMINAL

"Principales:
"Doctor José Domingo Rojas A.
"Doctor José Serafín Castro.
"Doctor Germán Fernández."

En seguida el señor Magistrado doctor Nannetti propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán será el siguiente:

"SALA DE LO CIVIL

"Por la mayoría:
"1.° Doctor Francisco López Falla.
"2.° Doctor José Dolores Ramos.
"Unico de la minoría:
"Doctor Primitivo Fernández.

"SALA DE LO CRIMINAL

"Por la mayoría:
"1° Doctor Eudoxio Constaín.
"2°Doctor Enrique Castellanos.
"Unico de la minoría:
"Doctor Eugenio Campo Sarria."

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente MARCELIANO PULIDO R.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 12 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria del día anterior.

Se procedió a la elección de Magistrados, principales y suplentes, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá y Neiva.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Huila.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE LO CIVIL

Principales:

Primera terna.

Por el señor doctor Heliodoro Castro, seis votos.

Por el señor doctor Manuel José Barón, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Heliodoro Castro, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la primera terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Ignacio Barberi, siete votos.

Por el señor doctor Manuel F. Pavón, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Ignacio Barberi, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la segunda terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Liborio Escallón, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor Manuel J. Ramírez Beltrán, seis votos.

Por el doctor Aristides Duque Ramírez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Manuel J. Ramírez Beltrán, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por el doctor Gabriel Abadía, ocho votos.

Por el doctor Jorge González García, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Gabriel Abadía, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la quinta terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Sexta terna.

Por el doctor Miguel Arteaga, ocho votos.

Por el doctor Gustavo Hernández R., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Miguel Arteaga, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la sexta terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Séptima terna.

Por el doctor Gustavo Gaitán, seis votos.

Por el doctor Luis Eduardo Gacharná, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Gustavo Gaitán, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la séptima terna de la Sala de lo Civil y para el próximo período.

Suplentes.

SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Por el doctor Rafael Ruiz Manrique, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Alberto Abello Palacio, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Luciano Estrada, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor Pablo Gregorio Alfonso, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por el doctor Eduardo Rodríguez, seis votos.

Por el doctor Gustavo Otero, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Eduardo Rodríguez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período.

Sexta terna.

Por el doctor Belisario Gómez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la sexta terna y para el próximo período.

Séptima terna.

Por el doctor Antonio José Prieto, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la séptima terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor José Miguel Arango lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Civil, será el siguiente:

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Rafael Ruiz Manrique.
"2.° Doctor Pablo Gregorio Alfonso.
"3.° Doctor Luciano Estrada.
"4.° Doctor Alberto Abello Palacio.
"5.° Doctor Eduardo Rodríguez.

"Por la minoría:

"1.° Doctor Belisario Gómez.
"2.° Doctor Antonio José Prieto.

SALA DE LO CRIMINAL

Principales.

Primera terna.

Por el doctor Ignacio R. Piñeros, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Nepomuceno Bernal Méndez, siete votos.

Por el doctor Estanislao Pardo, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Nepomuceno Bernal Méndez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

En esta elección el señor Magistrado doctor Méndez no tomó parte, pues durante ella se ausentó del recinto de la sesión.

El señor Magistrado doctor Pulido R. manifestó aquí que no había votado por el doctor Bernal, por las razones que expresó y que no se insertan por exigencia del señor Magistrado doctor José Miguel Arango, a la cual accedió el Magistrado doctor Pulido R.

Tercera terna.

Por el señor doctor José Arturo Andrade, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de la Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor Remigio González, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Suplentes.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el doctor Ignacio González, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Luis Francisco García, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Manuel Alberto Alvarado, ocho votos.

Por el doctor Eduardo Sarmiento, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Manuel Alberto Alvarado, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor Miguel Aldana, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

El señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul propuso aquí lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados de la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá será el siguiente:

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Manuel A. Alvarado.
"2.° Doctor Ignacio González.
"3.° Doctor Luis Francisco García.

"Unico de la minoría:

"Doctor Miguel Aldana."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

Principales.

Primera terna.

Por el doctor Carlos Bedoya Cajiao, siete votos.

Por el doctor Sinforoso Quiroga, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Carlos Bedoya Cajiao, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Marco A. Luque, ocho votos.

Por el señor doctor Alfonso Medina, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Luque, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Diógenes Carrera, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Rafael Leiva, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Federico Villoria, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Tulio Rubiano, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

La Corte acordó que el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva fuera el siguiente:

Por la mayoría:

1.° Doctor Federico Villoria.
2.° Doctor Rafael Leiva.

Unico de la minoría:

Doctor Tulio Rubiano.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R. El Oficial mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 13 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria del día anterior, doce de los corrientes.

Se procedió en seguida a la elección de Magistrados, principales y suplentes, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Pamplona y Santa Marta.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Cúcuta y Magdalena.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

Principales.

Primera terna.

Por el señor doctor Rafael Carvajal, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Ciro Alfonso Gómez, seis votos.

En blanco, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ciro Alfonso Gómez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Francisco Lamus Lamus, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Rafael Gutiérrez Montoya, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Luis Vargas Ranjel, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Luis Alberto Lindarte, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor José Miguel Arango lo siguiente, que fue aprobado:

"El orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona será el siguiente:

"Por la mayoría:

"1.° Doctor Rafael Gutiérrez Montoya.

"2.° Doctor Luis Vargas Ranjel.

"Unico de la minoría:

"Doctor Luis Alberto Lindarte."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

Principales.

Primera terna.

Por el señor doctor Pedro M. Carreño, seis votos.

Por el señor doctor Antonio José Uribe, dos votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Pedro M. Carreño, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Emilio Ferrero, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Emilio Ferrero, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Juan F. Gómez Avilés, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gómez Avilés, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

Suplentes.

Primera terna.

Por el señor doctor Nicasio Anzola, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Hernando Uribe Cualla, ocho votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Uribe Cualla, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Félix J. Ospino M., nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período.

La Corte fijó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, así:

Por la mayoría:

1.° Doctor Nicasio Anzola.
2.° Doctor Hernando Uribe Cualla.
Unico de la minoría:
Doctor Félix J. Ospino M.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobraren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXIX | Bogotá, mayo 12 de 1923. | Números 1536 a 1540

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXIX DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abandono del destino. 1—De que una persona no pueda ejercer a la vez dos cargos remunerados (artículo 307 del Código Político y Municipal), no se sigue que por el hecho de que el empleado tome posesión de otro puesto, abandona desde luégo su cargo; él ha podido continuar desempeñándolo mientras venga el reemplazo (1). (Sentencia, 13 diciembre 1921)... 132, 1.ª

Abuso de autoridad. 2—La solicitud que hace al Alcaide de la Cárcel la persona que desempeña el cargo de Juez, para que permita la salida de ciertos presos a fin de suministrarles alimentos, no implica abuso de autoridad. No se trata de una orden dada al Alcaide por el Juez, sino de una solicitud de carácter particular, que no obliga al Director de la Cárcel (2). (Sentencia, 28 septiembre 1921)..... 68, 2.ª

— 3—Constituye abuso de autoridad (3) por parte del Prefecto, y no delito de omisión, demora, etc., de que trata el capítulo 6.º del título 10, Libro 2.º del Código Penal (artículo 529), el hecho de haber permitido a un reo rematado permanecer ocho días fuera de la cárcel donde debe cumplir su condena. (Sentencia, 1.º abril 1922)..... 152, 2.ª

— 4—Comete abuso de autoridad el Juez que impone multas al Alcaide de la Cárcel por no haber permitido la salida de detenidos, ordenada verbalmente por el Juez para efectuar unas notificaciones. El Juez ha debido dar por escrito la orden de salida, y no verbalmente (4). (Sentencia, 19 junio 1922)..... 276, 1.ª

51.

Accidentes del trabajo. 5—En las reclamaciones dirigidas contra la Nación sobre accidentes de trabajo, la manifestación que hace el Fiscal de ser ciertos los hechos de la demanda, no exime al reclamante de la obligación de probarlos plenamente (1). (Sentencia, 31 marzo 1921)..... 65, 3.ª

Accidentes del trabajo. 6—En las demandas contra la Nación sobre indemnización por accidentes sufridos en trabajos (se trataba del proveniente de una explosión de gas en una salina), el certificado del administrador sobre la manera como ocurrieron los hechos, no constituye plena prueba contra el Gobierno, suficiente para fundar una condena: es una simple información levantada sin audiencia de la contraparte (2). (Sentencia, 31 marzo 1921)..... 65, 3.ª

— 7—Los casos de incapacidad total y definitiva que señala la ley: pérdida de los ojos o de los miembros por parálisis o amputaciones, o la existencia de perturbaciones mentales incurables, no son los únicos que ella reconoce; la ley los menciona a título de ejemplo, no por modo taxativo; y por consiguiente, fuera de ellos, pueden ocurrir otros accidentes determinantes de invalidez absoluta para trabajos (3). (Sentencia, 19 febrero 1923)..... 348, 2.ª

— 8—Si el patrono alega culpa, imprudencia o descuido del obrero y falta de salud anterior al accidente, es al patrono o demandado a quien corresponde probarlo; porque en la negativa de los hechos está contenida la afirmación de que el trabajador obró temerariamente o sin precauciones de ninguna clase, y que tenía desde antes la lesión de que se queja (4). (Sentencia, 19 febrero 1923)..... 348, 3.ª

Acción. 9—Si el demandante ejercita la acción reivindicatoria de una finca raíz poseída por el Municipio demandado, alegando, entre otros fundamentos, el haber reconocido el Concejo Municipal que la finca era de propiedad del demandante y haber ordenado su entrega, y después la reforma en el sentido de pedir el cumplimiento de ese Acuerdo, la Corte no puede desestimar la interpretación que el Tribunal haya dado a la demanda, al estimar que la acción reivindicatoria quedó variada por otra acción dirigida a hacer cumplir el Acuerdo que ordena la entrega de la finca, en la cual no se discute el dominio. (Casación, 9 junio 1922)..... 175, 2.ª

Acción. 10—No basta que una acción exista y se halle comprobada para que el juzgador deba reconocerla en el fallo definitivo; es menester, además, que dicha acción haya sido deducida con arreglo a la ley. (Casación, 8 febrero 1923). 345, 1.ª

— *conexa.* 11—Si el demandante pide se declare que está disuelta y en estado de liquidación una sociedad mercantil, y pide también se declare que es nula una escritura pública y falso e inexacto su contenido, el cual da testimonio de haberse efectuado la liquidación y partición de tal sociedad, es forzoso concluír que no se trata de dos acciones diferentes que puedan fallarse separadamente, sino de dos acciones conexas, una vez que la primero (de liquidación) es consecuencia de la segunda, referente a la nulidad, y si ésta no prospera, la primera queda negada (1) (Casación, 3 junio 1922)..... 184, 2.º

— *petitoria.* 12—La jurisprudencia reconoce y admite la acción petitoria, diferente de la reivindicatoria, conducente a garantizar el dominio de bienes de que el demandante es poseedor y que se han incluído en los inventarios de una sucesión indebidamente (2). (Casación, 26 junio 1922). 193, 3.ª

— *posesoria.* 13—La acción posesoria que reconoce el artículo 331 del Código de Minas, puede ser ejercitada no solamente por el poseedor regular de la mina (artículo 323 del Código citado),

(1) Artículo 526 del Código Penal.

(2) Artículos 553 y 565 del Código Penal.

(3) Capítulo 8º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

(4) Artículos 13 del Decreto ejecutivo número 1992 de 1915 y 565 del Código Penal.

(1) Artículos 577 del Código Judicial y 9º de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículo 14 de la Ley 57 de 1915.

(3) Artículo 5.º, ordinal c), de la Ley 57 de 1915.

(4) Artículo 543 del Código Judicial; Ley 57 de 1915.

(1) En concepto del Tribunal, el demandante sostenía en tal demanda la tesis de que la liquidación no se había hecho; en concepto de la Corte, la tesis del actor era la de que la liquidación era nula.

(2) Artículos 792 (inciso 2º) y 952 del Código Civil.

Págs.

sino también por el poseedor ordinario y aun por el que ha adquirido posesión violenta o clandestina. Aquel artículo consagra una excepción en favor de los que carecen de posesión regular, pero que han adquirido las otras que mencionan los artículos 304 a 307 del referido Código. (Sentencia, 9 diciembre 1921)..... 113, 3.ª

Acción posesoria. 14—No hay disposición legal ninguna que se oponga a que las acciones posesorias se ventilen en juicio ordinario, si el actor prefiere esa vía a la especial que otorga el Código de Procedimiento. (Casación, 21 julio 1922). 246, 3.ª

— *reivindicatoria.* 15—Cuando la acción reivindicatoria está vinculada a la nulidad de una sentencia, dicha acción no puede prosperar mientras los efectos que esa sentencia produjo entre las partes no hayan sido destruídos oyendo en juicio a esas partes (a las que fueron ligados por el contrato de *litiscontestatio*), con citación del tercer poseedor de la finca que se pretende reivindicar, citación necesaria tanto para su defensa en ese juicio como para responder de la acción reivindicatoria. (Casación, 24 septiembre 1921)..... 50, 3.ª

Aceptación. 16—El tercero a cuyo favor se hace una estipulación, por el solo hecho de aceptarla fija en su cabeza el derecho estipulado. Por consiguiente, si la compra de una finca raíz se estipula a favor de un tercero, aun cuando sea menor de edad, no se necesitan dos transmisiones, una del proponente al estipulante y otra del estipulante al tercero, sino que el solo contrato pactado entre el estipulante y el proponente surte sus efectos a favor del tercero, mediante la aceptación de éste, la cual puede ser expresa o tácita; y no es preciso que tal aceptación conste en el contrato (1). (Casación, 31 mayo 1922)..... 163, 1.ª

266.

Aclaración de la sentencia 17—Cuando la petición de aclaración se refiere a la sentencia del Tribunal, que revisa la Corte en casación, la solicitud debió hacerse ante aquella corporación, no ante la Corte, la cual sólo puede aclarar, si fuere el caso, la parte resolutiva de su fallo (2). (Casación, 28 febrero 1922)..... 135, 2.ª

Acta de matrimonio. 18—La expresión *acta de matrimonio* (3) es frase que designa un género y no una especie; ella se refiere a todo matrimonio legalmente celebrado. (Casación, 8 de septiembre 1922) 241, 1.ª

488.

— 19—Tratándose de matrimonios católicos, el acta civil, que lo puede acreditar principalmente, no es la misma del matrimonio civil (artículo 135 del Código Civil) que requiere la firma del Juez y de su Secretario, sino la acordada en el artículo 17 del Concordato (la cual tiene como suplementaria el acta eclesiástica), que no puede contener las firmas antedichas porque aquellos funcionarios no tienen intervención alguna en ellas; quien las autoriza es el encargado del registro civil. (Casación, 8 septiembre 1922) 241, 2.ª

(1) Artículos 740 y 1506 del Código Civil.

(2) Artículos 100 de la Ley 105 de 1890; 17 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 135 y 230 del Código Civil; 17 del Concordato; 6 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

Acto de dominio. 20—Si el comprador de unos potreros los ocupa con reses de su propiedad, ejecuta actos de dominio semejantes a los que indica el artículo 981 del Código Civil, cuya especificación no es taxativa. (Casación, 31 agosto 1921)..... 26, 2.ª

Acueducto. 21—El hecho de que el dueño del agua que corre por cauce artificial tolere al dueño del predio sirviente, por donde pasa el acueducto, desviar parte de ella para mover sus máquinas, volviendo las aguas al cauce antes de la salida del predio, no confiere posesión ninguna ni fundamento para prescripción en contra del dueño del predio dominante, ni menos contra la población o Municipio respectivo. Es un acto de tolerancia del cual no resulta perjuicio ninguno al dueño del predio inferior o dominante (1). (Casación, 12 diciembre 1922).... 344, 2.ª

Acuerdos municipales. 22—Corresponde a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo decidir sobre la nulidad de los acuerdos municipales; a los Jueces o Tribunales ordinarios no les es permitido declarar tales nulidades, cuando ellas se suscitan en los procesos comunes. (Casación, 9 junio 192.)..... 175, 3.ª

Acumulación. 23—La acumulación de los juicios tiene por objeto que se sustancien bajo una misma cuerda y que los decida una misma sentencia; pero no produce el efecto de convertir en demandante, en cualquiera de los juicios acumulados a los que lo son por separado en cada uno de ellos. (Casación, 23 septiembre 1921) 57, 1.ª

— *en materia criminal.* 24—La nulidad de que adolece una de las causas acumuladas y falladas contra un mismo individuo, exige la reposición de todo el proceso desde el auto de proceder, porque ellas deben decidirse juntamente en la misma sentencia. (Sentencia, 1.º abril 1922) 152, 1.ª

Admisión del recurso. 25—Desde que entró a regir la Ley 90 de 1920 la Corte no ha admitido recursos de casación cuando la cuantía de la respectiva acción, a la fecha de la demanda, es inferior a la fijada por el artículo 1.º de dicha Ley. (Casación, 7 febrero 1922)..... 87, 2.ª

— 26—Concedido por el Tribunal un recurso de casación, si la Corte devolviere el expediente para el avalúo de la acción, practicado éste, es a la Corte y no al Tribunal a quien corresponde decidir si es o nó admisible el recurso. (Casación, 5 septiembre 1922..... 232, 2.ª
Casación, 10 noviembre 1922).... 303, 2.ª

— 27—Una vez concedido por el Tribunal un recurso de casación, y devuelto el expediente por la Corte para que el Tribunal practique el avalúo de la acción por estimarla dudosa, practicada la diligencia, el Tribunal no tiene, porqué conceder de nuevo el recurso. A la Corte es a quien corresponde decidir si es o nó admisible. (Casación, 10 noviembre 1922)..... 303, 2.ª

Administración. 28—La obligación que tiene de rendir cuentas el administador de una sociedad no emana directamente del contrato social sino de mandato que, unas veces expreso y otras tácito, se confiere a alguno de los socios o a todos, cuando se guarda silencio al respecto, y esa obligación nace del hecho de administrar los bienes de la sociedad uno de los mandatarios. La rendición procede no sólo cuando la sociedad existe sino también, con mayor razón, cuando ella expira o se disuelve. (Casación, 28 noviembre 1922) 328, 2.ª

(1) Artículo 2520 del Código Civil.

Adulterio. 29—El delito de adulterio no es de averiguación oficiosa (1), y mientras no haya acción contra la adúltera, iniciada por quien competa, no se puede adelantar la investigación y menos proceder contra el cómplice, porque la pena que a éste corresponde depende de la que se imponga a la mujer (2). (Sentencia, 24 agosto 1921) 51, 1.ª

Agentes oficiosos. 30—Si el comprador de una finca raíz confiesa en posiciones que el precio lo pagó con dinero de otro, con ánimo de cedérsela si aceptaba la compra, esta confesión, si bien no es prueba de que la finca pertenezca al dueño del dinero, sí es prueba de que el comprador obró como agente oficioso y de que contrajo para con éste las obligaciones de mandatario (3). (Casación, 31 octubre 1921)..... 71, 3.ª

Agua. 31—El artículo 1091 del Código Civil ha de interpretarse de acuerdo con las demás disposiciones legales sobre uso de las aguas (4); las limitaciones impuestas a los riberanos en el uso de ellas han de entenderse impuestas también a los no riberanos para que todos queden en un pie de igualdad; pues no hay razón para que el no riberano pueda hacer de las aguas de uso público lo que de ellas no puede hacer el propietario riberano. (Casación, 18 julio 1922)..... 224, 3.ª

— 32—El título sobre derecho al uso de unas aguas no es prueba de la posesión material, que es la que se requiere para la prescripción adquisitiva de la propiedad del uso de tales aguas. (Casación, 12 diciembre 1922)..... 344, 2.ª

A bucea. 33—La acción contra el albacea tenedor de bienes, cuyo cargo expiró, para que entregue a los copartícipes los bienes de la sucesión y los frutos, tal como aparecen determinados en los inventarios, no da materia a un debate ordinario: basta al efecto un decreto en la sentencia aprobatoria de la partición. (Casación, 16 septiembre 1921)..... 48, 1.ª

Albañal. 34—La expresión *predio vecino*, contenida en el inciso segundo del artículo 891 del Código Civil (que trata de la servidumbre negativa de albañal o acequia), quiere decir predio contiguo, es decir, colindante. Si el predio del demandante no colinda con el del demandado, la acción es ineficaz. (Sentencia, 6 febrero 1923) 340, 2.ª

Alumbrado eléctrico. 35—A los dueños de la habitación corresponde dar aviso a la empresa de alumbrado del mal estado de la instalación eléctrica para remediar el mal; pues no es posible exigir a la empresa el cuidado de lo que pasa dentro de las habitaciones. (Casación, 13 junio 192.) 179, 2.ª

Amanuenses 36—Los amanuenses del Notario, a quienes la ley prohibe ser testigos de testamentos solem-

(1) Artículo 6, inciso final, de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 713 del Código Penal.

(3) Artículos 556 del Código Judicial; 2305 del Código Civil.

(4) Artículos 677 y 892 a 894 del Código Civil.

Págs.

nes (artículo 1068, ordinal 9.°, del Código Civil), son los empleados que tiene permanentemente en su oficina, y que en tal virtud tienen el carácter de dependientes, y no quien ocasionalmente escribe el instrumento o acta de presentación. (Casación, 21 febrero 1922).. 130, 3.ª

Amortización de la deuda pública. 37. La Ley 70 de 1871 exigía que los documentos de crédito público que se presentasen a la Dirección del Crédito Nacional para verificar su legitimidad y tomar nota de ellos, fueran sellados con un sello preparado al efecto y firmados por el Director del Crédito Nacional para ser admisib'es en las oficinas en que se amortizaban; pero ninguna disposición de esa Ley requirió que se hubiesen registrado en el libro de registro (que según ella debió abrirse), para que se les admitiera en las oficinas de amortización de los mismos. El registro era obligación del empleado respectivo para el servicio estadístico de la oficina, pero no constituía un requisito esencial para el valor del título. Bastaba que estuviese sellado y firmado por el referido Director (1). (Sentencia, 25 abril 1922)..... 214, 1.ª

165.

Amparo de pobreza. 38—El amparado por pobre, una vez pasado un año desde la concesión del amparo, no puede iniciar en papel común la revisión de la sentencia definitiva del Tribunal Superior en el juicio en que gozó del amparo. En este recurso se inicia una nueva contienda o pleito entre partes, distinto del terminado (2) (Casación, 16 febrero 1923) 345, 3.ª

Apelación. 39—Cuando varios de los acreedores de un concurso están representados por un mismo apoderado, y éste apela de la sentencia de prelación, limitando sus objeciones a determinado crédito, el Superior tiene que limitar su fallo a dichas objeciones solamente (3). (Sentencia, 17 noviembre 1921). 82, 2.ª

— 40—No es apelable ante la Corte Suprema el auto de un Administrador Departamental de Hacienda Nacional por el cual ordena citar al depositario y perito avaluador nombrado por el ejecutado para que tome posesión del cargo. La Sala de Negocios Generales de la Corte sólo tiene competencia para conocer de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por los recaudadores de rentas nacionales, no de las apelaciones de toda clase de autos que se profieran en esas ejecuciones (4). (Auto, 23 noviembre 1921) 90, 1.ª

119.

— 41—A la Corte Suprema le corresponde conocer de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por los recaudadores de rentas públicas nacionales (ordinal 6.° del artículo 43 del Código Judicial; pero si no se trata de un auto ejecutivo sino de otra providencia (5), corresponde al respectivo Tribunal conocer de la apelación, según el artículo 5.° de la Ley 56 de 1914, en concordancia con el ordinal 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896. (Sentencia, 27 febrero 1922)..... 148, 1.ª

Apelación. 42—El auto por el cual el Tribunal admite una demanda no es apelable ante la Corte aunque haya sido firmado por todos los Magistrados de la Sala de Decisión. (Sentencia, 18 julio 1922).. 276, 3.ª

58.

Apoderado. 43—El apoderado que sustituye su poder, no deja de ser apoderado mientras el sustituto no manifieste que acepta la sustitución y el Juez profiera auto mandándolo tener por apoderado (1). Si esto no ha ocurrido en alguna de las instancias del juicio, el pretendido sustituto carece de personería ante la Corte para intervenir en la casación del negocio. Sería preciso que por memorial dirigido a ella el interesado directo le confiriese poder, o el apoderado se lo sustituyese. (Casación, 13 marzo 1922) 94, 1.ª

Aporte. 44—El socio al aportar una cosa a la sociedad se desprende de su dominio y lo transfiere de modo absoluto a la entidad jurídica; y por eso, tratándose de un cuerpo cierto, el socio está obligado al saneamiento en caso de evicción (2). (Casación, 27 marzo 1922) 108, 1.ª

— 45—El pacto social referente al aporte de uno de los socios, sirve de título de dominio a la sociedad, y el registro de la respectiva escritura, mientras no se declare nulo, sirve de modo o tradición del dominio de los bienes aportados (3). (Casación, 27 marzo 1922)..... 108, 1.ª

Apreciación de pruebas. 46—Si el sentenciador no tuvo en cuenta al fallar, las posiciones absueltas por el demandado, eso entraña un error de derecho en la apreciación de las pruebas, pero no implica violación directa de precepto legal (4). (Casación, 29 julio 1921) 10, 3.ª

— 47—Si el recurrente en casación pretende que el Tribunal hizo mala apreciación de las pruebas, no es entonces la causal segunda sino la primera la que debe invocar; y en tal caso debe alegar error de derecho o error de hecho evidente y citar la disposición legal sustantiva que hubiese sido violada por consecuencia de tales errores. (Casación, 27 marzo 1922) 107, 3.ª

— 48—No cabe alegar error de derecho en la apreciación de una escritura pública cuando no se funda en la interpretación equivocada de una o más de sus cláusulas, ni en que se hubiera hecho del título una apreciación opuesta en sí misma a preceptos legales, sino en que, de una prueba distinta, la de confesión, aparece en concepto del juzgador que es simulado el contrato consignado en el instrumento. Tal acusación no se refiere directamente al título sino a la confesión o demás pruebas que se aduzcan en pro de la simulación. (Casación, 31 octubre 1922)..... 309, 1.ª

Apreciación de pruebas. 49—No es causal de casación el simple hecho de que el fallo recurrido no haga estimación expresa de una o más pruebas del proceso; es menester que el recurrente demuestre que con tal omisión el Tribunal incurrió en determinado error, bien porque diera por no probados hechos que lo estaban en dichas pruebas, o bien porque estimara probados otros cuya inexistencia aparecía establecida con las mismas, y que este error trajo como consecuencia la infracción de una o más disposiciones de la ley. (Casación, 3 noviembre 1922)..... 319, 1.ª

Arbitramento. 50—El artículo 310 de la Ley 105 de 1890 contiene un precepto sustantivo, pues se refiere a la constitución del Tribunal de arbitramento que ha de fallar. El vicio en esa constitución origina carencia de jurisdicción para dictar sentencia arbitral. (Casación, 9 septiembre 1921). 27, 1.ª

462.

A sabiendas. 51—Las disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo como norma de conducta de los empleados públicos, se consideran puntos de derecho, que se presumen conocidas por los empleados públicos (1). (Sentencia, 19 junio 1922)..... 276, 2.ª

— 52—La circunstancia, *a sabiendas*, que exige el artículo 565 del Código Penal, queda cumplida con la ejecución de los hechos que constituyen abuso de autoridad (la imposición de multa, al Alcalde por no dejar salir unos detenidos de la cárcel, salida ordenada verbalmente por el Juez para hacerles unas notificaciones); porque la suposición de falta de conocimiento se refiere a puntos de derecho (que la orden debía ser escrita y no verbal) (1). (Sentencia, 19 junio 1922)..... 276, 2.ª

4.

Asignación secreta. 53—La necesidad de expresar en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele al albacea fiduciario para el cumplimiento de un encargo secreto y confidencial, no debe extremarse hasta el punto de que si el testador no expresa los linderos de una finca, aunque ésta se determine por otros medios, o no se señale numéricamente una cantidad de dinero, aunque se fije de otra manera, la disposición sea inválida. Si el testador destinó, verbigracia, la hacienda tal, designándola por su nombre y ubicación; o la suma de dinero que le debe determinado individuo, de modo que ni una ni otra puedan confundirse, existe la determinación suficiente a los fines de la ley (2). (Casación, 10 noviembre 1922) 304, 1.ª

Atentado contra los derechos individuales. 54—Comete este delito el Prefecto que ordena reducir a prisión a un individuo por delito de adulterio e inmoralidad sin otro fundamento que el denuncio o queja dado por la esposa, sin practicar diligencia de ninguna especie para comprobar el hecho, es decir, sin las pruebas que indica el artículo 340 de la Ley 105 de 1890 (3). La Corte observa, además, que ni el adulterio ni la

(1) Artículo 13 de la Ley 124 de 1887; Resolución del Ministerio del Tesoro de 20 de agosto de 1887; Resolución de 17 de febrero de 1897.

(2) Artículo 298 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículo 43, ordinal 6º, del Código Judicial.

(5) Se trataba de la apelación de un auto del Juez de Ejecuciones Fiscales que citaba para sentencia de pregón y remate.

(1) Artículos 331, 533 y 335 del Código Judicial.

(2) Artículo 2111 del Código Civil.

(3) El aporte consistía parte en dinero y parte en un globo de tierra; el registro del pacto social (sociedad colectiva) se efectuó en el Libro 2.°, pero no fue acusado como ineficaz por el recurrente en casación.

(4) Artículos 1769 del Código Civil y 555 del Código Judicial.

(1) Artículos 2025 del Código Judicial; 565 del Código Penal; 13 del Decreto ejecutivo número 1992 de 1915.

(2) Artículos 1124 y 1369, ordinal 3º del Código Civil.

(3) Artículo 573 del Código Penal.

Págs.

inmoralidad del hombre están erigidos en delito. (Sentencia, 10 febrero 1923)..... 347, 3.ª

Autenticidad. 55—Atacada por el demandante la autenticidad de un testamento, nada impide y antes se hace preciso buscar en él mismo su defensa. No tendrían objeto las declaraciones de los testigos que suscribieran un instrumento público o privado respecto de la validez de éste, si con sólo afirmar lo contrario ya quedara el documento por tierra. (Casación, 21 febrero 1922) 130, 3.ª

680.

Auto de proceder. 56—No son apelables los autos de proceder dictados en juicios que se abren por los trámites extraordinarios, según se deduce del artículo 1891 del Código Judicial, el cual no establece recurso de apelación en las sentencias de tales juicios, sino contra definitivas o contra interlocutorias que pongan fin a todo el asunto, casos en los cuales no está el auto de proceder. (Sentencia, 25 septiembre 1922). 292, 1.ª

— 57—No está sujeto a revisión el auto del Juez por el cual se abstiene de conceder apelación contra la providencia que abre causa criminal por cierto delito. La revisión sólo se concede contra la sentencia ejecutoriada condenatoria (1). (Sentencia, 7 febrero 1923) 347, 1.ª

— *de sustanciación.* 58—Es de sustanciación y no interlocutorio el auto que admite una demanda. Aunque él resuelva tácitamente un asunto de competencia, no por ello deja de ser de sustanciación, una vez que el objeto especial de él es dirigir la tramitación del juicio que se ha iniciado (2). Sentencia, 18 julio 1922) 276, 3.ª

— *interlocutorio.* 59—Es interlocutorio el auto que decide un incidente sobre expedición de copias de piezas del expediente que se halla en la Corte en recurso de casación (3) (Auto, 2 septiembre 1921)..... 28, 1.ª

— *para mejor proveer.* 60—Casada la sentencia referente a un juicio de rescisión por lesión enorme, si la Corte encuentra duda sobre el precio de la finca a causa de no haber fundado los peritos su dictamen, ella estima que debe remediarse tal irregularidad, de que no son responsables las partes, para lo cual puede dictar auto para mejor proveer disponiendo que por el Tribunal se ponga de nuevo en conocimiento de la parte el dictamen pericial junto con la exposición de motivos que hayan hecho posteriormente, a fin de que puedan hacer uso de sus derechos en el término legal. (Casación, 31 mayo 1922)..... 163, 2.ª

Avalúo. 61—Cuando entre las pruebas aducidas por el demandado en juicio de rescisión por lesión enorme figuran declaraciones de testigos no tachados, referentes, no al valor de la finca materia de la compraventa, sino al buen estado de ella en la época del contrato y a la situación ruinosa en que ella se encontraba cuando se hizo el avalúo pericial, a este avalúo, que tiene parte de testimonial en cuanto al contenido y estado de la finca en la época del contrato, no puede dársele valor de plena prueba para declarar la lesión enorme sufrida por el comprador, si estuviere en oposición con los testimonios y demás probanzas aducidas por el demandado (1). (Casación, 29 mayo 1922)..... 166, 1.ª

Avalúo de la acción. 62—Practicado el avalúo de la acción, por haberlo ordenado la Corte con devolución del expediente, el Tribunal debe devolver el proceso a la Corte para que ella resuelva lo que sea pertinente al recurso (2). (Casación, 1.º octubre, 1921..... 64, 1.ª
Casación, 15 octubre 1921)..... 64, 2.ª

— 63 Concedido por el Tribunal el recurso de casación interpuesto por el demandado sin ordenar el avalúo previo que éste solicitó por estimar que habiéndose fijado la cuantía en la demanda, sin contradicción del demandado, en una suma determinada (en $ 1,200, era el caso) que permitía el recurso de conformidad con la ley vigente al tiempo de iniciarse el pleito (3), debía franquearse éste aun cuando la nueva ley exigiese mayor cuantía (4), la Corte debe devolver el expediente al Tribunal para la práctica del avalúo (5). (Casación, 15 febrero 1922. ..... 95, 1.ª
Casación, 2 mayo 1922). 156, 1.ª

— 64—Concedido por el Tribunal un recurso de casación, en vigencia de la Ley 90 de 1920, sin practicar el avalúo prevenido por el artículo 4.º de la dicha ley para el caso de que no se demande una cantidad líquida ni de autos aparezca el valor de la acción de manera clara, aunque el demandante lo haya fijado en la demanda sin contradicción del demandado, la Corte debe devolver el expediente para la práctica del avalúo. (Casación, 2 mayo 1922 ..... 165, 1.º
Casación, 12 junio 1922)..... 164, 1.ª

B

Baldíos. 65—Si el opositor a la adjudicación de un terreno baldío alega, como hecho fundamental, que el terreno no es baldío porque la Nación se desprendió de su dominio hace varios años, implícitamente reconoce ese carácter antes de que la Nación se desprendiese de su dominio, y debe en consecuencia probar por los medios legales este hecho positivo. (Casación, 8 mayo 1922) ... 88, 2.ª

— 66—Los colonos y cultivadores de tierras baldías pueden ejercitar la acción de desembargo de tales tierras, aun cuando no tengan título de adjudicación (6). (Casación, 24 abril 1922)..... 143, 1.ª

— 67—El Agente del Ministerio Público, o sea el Fiscal del respectivo Tribunal Superior, es parte en el juicio de oposición al denuncio de tierras baldías que el ocupante de ellas hace como cultivador, para que le sean adjudicadas. Por tanto, lo que en estos juicios se haya tramitado sin la intervención del Fiscal debe ser revocado por el Superior, al conocer del negocio, para que se cumpla tal formalidad (1). (Sentencia, 23 junio 1922) 250, 1.ª

Bienes de la sucesión. 68—La venta de un inmueble perteneciente a una sucesión ilíquida, no adolece de nulidad absoluta. Equivale a la venta de cosa ajena y tiene por consiguiente la validez relativa de ésta (2). (Casación, 22 septiembre 1922). 270, 2.ª

— *vacantes.* 69—No eran baldíos sino vacantes los terrenos de resguardos de indígenas que fueron cedidos a los Municipios por la Ley 55 de 1905 (3). (Sentencia, 5 diciembre 1921)..... 124 1.ª

— 70—Los terrenos vacantes no son baldíos: el carácter de aquéllos es el de haber tenido dueño y haberlos éste abandonado (4), a diferencia de las tierras baldías, que son las no apropiadas con títulos legítimos (5). En otros términos: los bienes vacantes son los inmuebles que abandona su propietario, y los terrenos baldíos son los que no han sido transmitidos por la Nación. Una vez que los terrenos vacantes no son bienes nacionales, no son baldíos. (Sentencia, 5 diciembre 1921)..... 124, 1.ª

Bonos bancarios. 71—La denominación de bonos *bancarios* que el artículo 2.º del Decreto número 2232 de 1920 da a las obligaciones nominativas o al portador que pueden emitir los Establecimientos de crédito (artículo 3.º de la Ley 51 de 1918), no modifica el carácter de tales documentos, a los cuales la ley no dio nombre especial. (Acuerdo, 6 diciembre 1921)..... 110, 2.ª

— 72—El que los Bancos o establecimientos de crédito puedan expedir certificado sobre valores en metálico, papel u otra especie que se les dé en depósito, ello no impide que puedan emitir bonos bancarios teniendo en cuenta tales valores para la emisión (6). (Acuerdo, 6 diciembre 1921)..... 110, 3.ª

— 73—Las disposiciones del Decreto número 2232 de 1920 (reglamentario de la Ley 51 de 1918), que limitan la emisión de bonos bancarios y fijan el plazo de su pago, no son inexequibles: tienen carácter de reglamentación e inspección de las emisiones que autoriza dicha ley (7). (Acuerdo, 6 diciembre 1921)..... 110, 3.ª

— *del tres por ciento.* 74—Los bonos a cargo de la Nación, expedidos antes del año de 1884, constituyen una deuda del Estado, que éste debe pagar en la forma que tienen establecida las leyes, con sólo tener la constancia del registro, no obstante no existir en el Ministerio del Tesoro la inscripción del caso. (Sentencia, 25 abril 1922)..... 243, 2.ª

(1) Ley 33 de 1909.
(2) Artículos 83 y 88 del Código Judicial.
(3) Artículo 202 del Código Judicial.

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 4º y 7.º de la Ley 90 de 1920.
(3) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(4) Ley 90 de 1920, vigente cuando se interpuso el recurso.
(5) Artículos 6º y 7.º de la Ley 90 de 1920.
(6) El Tribunal de Pasto consideraba este título de adjudicación como indispensable para ejercitar la acción de desembargo.

(1) Artículos 80 de la Ley 110 de 1912; 29 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 757, 1871 y 1874 del Código Civil.
(3) Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 4756, que considera a esas tierras como baldías.
(4) Artículos 706 del Código Civil; 1º y 6º de la Ley 55 de 1905.
(5) Artículo 5.º del Código Fiscal de 1873.
(6) Artículos 2º (ordinal 10) y 3.º de la Ley 51 de 1918; 5 del Decreto ejecutivo número 2232 de 1920.
(7) Artículos 9º y 13 del Decreto números 2232 de 1920.

C

Págs.

Caducidad de la instancia. 75—Ejecutoriado el auto por el cual se citó a las partes para sentencia, queda eliminada la facultad oficiosa del Juez para declarar la caducidad de la instancia y el derecho de la contraparte a solicitarla, porque una y otra aceptaron tácitamente que el juicio continuara. Declarar en tal caso la caducidad sería contravenir al auto ejecutoriado por el cual el juicio continuó, y eso no está en la potestad del Juez del conocimiento. (Sentencia, 20 noviembre 1922)... 346, 1.ª

Capellanía. 76—Una vez adjudicada por sentencia una capellanía al usufructuario que probó la línea y el grado que le dieron la investidura del derecho, de acuerdo con los términos de la fundación, los posteriores usufructuarios llamados por la misma línea, ya directa o lateral, no tienen que remontarse al fundador, ya que la sentencia favorable a su antecesor en el beneficio les aprovecha y les releva de esa carga. Obligar os a probar su nexo con el fundador es desconocer la fuerza y eficacia de la sentencia dictada en favor del último usufructuario (1). (Casación, 2 mayo 1922) 160, 3.ª

Carga de la prueba. 77—En materia de testamentos el principio es que quien pretende que un testamento es nulo, debe demostrarlo. Un testamento que encaja en determinadas disposiciones de la ley, para el caso de que el otorgante no pueda darse a entender de viva voz, debe reputarse válido, y es al que lo impugna a quien corresponde probar que el testador no podía testar de esa manera. Sería una anomalía que el testador tuviera que preconstituír la prueba de que se hallaba en determinadas circunstancias que lo autorizaban para otorgar testamento en esta o en aquella forma (2). (Casación, 23 junio 1922). 198, 1.º

— 78—El hecho fundamental de una demanda sobre nulidad de unos títulos de minas consistente en que los adjudicatarios no cumplieron en su calidad de denunciantes de las minas las formalidades prescritas al efecto, constituye un hecho afirmativo que debe acreditar el demandante, bien trayendo a los autos copia íntegra del expediente formado para la adjudicación, o bien practicándose una inspección ocular. No basta que la omisión resulte implícita en los títulos a causa de no mencionarse su cumplimiento. (Sentencia, 5 junio 1922) 298, 2.ª

Casación. 79—No pueden considerarse en casación las objeciones que el recurrente hace a diversos pasajes de la sentencia referentes a conceptos del Tribunal que pueden ser ciertos o erróneos, pero que no son fundamentales. (Casación, 5 julio 1921)..... 3, 3.º

— 80—La Corte no puede tomar en cuenta los motivos de casación consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustantivas, cuando el recurrente no expresa el concepto de la infracción. (Casación, 23 agosto 1921).. 23, 3.º

— 81—Los reparos que puedan hacerse a la sentencia del Tribunal por causa de nulidad de la actuación no pueden fundar eficazmente el recurso de casación, porque las nulidades objetivas o de procedimiento son puntos que deben resolverse definitivamente en instancia y en los cuales no tiene para qué intervenir la Corte. (Casación, 29 octubre 1921)..... 73, 2.º

Casación 82—El recurso de casación no es un incidente del juicio, sino un remedio extraordinario que abarca toda la controversia; de modo que a él le son aplicables muchas de las disposiciones de procedimiento que se observan en las instancias del juicio, siempre que sean computables con la naturaleza especial de la casación. (1). (Auto, 2 septiembre 1921) .. 27, 3.ª

— 83—Cuando el motivo en que se funda la primera causal (violación de la Ley de Organización Judicial, era el caso) determina un caso de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador (2), ella no puede resolverse por la Corte sino mediante la alegación de la causal cuarta de casación. (Casación, 29 octubre 1921) 73, 2.ª

— 84—Cuando el recurrente aduce la primera causal por errónea interpretación de varios artículos que cita, pero sólo la funda respecto de algunos de ellos, expresando con claridad el motivo o motivos en que la apoya, la Corte tiene que limitar su examen a esos artículos solamente. (Casación, 30 enero 1922). 86, 1.ª

— 85—El recurso de casación interpuesto con posterioridad a la Ley 90 de 1920, se rige por esta Ley, como procedimental que es (3). (Casación, 7 febrero 1922.... 87, 1.º
Casación, 8 marzo 1922. ..... 87, 2.ª
Casación, 15 febrero 1922)..... 95, 1.ª

— 86—Si ambas partes recurren en casación, pero sólo una lo funda y la otra lo abandona, la Corte debe declararlo desierto respecto de esta parte, y una vez ejecutoriado tal auto, entra a decidir del recurso de la otra (4). (Casación, 8 febrero 1922) 93, 3.º
101.

— 87—La Corte, en el recurso de casación, no tiene facultad para bastantear un poder conferido por memorial dirigido a otra entidad. (Casación, 13 marzo 1922) 94, 1.ª
457.

— 88—Ante la Corte no pueden ventilarse incidentes ajenos al recurso de casación, que han debido proponerse y decidirse en la debida oportunidad, ya en la primera, ya en la segunda instancia. (Casación, 13 marzo 1922).. 94, 1.ª

— 89—La Corte tiene decidido ya en varios fallos que desde la promulgación de la Ley 90 de 1920, sólo gozan del beneficio de la casación aquellos juicios cuya cuantía al tiempo de la interposición del recurso alcanza a la señalada por dicha Ley (dos mil pesos), valor que debe referirse a la época en que se entabló la demanda, bien porque se hubiese demandado determinadamente esa o mayor suma, bien porque el avalúo pericial, en los casos en que haya lugar, diera tal monto. (Casación, 8 marzo 1922)..... 105, 3.º
166.

Casación. 90—No puede considerarse fundado el recurso ante el Tribunal (en el escrito de interposición) por el solo hecho de que el recurrente haya alegado como causal el no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones aducidas por las partes, por haberse fallado sobre el derecho a unas aguas de determinada corriente que no eran materia del debate, aplicando indebidamente determinada disposición de la ley, que cita el recurrente, pero sin mencionar ni la corriente, ni la manera como esa disposición había sido indebidamente aplicada. (Casación, 15 marzo 1922) 111, 3.ª

— 91—La Corte, interpretando el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, ha resuelto varias veces que no se considera fundado el recurso cuando el memorial en que ello se pretende hacer se presenta antes de empezar a correr el término dentro del cual ha debido fundarse. (Casación, 15 marzo 1922..... 111, 1.ª
Casación, 12 julio 1922) 213, 2.ª

— 92—Cuando la Corte casa una sentencia con el fin de que el inferior dicte el fallo que reemplace al infirmado, o para que dicte el correspondiente, debe reputarse que el recurso de casación terminó; y para que la Corte pueda estudiar en casación la nueva sentencia es preciso que se recurra de ella y que reúna las condiciones de la ley. Por el hecho de haberse casado la sentencia anterior no se deja admitido el recurso contra la nueva. (Casación, 5 abril 1922..... 139, 3.ª

— 93—La disposición del artículo 29 de la Ley 169 de 1896 no es aplicable en el recurso extraordinario de casación, el cual no constituye instancia. (Casación, 19 abril 1922)..... ..... 139, 3.ª

— 94—Este recurso no se estima oportunamente fundado ante la Corte por el solo hecho de existir en el proceso un memorial destinado a este fin, dirigido a la Corte y remitido a ella con el expediente (1). (Casación, 30 marzo 1922). 141 3.ª

— 95—En los juicios dobles, esto es, cuando hay demanda y contrademanda, para que el recurso de casación se extienda a ambas demandas es preciso que respecto de cada una de ellas concurran las circunstancias exigidas por las leyes. Esto es así en el caso de que no haya conexión alguna en las respectivas acciones, puesto que entonces puede decirse que se han ventilado bajo una misma cuerda dos juicios independientes; pero no lo es cuando la contrademanda está vinculada a la demanda, como defensa opuesta al actor y no puedan fallarse separadamente las acciones. (Casación, 21 abril 1922)..... 142, 2.º
150.

— 96—Cuando ambas partes ocurren en casación, la Corte debe principiar por estudiar el recurso del demandado, por ser éste el orden lógico. (Casación, 3 junio 1922) 179, 1.ª

— 97—Cuando la violación de preceptos legales de que se acusa la sentencia del Tribunal, se hace depender de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas con las cuales se pretendió demostrar cierto hecho o

(1) Artículo 831 del Código Judicial.

(2) Artículo 1081 del Código Civil.

(1) Artículo 202 del Código Judicial.

(2) Sostenía el recurrente que el Juez de Circuito no tuvo jurisdicción para anular una sentencia del Tribunal; de donde se deduce rigurosamente que el mismo Tribunal tampoco la tuvo para revisar en segunda instancia la sentencia del Juez que declaró esa nulidad.

(3) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículo 10, inciso 1.º, de la Ley 90 de 1920.

(1) El memorial, en el presente caso, fue presentado al Tribunal por el recurrente antes de concederse el recurso.

Págs.

cierta afirmación, si el recurrente no señala las pruebas mal apreciadas, la Corte no puede considerar esta acusación, y consecuencialmente tampoco puede ocuparse en la violación de las disposiciones legales. (Casación, 19 junio 1922)..... 186, 3.°

Casación. 98—Si el recurrente se limita a señalar ante el Tribunal tales o cuales causales (la 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896), indicando de modo abstracto que la una consiste en violación de algunas disposiciones legales y en mala apreciación de las pruebas, y la otra en haber dejado de resolver pretensiones oportunamente deducidas por el actor, y anuncia que fundará el recurso debidamente ante la Corte, éste queda desierto si el memorial en que el recurrente lo funda ha llegado a la Corte antes de haberse proferido el auto que ordena correrle traslado. (Casación, 19 junio 1922). 192, 1.ª

— 99—Cuando la violación de leyes sustantivas las deriva el recurrente de error en la apreciación de determinadas pruebas, se hace preciso examinar previamente si hubo ese error. (Casación, 30 junio 1922) 195, 3.ª

— 100—La sentencia que decide un recurso de casación no admite reconsideración. Como sentencia definitiva que es, no puede ser revocada ni reformada por la Corte, salvo que se reclame por haberse guardado silencio sobre frutos, intereses, perjuicios o costas, o que se hubiese condenado sobre estos puntos en más o en menos de lo que se debe (1). (Casación, 10 julio 1922)..... 214, 3.ª

— 101—Interpuesto recurso de casación por dos o más interesados (contra una sentencia de partición, era el caso), si alguno de los recurrentes deja de fundarlo, una vez ejecutoriado el auto que lo declara desierto, entra la Corte a estudiar el que se formalizó oportunamente. (Casación, 3 agosto 1922)..... 220, 3.ª

— 102—Una vez que el Tribunal haya concedido el recurso sin que preceda fijación de la cuantía por peritos, cuando este avalúo es necesario, pierde la jurisdicción, pues por el hecho de devolverle la Corte el expediente para que practique el avalúo, no se revoca el auto del Tribunal que concedió el recurso. En este caso a la Corte es a quien corresponde decidir si el negocio comporta o nó el recurso por razón de la cuantía, y al Tribunal por delegación le corresponde únicamente practicar la prueba pericial con las formalidades legales (2). (Casación, 5 septiembre 1922)... 232, 2.ª

— 103—Cuando una sentencia no se amolda al precepto del artículo 837 del Código Judicial es porque se ha cometido error en la apreciación de las pruebas o porque se ha apartado de lo dispuesto por la ley; y para que sea casable por tal motivo habrá necesidad de hacer patentes dichos errores o indicar la ley infringida. (Casación, 10 agosto 1922) ..... 234, 1.°

111.

— 104—Para que exista violación directa de una disposición legal es necesario que el fallo contenga disposiciones contrarias a ese precepto. (Casación, 30 noviembre 1922) ..... 325, 3.°

(1) Artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículos 4º y 7º de la Ley 90 de 1920.

Págs.

Casación. 105—Cuando ambas partes ocurren en casación, si la Corte encuentra que una de las causales aducidas por uno de los recurrentes (el demandado) invalida totalmente el fallo, la Corte al reconocerla no tiene necesidad de estudiar las causales aducidas por el otro recurrente. (Casación, 29 agosto 1922) ..... 248, 3.°

— 106—La cuantía del pleito para los efectos de la casación no se fija hoy de conformidad con la ley vigente al tiempo de iniciarse el juicio que da origen al recurso, sino de conformidad con la Ley 90 de 1920, cuyo artículo 1.° exige para la concesión del recurso que la cuantía sea o exceda de dos mil. (Casación, 8 septiembre 1922)..... 254, 1.ª

— 107—Es obligación del recurrente citar las disposiciones violadas y el concepto en que lo han sido, ya sea que el recurso se haya intentado cuando regía el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, o el 9.° de la Ley 90 de 1920. Y si no cumple con ese deber es el caso de declarar desierto el recurso de casación. (Casación, 27 septiembre 1922) 272, 1.ª

— 108—La Corte no puede tener en cuenta el memorial dirigido a ella, en que el recurrente funda recurso, y que ha venido con el expediente; puesto que llega cuando ni siquiera se ha ordenado fijar en lista el asunto, es decir, extemporáneamente. (Casación, 7 diciembre 1922)..... 342, 1.ª

Causa de la demanda. 109—Si la demanda sobre indemnización de perjuicios tiene por causa el dolo del demandado, aunque estuviere probada la existencia de una culpa grave, si no se comprueba la intención de dañar, debe absolverse al demandado; sin que valga alegar que, equivaliendo la culpa lata al dolo, basta la prueba de aquélla. Pues las causas son diferentes, aunque equivalentes en sus efectos (1). (Casación, 31 mayo 1922)..... 168 1,ª

233.

Causales de casación. 110—El hecho de que el Tribunal no haya hallado valor probatorio en las declaraciones de los testigos y en otras pruebas presentadas por el actor, no da motivo para alegar la causal quinta de casación, sino más bien la primera, si hubiera razón legal. (Casación, 21 febrero 1922)..... 131, 2.ª

— 111—La transgresión del artículo 837 del Código Judicial no puede servir en sí misma para fundar una causal de casación. Porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho es porque se afirma, o que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ella se han infringido una o más disposiciones legales sustantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores en el primer caso, e indicar cuáles son las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo. (Casación, 10 agosto 1922)..... 234, 2.ª

— 112—Si las excepciones perentorias no fueron propuestas en la oportunidad legal, la omisión del Tribunal en estudiarlas y decidirlas no constituye causal de

(1) Artículos 63 y 2356 del Código Civil.

Págs.

casación por infracción del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 (1). (Casación, 16 octubre 1922)..... 275, 1.°

Certificados de créditos. 113—La facultad de emitir certificados sobre los valores que los establecimientos de crédito reciben en depósito, no es atributo o función exclusiva del Gobierno. La ley que confiere a los bancos o establecimientos de crédito existentes legalmente en la República tal facultad, no despoja al Gobierno de ninguna atribución que le sea propia (2). (Acuerdo, 22 octubre 1921) ..... 61, 2.°

— 114—No hay identidad entre la emisión de certificados bancarios, a que alude la Ley 51 de 1918, y la emisión de papel moneda de curso forzoso. Aquellos documentos son emitidos por los bancos, por su propia cuenta y bajo su exclusiva responsabilidad; son efectos de comercio de voluntaria aceptación; al paso que el papel moneda lo emite el Gobierno, y es de forzosa aceptación como moneda legal. (Acuerdo, 22 octubre 1921). 61, 2.ª

Cesión de créditos. 115—Aun cuando sean dos o más los deudores principales o solidarios del crédito que se cede, sólo basta notificar la cesión al deudor demandado (3). (Casación, 11 julio 1921). 4, 2.ª

— 116—No hay cesión de derechos o créditos litigiosos por el solo hecho de existir controversia sobre la validez del crédito que se cede, verbigracia, en virtud de excepciones perentorias propuestas por acreedores del concurso, si, por otra parte, la cesión se ha hecho pura y simple, libre de toda contingencia y no en forma aleatoria (4). (Sentencia, 23 noviembre 1921)..... 84, 2.°

Cesionario. 117—El cesionario de un heredero que denuncia bienes en los inventarios de la mortuoria puede ser demandado por el dueño de tales bienes para que se excluyan de los inventarios (5). (Casación, 26 junio 1922)..... 192, 3.ª

Competencia. 118—La Corte Suprema no es competente para conocer de las apelaciones de toda clase de autos que dicten los Recaudadores de rentas nacionales en las ejecuciones que ellos siguen, sino únicamente de los autos ejecutivos (6). (Auto, 23 noviembre 1921) 90, 1.ª

— 119—La Corte carece de jurisdicción para revisar el fallo del Tribunal Superior que pone fin a un juicio de desahucio seguido contra un Departamento, por el cual se declara terminado un contrato de arrendamiento y se ordena la restitución de la finca. La disposición del artículo 9.°, inciso 1.°, de la Ley 57 de 1905, por ser especial, expresa y posterior a las de los artículos 35 de la Ley 100 de 1892 y 30 de la L y 169 de 1896, prevalece sobre ellas. (Auto, 28 noviembre 1921)..... 91, 3.°

— 119 bis—Corresponde al Tribunal Superior respectivo y no a la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales), conocer de la apela-

(1) Este artículo impone al Juez el deber de reconocer en la sentencia las excepciones perentorias, aunque no se hayan propuesto ni alegado, si están justificados los hechos que las constituyen, excepto la de prescripción.

(2) Artículo 2º (numeral 10) de la Ley 51 de 1918.

(3) Artículos 1571 y 1960 del Código Civil.

(4) Artículo 1969 del Código Civil.

(5) Artículos 1298 y 1299 del Código Civil; 315 del Código Judicial.

(6) Artículo 43, ordinal 6.°, del Código Judicial.

Págs.

ción interpuesta contra la sentencia de pregón y remate dictada por el Juez de Ejecuciones Fiscales. Correspondiéndole al Tribunal el conocimiento del negocio por la vía ordinaria en primera instancia (1), a él le compete conocer de la apelación, según el artículo 5.° de la Ley 56 de 1914 (2). (Auto, 27 febrero 1922)..... 92, 2.ª

Competencia. 120—Cuando el Juez que acepta una competencia negativa, por considerar que no existe dato alguno de dónde pudiera deducirse que el delito se había cometido en territorio de su jurisdicción, debe exponer al que le promovió la competencia las razones que tenía para aceptarla (3), y no limitarse a remitir el expediente a la Corte para que ésta la dirima. Sin que se surta ante los Jueces el debate que contemplan los artículos 775 y 776 del Código Judicial. (Sentencia, 14 marzo 1922). 146, 1.ª

— 121—Deben ser resueltas por la Sala Plena y no por la de Negocios Generales las demandas de nulidad de elecciones hechas por las Cámaras Legislativas, cuyo conocimiento esté atribuído a la Corte Suprema (4). (Acuerdo, 24 febrero 1922)..... 102, 2.ª

Cómplice. 122—No puede adelantarse investigación contra el cómplice de un delito si antes no se puede legalmente proceder contra el autor principal. (Sentencia, 24 agosto 1921)..... 51, 1.ª

Compraventa. 123—Cuando en la escritura dé venta de una finca raíz el vendedor dice (en confianza) haber recibido el precio a su satisfacción, y el comprador no dice haber recibido entrega de la finca, si el pago no se efectuó realmente al tiempo del contrato (ni antes), el vendedor puede demandar la resolución de la venta, aun cuando no haya hecho entrega material de la finca. En tales condiciones es claro que aparece convenido que el pago no sólo debe hacerse antes de la entrega, sino en el momento mismo del contrato (5). (Casación, 20 junio 1922)..... 187, 3.°

— 124—Para que una persona pueda exigir de otro el otorgamiento de la escritura de venta de un bien inmueble es preciso que aparezca la respectiva promesa de contrato en que conste esa obligación, promesa que debe llenar los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para que produzca obligación. (Casación, 10 agosto 1922)..... 234, 1.ª

— 125—La demanda en que el comprador ejecuta la acción de entrega de la cosa vendida no implica el ejercicio de la acción reivindicatoria. En otros términos, tal entrega no es consecuencia exclusiva de la acción reivindicatoria; ocurre también en otros casos, verbigracia, en la acción de restitución por causa de despojo, comodato, depósito, etc., y por razón del derecho de preferencia de uno de los compradores en el caso del artículo 1873 del Código Civil. (Casación, 18 octubre 1922) . 279, 1.ª

Comunidad. 126—El comprador de los derechos de los comuneros

(1) Artículo 7º, ordinal 1º, de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículos 43, ordinal 6º, del Código Judicial; 2º de la Ley 53 de 1917.

(3) Artículo 774 del Código Judicial.

(4) Artículo 199 de la Ley 85 de 1916; 2º y 3 de la Ley 56 de 1914.

(5) Artículo 1930 del Código Civil.

Págs.

en una finca raíz, compra efectuada correctamente respecto de los derechos de los comuneros mayores e ilegalmente respecto de los menores, puede adquirir por prescripción extraordinaria el dominio de toda la finca poseída por él con *animus domini*. (Casación, 18 octubre 1921). 80, 1.ª

Comunidad. 127—Quien sólo tiene sobre un inmueble un derecho proindiviso no puede con este solo carácter promover en su nombre acción de deslinde de la finca común (1). (Casación, 14 diciembre 1921)..... 134, 2.ª

639.

— 128—En la comunidad cada comunero es dueño de un derecho proindiviso en el bien común, del cual puede disponer como tal dueño, pero no lo es de toda la finca común ni de una parte determinada de ella. Asímismo, la posesión es común y se ejerce por cada uno en nombre de la comunidad, de suerte que no se puede prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso (2). (Casación, 14 diciembre 192)..... 134, 3.°

— 129—Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, sin embargo, cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan (3) (Casación, 29 marzo 1922) 151, 2.ª

— 130—El comunero no puede pedir para sí sino para la comunidad y en nombre de ella la práctica del deslinde de la cosa común con otro predio contiguo. (Sentencia, 6 mayo 1922) 155, 3.ª

— 131—Sin desconocerse la validez y efecto de un acto que diera origen a una comunidad, bien puede uno de los comuneros oponer un título exclusivo de dominio sobre la cosa común, que puede ser el de prescripción cuando aparece que ha gozado de una posesión inequívoca. Y no se violan las disposiciones legales sobre cosa juzgada cuando se reconoce que sobre el título que declara una sentencia existe otro que lo supera. (Casación, 20 septiembre 1922) 334, 1.ª

— 132—Si el demandante pide la declaración de que cierta finca es una comunidad no dividida judicial ni extrajudicialmente, no es incongruente la sentencia que se limita a declarar la comunidad; puesto que el hecho de ser comunidad implica que no se ha dividido. (Casación, 21 septiembre 1922)..... 258, 1.ª

— 133—Mientras no se verifique la división de la cosa común, los comuneros pueden cultivar y explotar una porción de esa cosa, proporcional a la cuota de su derecho; de otra suerte el terreno permanecería inculto durante todo el tiempo de la indivisión (1). (Casación, 21 septiembre 1922)..... 259, 2.°

Concesión 131—Siendo la empresa originaria de un privilegio, éste no puede establecerse sino por

(1) Artículos 900 del Código Civil; 857 y 1304 del Código Judicial.

(2) Artículos 900 y 2330 del Código Civil; 1304 del Código Judicial.

(3) Artículo 857 del Código Judicial.

(4) Artículo 2338, ordinal 2º, del Código Civil.

Págs.

escritura pública, y su transmisión puede hacerse en la misma forma, debidamente registrado el título. Así, el concesionario de una empresa telefónica municipal no puede vender la instalación por documento privado (1). (Casación, 26 octubre 1922) ..... 296, 3.°

Concordato. 135—El Concordato, o sean las convenciones especiales celebradas por el Gobierno con la Santa Sede, prevalece sobre la ley general canónica, caso de desacuerdo. Así lo dispone el derecho positivo eclesiástico (2). (Casación, 8 septiembre 1922) 240, 2.ª

Concurso de acreedores. 136—Nada se opone a que, por petición de todos los interesados en un concurso de acreedores, se reconozca en la sentencia de prelación de segunda instancia y se mande pagar con el producto de los bienes del concurso una suma de pesos a persona que no fue reconocida como acreedora en la sentencia del Tribunal. Mas si algunos de los interesados pidiesen por escrito posterior, que el pago se haga con el saldo que resulte una vez pagados todos los créditos, esta petición no puede ser atendida sino respecto de los créditos que gozan de preferencia (artículo 2493 Código Civil) pero no respecto de los créditos de quinta y última clase, con los cuales deberá prorratearse para pagarse con el sobrante de la masa. (Sentencia, 23 noviembre 1921).. 84, 2.ª

Confesión. 137—La providencia judicial por la cual se declara confeso a un individuo, no puede llamarse instrumento público en el sentido legal de este vocablo. La palabra *instrumento* designa en la nomenclatura de pruebas los escritos revestidos de ciertas formas que sirven para establecer de antemano tal o cual convención o hecho, de tal suerte que son pruebas literales preconstituídas y solemnes. Una confesión judicial de parte, sea real o ficta, que se contenga en un documento auténtico no se torna por eso en prueba literal preconstituída. (Casación, 11 julio 1921) ... 5, 1.ª

— 138—El no haber aplicado la sentencia el artículo 454 del Código Judicial, relativo a perjurio, aun en el supuesto de que fuera aplicable, no entraña violación del 1769 del Código Civil, referente a la confesión. (Casación, 29 julio 1921) 11, 2.ª

— 139—La prueba de confesión no es pertinente para establecer el carácter de heredero de una persona respecto de otra: ese carácter, cuando se base en los vínculos de parentesco debe acreditarse con las correspondientes partidas del estado civil o con la prueba supletoria de que trata el artículo 395 del Código Civil o con la posesión notoria de dicho estado, la cual se establece por medio de testigos (3) (Casación, 30 julio 1921)..... 30, 2.ª

— 140—Si de dos deudores simplemente mancomunados o conjuntos uno de ellos confiesa que la deuda es solidaria, podrá el confesante ser obligado a pagar el todo; pero la confesión en nada perjudicará al otro deudor, quien sólo podrá ser obligado al pago de lo que que proporcionalmente

(1) Artículo 2652, ordinal 9º, del Código Civil.

(2) *Códix*, J. C., Canon 3.

(3) Artículos 22 de la Ley 57 de 1887; 164 de la Ley 40 de 1907; 1759 del Código Civil, y 575 del Código Judicial.

Págs.

le corresponda en la deuda, a menos que por su parte confiese la solidaridad o se le demuestre de otro modo legal (1). (Casación, 21 marzo 1922)..... 119, 2.°

Confesión. 141—La confesión indirecta que resulta de la declaratoria de confeso por no presentarse a rendir posiciones el día y hora señalados, tiene tanto valor como la directa: es plena prueba de los hechos envueltos en las posiciones (2). Casación, 21 marzo 1922). 120, 3.°

— 142—Si el demandado por perjuicios causados por incumplimiento del mandato (la administración de una finca, era el caso), confiesa que por motivo de guerra civil y de enfermedad de su madre tuvo necesidad de ausentarse, dejando un administrador en ella en virtud de autorización para hacerlo en caso de imposibilidad suya, hay una confesión del incumplimiento del contrato, que lo hace responsable al tenor del artículo 2155 del Código Civil. La sentencia que lo absolviere sin haber comprobación de la imposibilidad en que estuvo, violaría el artículo citado. (Casación, 31 mayo 1922)..... 169, 1.ª

— 143—La Corte estima que al curador sólo le está vedado confesar en posiciones hechos referentes a actos y contratos en los cuales no pueda obrar libremente, sino con sujeción a requisitos y restricciones especiales establecidos por la ley como garantía o salvaguardia de los intereses del pupilo. En los demás casos, y especialmente en los actos que son propiamente de administración del guardador, sí puede y debe acreditar con su confesión jurada en los términos y con las formalidades legales los hechos en que el acreedor del pupilo funde sus derechos contra éste. De otra suerte los terceros que contratasen con el guardador, representante legal del pupilo, quedarían sin garantía contra la mala fe del guardador en aquellos casos en que la confesión de éste sería la única prueba de los derechos controvertidos. (Casación, 17 marzo 1923)..... 355, 1.ª

Consejo de Estado. 144—La Corte Suprema carece de facultad para suspender los efectos de una sentencia del Consejo de Estado, procedente de habérsele dado efecto a una ley inconstitucional (3). (Acuerdo, 28 octubre 1922)..... 286, 1.ª

Consulta. 145—La disposición del artículo 35 de la Ley 100 de 1892, según el cual "las sentencias que se dicten contra la Nación, los Departamentos o los Municipios se consultarán si no fueren apeladas por parte legítima," supone la condición de que tales fallos sean apelables, de suerte que si no lo son no hay lugar a la consulta (4). (Sentencia, 25 noviembre 1921)..... 91, 2.°

119.

— 146—Las consultas de las providencias judiciales no se surten en el efecto devolutivo sino en el suspensivo. (Sentencia, 17 marzo 1922)..... 115, 3.°

— 147—El legislador sentó la norma general de que son consultables los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que hubieran podido ser sancionados con pena de presidio o reclusión, y en los asuntos de que conoce la Corte Plena ha dispuesto que la apelación de los autos interlocutorios debe surtirse ante los demás Magistrados que componen la Sala de Negocios Generales, de lo cual se deduce que la consulta de los autos de sobreseimiento debe surtirse igualmente ante los demás Magistrados de la Sala de Negocios Generales (1). (Auto, 19 julio 1922)..... 288, 2.ª

Consulta. 148—Es consultable la sentencia absolutoria proferida en juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios. Por referirse a juicios de trámites diferentes, el artículo 67 de la Ley 100 de 1892 no afecta al artículo 1892 del Código Judicial. (Sentencia, 6 septiembre 1922)..... 292, 2.ª

— 149—No es consultable el auto de sobreseimiento en favor de un Juez por el cargo de atentado contra los derechos individuales; pues si el cargo fuera fundado daría lugar a juicio por los trámites extraordinarios. (Auto, 9 diciembre 1922)..... 316, 1.ª

Contrademanda. 150—Cuando las acciones ejercitadas en la demanda y en la contrademanda tienen tal conexión que no pueden fallarse separadamente, como ocurre cuando la contrademanda constituye una defensa contra la demanda, para que la casación se extienda a ambos juicios no es necesario que en cada uno de ellos concurran las condiciones que exige la ley, salvo que el Tribunal haya negado el recurso a uno de los demandantes, puesto que en tal caso la Corte carecería de jurisdicción en esa parte. (Casación, 21 abril 1922)..... 142, 1.°

Contraescritura. 151—La venta pura y simple (de derechos herenciales, era el caso) otorgada por escritura pública, no queda sujeta a la condición de retroventa por el hecho de que los otorgantes hayan pactado, en documento privado posterior, una retroventa futura. Un documento privado de esta especie no altera lo pactado en la escritura; él constituye una mera promesa de contrato por el cual el comprador otorgará la retroventa al cabo de cierto tiempo y condición en él expresado, contrato que si llegaba a realizarse, requeriría la solemnidad de escritura pública (2). (Casación, 22 junio 1922)..... 189, 2.ª

Contrato. 152—El factor, gerente o administrador de una casa de comercio o sociedad de hecho en el caso que se disuelva puede continuar prestando sus servicios al liquidador de la compañía, después de disuelta, sin necesidad de celebrar contrato con el liquidador: tales servicios pueden considerarse como una continuación del contrato de factoría o administración. (Casación, 30 agosto 1921)..... 34, 1.ª

— 153—La ley puede establecer las obligaciones que se denominan naturales en los contratos, como las de saneamiento en las compraventas. Asimismo puede fijar la responsabilidad de las empresas públicas de transporte y exigir que el empresario tenga los elementos necesarios para que el público no sea perjudicado. En ello no hay contravención constitucional (1). (Acuerdo, 24 abril 1922)..... 126, 2.°

Contrato. 154—Tratándose de empresas públicas de transporte, la ley puede dictar las medidas conducentes a que el tráfico se efectúe en turno riguroso; es decir, a que se eviten preferencias en el servicio de los transportes (aun cuando el interesado ofrezca mayor pago para la preferencia de la conducción de su carga). Es una restricción, pero no una supresión del derecho de contratar, que está de acuerdo con el texto constitucional (2). (Acuerdo, 24 abril 1922)..... 128, 1.ª

— 155—La recomendación más o menos encarecida de un negocio ajeno (el padre recomendaba a un abogado la gestión de ciertos negocios judiciales de su hijo), sin obligarse expresamente a responder por el pago de honorarios, no es un contrato propiamente dicho, aunque se le califique de tácito, porque la Corte estima que no hay contratos tácitos (3). (Casación, 16 octubre 1922)..... 274, 3.ª

— *con el Gobierno.* 156—No es prueba de que el Gobierno haya violado un contrato (se trataba del remate de la renta de licores), el hecho de haberse demandado la indemnización de perjuicios por no haber cumplido el contrato. Con sólo demandar no se demuestra incumplimiento del demandado; es preciso para ello no sólo probar los hechos en que se funda el incumplimiento, sino justificar, a la luz de las disposiciones vigentes entonces, que el Gobierno no tenía facultad para ejecutar los hechos en que se funda la violación. (Sentencia, 16 agosto 1922)..... 203, 3.ª

Copia. 157—Ha sido constante la jurisprudencia de la Corte en el sentido de ordenar copias de las piezas del proceso de que conoce en recurso de casación y que las partes o terceros necesitan para hacer valer sus derechos en otros juicios. La Corte se ha fundado para ello en el carácter general del recurso de casación, el cual comprende todo el pleito, y en el espíritu de las disposiciones sobre copias de los procesos, las cuales se dirigen a darles facultad, para ordenar su expedición, a los Jueces y Magistrados bajo cuya dependencia se hallan los procesos (4). (Auto, 2 septiembre 1921)..... 27, 3.°

— 158—Si la escritura matriz que reposa en el protocolo carece de la firma del Notario, de nada vale la copia que se presente con dicha firma (5). (Casación, 9 octubre 1922)..... 272, 3.ª

— *de la sentencia.* 159—No debe estimarse como prueba de la nulidad de un contrato (nulidad relativa, era el caso) la copia de la sentencia que lo declara nulo traída a los autos sin nota de registro (6). (Casación, 17 febrero 1922)..... 95, 3.°

557.

Cosa juzgada. 160—Las excepciones perentorias de excusión, petición antes de tiempo o de un modo indebido, de condición no cumpli-

(1) Artículo 574 del Código Judicial.

(2) Artículos 34 de la Ley 169 de 1896; 556 del Código Judicial.

(3) Artículo 93 de la Ley 130 de 1913.

(4) Artículos 9º de la Ley 57 de 1905; 30 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 306 de la Ley 105 de 1880; 7.° de la Ley 50 de 1914.

(2) Artículo 1759 del Código Civil.

(1) Artículo 2.° de la Ley 52 de 1919.

(2) Artículos 4.°, 5.° y 6.° de la Ley 45 de 1920.

(3) Artículo 1602 del Código Civil.

(4) Artículo 202 del Código Judicial.

(5) Artículos 1758 del Código Civil; 681 del Código Judicial.

(6) Artículo 2673 del Código Civil.

Págs.

de, dan origen a un fallo absolutorio, pero la absolución no es de fondo, ni constituye cosa juzgada. (Casación, 5 julio 1921)..... 3, 3.ª

Cosa juzgada. 161—La providencia que falla el incidente de excepciones dilatorias en un juicio es puramente interlocutoria y no puede fundar la excepción de cosa juzgada, mucho menos en el mismo juicio, pues el artículo 831 del Código Judicial se refiere indudablemente a la sentencia definitiva. (Casación, 31 agosto 1921) 26, 1.ª

— 162—Puede violarse el artículo 831 del Código Judicial, y se viola en concepto de la Corte, al exigir el Tribunal sentenciador una nueva comprobación sobre estados civiles ya reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y traída al proceso para acreditar el entroncamiento a que se refieren esos estados civiles (1). (Casación, 2 mayo 1922). 160, 2.º

Costas. 163—En caso de desistimiento del recurso de casación no debe condenarse en costas a los desistentes si los demandados intervinieron en el incidente: la intervención debe mirarse como una relevación del pago de ellas. (Casación, 15 marzo 1923) 353, 3.ª

Crédito de la Nación. 164—El crédito a favor de la Nación proveniente de alcance deducido a un responsable del Erario (un Administrador Subalterno de Correos, era el caso) no goza de preferencia sobre uno hipotecario a favor de otro acreedor; y por tanto, con el producto de la finca gravada debe satisfacerse plenamente el crédito o créditos hipotecarios por orden de las fechas de su constitución, principiando por el más antiguo (2). (Sentencia, 15 mayo 1922)..... ..... 171, 3.ª

— *público.* 165—Los bonos del tres por ciento emitidos antes del año de 1884 y dados en pago de alguna deuda del Gobierno, no deben rechazarse como ilegítimamente emitidos por el hecho de no estar firmados por el Secretario de Hacienda; omisión proveniente de haberse sustituído el personal de la Junta Directiva del Crédito Nacional, de que trata el Decreto de 9 de septiembre de 1861 (artículo 22), por el que señaló la Ley 22 de mayo de 1865 (artículo 1.º) y haberse juzgado que no era necesaria tal firma (3). (Sentencia, 14 abril 1922)..... 213, 3.º

684.

Cuantía de la acción. 166—Si el actor fijo como precio de su acción una cantidad mayor de mil pesos, siendo como es hoy necesario que la cuantía sea o exceda de dos mil pesos en el recurso de casación, el Tribunal debe, para conceder o negar este recurso, ordenar la fijación de la cuantía por medio de peritos en relación con la fecha de la demanda (4). (Casación, 1.º octubre 1921 ..... 63, 3.ª
Casación, 8 marzo 1922) 97, 2.ª

— 167—Cuando el proceso que ha venido en casación no determina la cuantía de la acción, la Corte debe devolver o al Tribunal *a quo* para que practique el avalúo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley 90 de 1920; y verificado éste, los autos deben devolverse a la Corte para resolver. (Casación, 1.º octubre 1921) 64, 1.ª

Cuantía de la acción. 168—Cuando la acción verse sobre nulidad de dos contratos de compraventa referentes a unos mismos bienes, el precio de las ventas no puede sumarse para estimar la cuantía del recurso. (Casación, 15 octubre 1921). 64, 2.ª

— 169—La cuantía que debe tenerse en cuenta para la concesión del recurso de casación se refiere al valor que tenía la acción en la fecha de la demanda; pero la ley aplicable es la vigente al tiempo de interponerse el recurso (1). (Casación, 8 marzo 1922) 97, 2.ª

— 170—Para fijar la cuantía en el recurso de casación, no se debe tener en cuenta el valor de los frutos producidos desde la contestación de la demanda. El valor de la acción debe referirse al que tenía al tiempo de la demanda. (Casación, 3 abril 1922). 122, 1.ª

— 171—El avalúo de la cuantía que la Corte ordena hacer para saber si es o nó admisible un recurso de casación concedido por el Tribunal, debe referirse al valor de la acción al momento de la demanda, y no debe agregársele el valor de las costas causadas o que puedan causarse. (Casación, 28 julio 1922) 232, 1.ª

— *del recurso.* 172—La ley aplicable para la admisión del recurso de casación por razón de la cuantía, es la vigente cuando se interpone el recurso, no la que regía cuando se inició la demanda (2) (Casación, 7 febrero 1922. 87, 1.º
Casación, 15 febrero 1922. ..... 95, 1.ª
Casación, 8 marzo 1922. ..... 97, 2.ª
Casación, 8 marzo 1922)..... 105, 3.º

— 173—La ley aplicable es la vigente cuando se interpone el recurso. La cuantía se determina hoy por la Ley 90 de 1920 (artículo 1.º) desde que ella principió a regir (3), no por la vigente cuando se inició la demanda. Por tanto, si el demandante fijó la cuantía de la acción en más de *mil pesos* y no hay prueba de que a la fecha de la demanda el valor de lo demandado era de *dos mil* pesos o más, el Tribunal debe proceder como lo indica el artículo 4.º de la Ley 90 citada, antes de conceder el recurso; pues de lo contrario la Corte, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 7.º de esa Ley, debe ordenar que los autos sean devueltos al Tribunal para que proceda como lo manda el artículo 4.º; por ser en tal caso indeterminada la cuantía. (Casación, 13 diciembre 1921)..... 85, 1.º

— 174—Interpuesto un recurso de casación en vigencia de la Ley 90 de 1920, en un juicio reivindicatorio de porciones de terreno, cuyo valor no aparece de autos, y que el actor estimó en mil quinientos pesos en el libelo de demanda, siendo así que la expresada Ley exige al efecto que la cuantía al tiempo de iniciarse la demanda sea o exceda de dos mil pesos, es el caso de devolver el expediente al Tribunal de origen para que practique el avalúo de conformidad con el artículo 7.º de dicha Ley, una vez que la demanda no tiene por objeto una cantidad o suma determinada, ni aparece del proceso el valor de las cosas materia del pleito (1). (Casación, 15 mayo 1922). 152, 2.º

Cuantía del recurso. 175—Aun cuando el demandante haya estimado la cuantía de su acción en una suma suficiente para admitir la acción por razón de la cuantía, si la Corte encuentra que no se ordenó el avalúo de la acción, exigido por el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, debe devolver los autos al Tribunal de su origen con tal objeto, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 7.º de dicha Ley. (Casación, 7 junio 1922)..... .... 164, 1.º

uentas. 176—Si bien la acción de cuentas es indivisible y puede pedirse por cualquiera de los interesados o acreedores, el saldo total no puede exigirse sino por todos ellos. Pueden pedirse las cuentas (cosa indivisible) por uno o más de los acreedores, con saldo relativo a los demandantes, que es cosa divisible. (Casación, 16 septiembre 1921) 43, 1.º

— 177—Cuando el albacea ha rendido sus cuentas en el juicio de sucesión, no puede demandársele de nuevo la rendición de ellas. Si falta discutirlas, podrá demandarse la comprobación y examen de tales cuentas. (Casación, 16 septiembre 1921)..... 4ª, 2.º

Curador. 178—La confesión que el curador hace en posiciones está comprendida en la regla general del artículo 556 del Código Judicial y no en la especialísima del 944 de dicho Código, referente a la confesión en la contestación de la demanda (2). (Casación, 17 marzo 1923) 355, 1.º

D

Dación en pago. 179—Si el ejecutado, de acuerdo con los ejecutantes, conviene en darles en pago de sus créditos los bienes que le tienen embargados, contrato que se celebra por escritura pública, estipulándose que si los vendieren por suma mayor que la de sus respectivos créditos, el exceso lo devolverán al otorgante, se trata entonces, no de una cesión de bienes asimilable a la que reglamenta el Capítulo 9.º, Título 14, Libro 4.º del Código Civil (3), sino de una dación en pago que produce el efecto de transmitir a los acreedores el dominio de los bienes embargados. Y no incurre en error el Tribunal al deducir que los acreedores contrajeron la obligación de vender los bienes y de dar cuenta del producto (4). (Casación, 30 agosto 1921)..... .... 40, 1.º

Declaratoria de confeso. 180—No comete error de derecho la sentencia que confiere fuerza probatoria a la declaratoria de confeso, declaratoria hecha por haber advertido el juzgador ánimo del absolvente de eludir la respuesta, si, por otra parte, hay otros elementos probatorios del hecho que apoyan la sentencia (5) (Casación, 5 abril 1922)..... ..... 138, 2.º

— *de vacancia.* 181—La atribución que la ley confiere a la Corte para conocer de la nulidad de la

(1) Artículo 681 del Código Judicial.

(2) Artículos 2494, 2499, 2502 y 2506 del Código Civil.

(3) Artículos 1.º a 8 de la Ley 70 de 1871.

(4) Artículo 4º de la Ley 90 de 1920.

(1) Artículos 1º y 4º de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículos 1º y 4º de la Ley 90 de 1920.

(3) Se fija en dos mil pesos; antes estaba fijada en mil. Véase el parágrafo del artículo 6.º de esta Ley.

(1) Artículos 1.º, 4º y 7º de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 1672 y siguientes.

(4) Artículos 1603, 1618 y 1620 del Código Civil.

(5) Artículos 48 y 49 de la Ley 105 de 1890; 1769 del Código Civil.

Págs.

elección de un Consejero de Estado por alguna de las Cámaras del Congreso, no la autoriza para decidir también sobre la nulidad de la declaratoria de vacancia del cargo que otro Consejero ocupaba y en virtud de la cual declaratoria de vacancia o caducidad la Cámara efectuó la elección (1). (Acuerdo, 24 febrero 1922) ..... 102, 3.°

240.

Decretos ejecutivos. 182—La Corte no puede declarar la exequibilidad o inexequibilidad de los decretos ejecutivos que han sido derogados, porque tales decretos ya no rigen (2). (Acuerdo, 22 octubre 1921)..... 61, 2.°

— 183—El Decreto ejecutivo número 393 de 1913 (sobre adjudicación de minas de petróleo) exigió el requisito, no previsto en el Código de Minas, de que el avisante hubiera sido declarado descubridor de la mina por el Ministerio de Obras Públicas; pero la infracción de esa formalidad no tenía otra sanción que la responsabilidad del funcionario que había de cumplirla, una vez que ella no está erigida bajo sanción de nulidad de la adjudicación en el Código de Minas (3). (Sentencia, 9 septiembre 1921) ..... 252, 2.°

— 184—No es inexequible el artículo 2.° del Decreto número 40 de 1916, sobre escalafón militar, que declara no ser pruebas admisibles respecto de grados militares las declaraciones rendidas ante Juez u otra autoridad (4). (Acuerdo, 23 octubre 1922) ..... 253, 1.°

— *inexequibles.* 185—Son inexequibles los artículos 4.° del Decreto número 1827 de 1919 y 8.° del Decreto número 2406 bis del mismo año, en cuanto por esos artículos se grava con el tres por ciento, como renta procedente de capital, a los socios industriales de sociedades anónimas que no aportan capital. Con tal gravamen extralimita el Gobierno sus facultades reglamentarias respecto de la Ley 56 de 1918, referente al impuesto sobre la renta, y viola los artículos 57, 58, 76 (inciso 1.°) y 120 (ordinal 3.°) de la Constitución. (Acuerdo, 24 abril 1922) ..... 159, 1.°

584.

— 186—Es inexequible el Decreto ejecutivo número 82 de 1921, que asciende al grado de Mayor a un Capitán del Ejército sin ser el caso de la ley (5). (Sentencia, 5 abril 1923)..... 365, 3.°

314.

Delito. 187—El delito de mala conducta por demoras es instantáneo: él se consuma o comete desde que ha pasado el último día del término concedido por la ley (6) al Juez o Magistrado para dictar la providencia. (Sentencia, 6 mayo 1922) ..... 156, 1.°

196.

— *de responsabilidad.* 188—El Juez que en representación de su señora esposa dirige un memorial en asunto judicial al respectivo Juez donde cursa el negocio, viola el artículo 216 del Código Judicial; pero esta falta no está sancionada en el Código Penal por el artículo 512, sino por el artículo 528, que castiga en general la falta de cumplimiento de un deber, deber negativo en el presente caso. (Sentencia, 30 agosto 1921) ..... 44, 3.°

Delito militar. 189—Tratándose de delitos cometidos por soldados, no es informalidad que anule el proceso el no figurar en el sumario la hoja de servicios del sindicado, ni el no constar en la diligencia de filiación el hecho de habérsele leído las leyes penales (1). (Sentencia, 5 junio 1922)..... 156, 2.°

416.

— 190—El simple hecho de que no conste en la filiación del militar sindicado el habérsele leído las leyes penales, no es motivo suficiente para eximirlo de pena en caso de deserción. Sería preciso para ello que se compruebe que al sindicado no se le ha impuesto de tales leyes (2). (Sentencia, 5 junio 1922) ..... 156, 2.°

Demanda. 191—Si en el sentir del recurrente hubo falsa interpretación de la demanda por el Tribunal, la acusación del fallo debe ser por error evidente en la inteligencia de ella, mas no por violación directa de los artículos relativos a la acción que se inició o debió iniciarse. (Casación, 5 julio 1921)..... 3, 2.°

— 192—Cuando el derecho que se demanda está de acuerdo con los hechos, es decir, se deduce de ellos, el error cometido por el demandante en el libelo al señalar las citas de la ley aplicables al caso, no obsta para reconocer el derecho: corresponde al juzgador la aplicación de la ley, aunque ésta no se señale en la demanda o se invoque la que no cuadra a los hechos que sirven de base a la acción. (Casación, 16 septiembre 1921)..... 44, 1.°

— 193—La demanda por cobro de deudas de la sociedad conyugal disuelta por la muerte del marido, que se dirige en primer lugar contra la sucesión (3) y en segundo lugar entre la viuda y los herederos como representantes responsable de las deudas sociales, implica dos acciones sobre un mismo objeto, que deben considerarse como principal la primera y subsidiaria la segunda. Es por tanto incongruente la sentencia que falla la segunda, condenando a los demandados, sin haberse fallado la primera (4) (Casación, 29 marzo 1922) ..... 150, 2.°

Demandante. 194—No hay disposición legal en el capítulo *Demandante y demandado* del Código Judicial, que exijan a la sociedad extranjera la escritura de su fundación para que pueda iniciar una demanda en Colombia (5). (Sentencia, 28 abril 1922) ..... 155, 1.°

516.

Demencia. 195—La Corte no puede desechar la apreciación que hace el Tribunal de no estar demente el testador, deducida de las pruebas del proceso, sino en caso de error evidente; pues no habiéndolo, no puede la Corte desvirtuar la apreciación que el Tribunal hace de las pruebas, en lo cual es soberano. (Casación, 21 febrero 1922) ..... 129, 3.°

Demoras. 196—El delito de mala conducta por demoras no tiene carácter de delito crónico: él se consuma desde el momento que se vence el plazo señalado para que la mora constituya mala conducta (1). (Sentencia, 31 agosto 1921. 89, 1.°
Sentencia, 18 noviembre 1921)... 89, 2.°

— 197—Las demoras en que incurre un empleado en la administración de justicia (se trataba de un Fiscal) no se desvanecen por el hecho del recargo y variedad de funciones que haya tenido que despachar, ni porque el Gobierno demore el pago del sueldo exiguo de que disfruta; pero sí son circunstancias atenuantes que reducen al mínimum la pena de multa por la demora (2). (Sentencia, 2 febrero 1922)..... 99, 3.°

— 198—Desde que transcurren seis meses y un día sin que el Juez o Magistrado haya dictado la providencia que le corresponde dictar, incurre en demoras, ya sea que falle en ese día, o que se tarde más en hacerlo. Es decir, el delito se comete cuando expira el plazo que el Juez tiene para fallar. (Sentencia, 6 mayo 1922). 156, 1.°

Denominación del delito. 199—El Juez que siendo casado litiga o dirige memoriales en asuntos judiciales, en representación de su mujer, no comete ninguno de los delitos que define el Capítulo 4.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal (3), referente a empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino, sino más bien de los que define el capítulo siguiente de dicha obra (artículo 528), referente a faltas en el cumplimiento de su deber, deber negativo en el presente caso. (Sentencia, 30 agosto 1921). 44, 3.°

Denuncio. 200—La no comprobación del hecho denunciado no constituye perjurio aunque el denunciante sea un particular y haya jurado su denuncio (4). (Sentencia, 18 noviembre 1921) ..... 76, 2.°

Depositario. 201—Ninguna disposición legal impide al depositario hacer efectivos por la vía del apremio los créditos que se le hayan confiado; y antes bien, la interpretación de muchas de ellas autoriza este concepto (5). (Resolución, 1.° abril 1922)..... 147, 2.°

204.

— 202—En la liquidación de los créditos, cuyos títulos tiene en calidad de depósito, el depositario debe proceder bajo su propia inspiración de la manera que juzgue más conforme en vista de los títulos que acreditan el derecho y de los preceptos de la ley. (Resolución, 1.° abril 1922)..... 147, 3.°

— 203—Tratándose de créditos del ejecutado, que han sido embargados en la ejecución, el depositario tiene las facultades necesarias para el fiel desempeño del depósito, no limitadas únicamen-

(1) Artículos 78 y 103 (ordinal 9) de la Constitución.

(2) Se refiere al Decreto número 2192 de 1920, que reglamentaba la emisión de certificados bancarios, el cual fue derogado por el Decreto número 2232 de 1920.

(3) Artículo 94 del Código de Minas.

(4) Artículo 4º de la Ley 17 de 1907.

(5) Artículos 120 (ordinal 7º) de la Constitución; 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; Ley 23 de 1916.

(6) Artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 1373, 1429 a 1431 del Código Militar.

(1) Artículo 1574 (ordinal 1º) del Código Militar.

(3) Representada por los hijos y la cónyuge sobreviviente.

(4) Artículo 270 del Código Judicial.

(5) Artículos 25 de la Ley 100 de 1892; 317 del Código Judicial.

(1) Artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículos 118 (numeral 4º) y 537 del Código Penal.

(3) Artículo 512 del Código Penal.

(4) Artículos 1613 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1º, número 2993.

(5) Artículos 1033 del Código Judicial; 68 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

te a la actitud pasiva de recibir las sumas que los deudores quieran consignar. Así, él podrá ejercitar las acciones correspondientes al cobro de los créditos y a la conservación de la cosa. (Resolución, 1.° abril 1922)..... 147, 2.°

Depositario. 204—Por razón de su cargo, el depositario representa en cierto modo al ejecutado, desde luégo que es nombrado por éste. (Resolución, 1.° abril 1922)..... 147, 3.°

Derecho adquirido. 205—No puede sostenerse que los litigantes en un negocio han adquirido derecho de interponer recurso de alzada o de casación porque la ley vigente cuando se inició el pleito otorgara tales recursos. Si una ley nueva suprimiese esos recursos antes de que los litigantes los hubieren interpuesto, ellos no podrán ejercitarlos; pues de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr y de las actuaciones o diligencias ya iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de la iniciación." (Casación, 15 febrero 1922). ..... 95, 1.°

Desagüe. 206—Desde el momento que el dueño del predio sirviente destruye las cañerías que conducen las aguas lluvias del predio dominante, que servían para el goce de esta servidumbre, él queda responsable de los perjuicios que se causen. (Casación, 1.° abril 1922)..... 154, 1.°

Desahucio. 207—La providencia que decreta un desahucio no es apelable, aun cuando se haya dictado contra la Nación o contra algún Departamento o Municipio (1). Sentencia, 25 noviembre 1921)..... 91, 2.°

— 208—La providencia que decreta un desahucio no es consultable aun cuando se haya dictado en juicio seguido contra la Nación, Departamento o Municipio (2). (Sentencia, 25 noviembre 1921). 91, 2.ª

145.

Desembargo. 209—Los colonos y cultivadores de baldíos tienen derecho de excluír, en juicio de tercería, los terrenos cultivados y la mayor extensión de tierras que por el cultivo les concede la ley, cuando han sido embargados como de otras personas, en una ejecución. Y este derecho lo tienen aun cuando no hayan obtenido el título de adjudicación (3). (Casación, 24 abril 1922)..... 143, 1.°

— 210—Entre los medios que reconoce la ley al dueño de una cosa que es embargada en juicio ejecutivo seguido contra otro para que haga efectivo su derecho de propiedad, figuran los siguientes: desembargo de plano (artículos 111 y 196 de la Ley 105 de 1890), desembargo por acción sumaria (artículo 204, ibídem) y tercería excluyente. El primero de estos medios requiere la certidumbre plena de que la cosa está mal embargada por cuanto pertenece a distinta persona de la obligada a responder, y no admite comparación de títulos ni estudios sobre nulidad de contratos. (Casación, 15 septiembre 1922) 291, 2.ª

Desglose. 211—El Gobernador de un Departamento de la República carece de facultad legal para solicitar el desglose de documentos presentados por el Departamento en un juicio contra la Nación, ya fenecido (1) (Resolución, 8 febrero 1922)..... 108, 2.ª

313.

Desistimiento. 212—La Corte es incompetente para admitir, en el recurso de casación, el desistimiento del juicio principal, puesto que no conoce de él: el negocio quedó terminado en la sentencia de segunda instancia, y los efectos de esa sentencia quedan firmes si a causa de desistimiento del recurso ella no llega a ser revisada en casación. La Corte ha sido constante en esta doctrina. (Casación, 15 marzo 1923)..... 253, 3.°

— *tácito.* 213—La declaratoria de desistimiento del recurso por no haber el recurrente suministrado papel sellado a pesar de habérsele reclamado a petición de la otra parte, puede declararse sin valor si por haber estado enfermo y por consiguiente imposibilitado el recurrente, pide se retrotraiga el término durante el cual se le reclamó el papel para la actuación y la consiguiente nulidad de lo actuado desde el edicto en que se le requirió (2). (Casación, 2 diciembre 1911)..... 105, 2.ª
Casación, 20 marzo 1922..... 105, 2.ª

482.

Deslinde. 214—Tratándose de deslindar una finca que pertenece a varios comuneros, es preciso que la acción se ejercite por todos, o que se inicie para la comunidad. Ella no puede ejercitarse válidamente por un grupo de comuneros en su propio nombre, con exclusión del otro grupo; un comunero o un grupo de ellos no es dueño de toda la finca ni de parte determinada de ella (3). (Casación, 14 diciembre 1921)..... 134, 3.°

— 215—El hecho de que los demandados en juicio especial de deslinde manifiesten al contestar la demanda que no se oponen al deslinde pedido, siempre que se respeten sus derechos al fijarse la línea divisoria, no impide que ellos objeten la demanda en el juicio ordinario de oposición. El legislador ha querido, en efecto, que las cuestiones sometidas a controversia y a probanzas, como, verbigracia, el ser dueños o usufructuarios los interesados en el deslinde; el ser o nó limítrofes los predios, etc., se ventilen en juicio ordinario, que es el adecuado para garantizar en esas materias los derechos de los litigantes. (4). (Casación, 14 diciembre 1921). 135, 1.°

276.

— 216—Cuando se propone juicio de oposición a la demanda de deslinde, antes de haberse éste practicado, alegándose que el demandante del deslinde carece del dominio que alega, la sentencia que falla el pleito de oposición no puede fallar al mismo tiempo sobre alinderación, que no se ha practicado. (Casación, 29 marzo 1922)..... 151, 1.°

Deslinde. 217—En juicio de deslinde entre particulares, el título de propietario o usufructuario que exige la ley no puede suplirse por la aquiescencia de las partes; porque la acción no se ha otorgado sino a quien goce de alguna de esas cualidades (1). (Sentencia, 6 mayo 1922)..... 155, 1.ª

Despojo. 218—Para que haya despojo violento causado por la autoridad no se requiere el empleo de la fuerza: basta que la orden de la autoridad no pueda cumplirse sin abandonar la cosa en virtud de órdenes que a los particulares no les es dado resistir (2). (Sentencia, 9 diciembre 1921). 114, 1.ª

Detención del sindicado. 219—Tratándose de empleados públicos, sea por las consideraciones que merecen quienes desempeñan cargos de la República, sea para que no se desorganice la administración pública, la práctica constante, tanto en la Corte como en los Tribunales y Juzgados, como interpretación del artículo 1559 del Código Judicial (3), ha sido la de suspender previamente de sus funciones a todo empleado público antes de reducirlo a prisión. Y es deber de todo funcionario encargado de administrar justicia, darle cumplimiento a dicho artículo. (Sentencia, 18 noviembre 1921)..... 75, 2.ª

Determinada suma. 220—No es nula la asignación testamentaria para un encargo secreto de una suma de dinero por el solo hecho de no expresarse numéricamente la cantidad: basta que se determinara de cualquiera manera que no deje confusión, verbigracia, la suma de dinero que le debe al testador determinada persona (4). (Casación, 10 noviembre 1922) ..... 304 1.°

Deudor solidario. 221—Cuando varias personas naturales o jurídicas se obligan solidariamente, no puede decirse que el conjunto de ellas forma un solo deudor; hay tantos deudores solidarios cuantas personas se han obligado como tales (5). (Casación, 11 julio 1921)..... 4, 2.ª

Dictamen pericial. 222—En materia de apreciación de pruebas, los Tribunales gozan de autonomía, y por lo mismo tienen cierta amplitud para determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial. (Casación, 13 julio 1921) 31, 3.ª

— 223—La exposición de motivos de los peritos hace parte del dictamen; por tanto, si los peritos no lo fundaron (en la diligencia de que se trata, los peritos manifestaron que se reservaban el derecho de exponer las razones por separado), no ha debido correrse traslado de la diligencia a las partes, sino aguardar a que los peritos fundamenten su concepto o pedirlo el Juez de oficio. (Casación, 31 mayo 1922)..... 163, 2.ª

Diputados a la Asamblea. 224—Los Diputados a las Asambleas Departamentales no pueden ser reducidos a prisión sin que el Juez o funcionario de instrucción haya obtenido previamente la suspen-

(1) Artículo 9º de la Ley 57 de 1905.

(2) Artículos 35 de la Ley 100 de 1892; 30 de la Ley 169 de 1896; 9º de la Ley 57 de 1905.

(3) Artículo 79 del Código Fiscal.

(1) Artículos 179 y 725 del Código Judicial; 335 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 35 (inciso 2º) de la Ley 40 de 1907; 64 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 900 del Código Civil; 857 y 1304 del Judicial.

(4) Artículos 511 del Código Judicial; 272 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 900 del Código Civil; 1304 del Judicial.

(2) Artículo 438 del Código de Minas.

(3) Según el cual, "cuando para seguir causa a alguno se necesitare que otra autoridad decrete previamente la suspensión de un empleo, el funcionario instructor no podrá mandarlo detener o arrestar antes que se decrete la suspensión, pero sí solicitará ésta sin pérdida de tiempo."

(4) Artículo 1369 (ordinal 3º) del Código Civil.

(5) Artículo 1568 del Código Civil.

Págs.

sión del cargo. (Sentencia, 13 noviembre 1921) 75, 3.ª

243.

Disolución de la sociedad. 225—Cuando la sociedad ha principiado a funcionar, no puede ya resolverse porque algunos de los socios no hayan suministrado su aporte. El contrato de sociedad es de ejecución parcial y sucesiva; en caso de infracción de las partes, cabe concluirlo o terminarlo, pero resolverlo nó: la resolución termina el pacto para el futuro y lo aniquila en el pasado, y cumplida parte del contrato, hay imposibilidad de borrar lo hecho (1). (Casación, 11 agosto 1920)..... 21, 2.ª

— 226—Disuelta una sociedad por la expiración del plazo fijado para su duración, no se reproduce, en virtud de este evento, la desvinculación jurídica absoluta de los socios, los cuales no quedan en libertad para disponer de los bienes sociales, cada cual por su cuenta, por venta, arrendamiento o de cualquiera otra manera que impida la división legal de los bienes. La sociedad, aun disuelta, sigue produciendo ciertos efectos que dan origen a derechos y obligaciones entre los socios; el lazo contractual que los unió no se rompe del todo mientres no sobrevenga la liquidación (2). (Casación, 21 marzo 1922)..... 119, 1.ª

— *de la sociedad conyugal* 227—Disuelta la sociedad conyugal por la muerte del marido, la demanda sobre cobro de las deudas contraídas por aquél, deben dirigirse contra la viuda y los herederos del marido difunto (3). (Casación, 29 marzo 1922)..... 150, 2.ª

División de bienes. 228—Si, quien se opone a la demanda de partición de un predio, por considerarse dueño exclusivo del terreno, compra sus derechos en esa heredad a uno de los adversarios, ello quiere decir que reconoció derecho a uno de ellos (al vendedor); pero no se deduce que reconoce también derecho a los demás, y queda, por tanto, en pie su oposición. (Casación, 2 mayo 1922).. 143, 3.º

— 229—La comunidad formada en una finca de la sucesión entre dos o más herederos en virtud de la partición y adjudicación de la herencia, o mejor dicho, la sentencia ejecutoriada aprobatoria de la partición de bienes herenciales, no es eficaz para fundar la acción de división de esa finca contra un partícipe de ella que había hecho valer desde los principios del juicio de sucesión otro título propio de dominio exclusivo y total sobre el inmueble, y que habiéndose presentado como tercer poseedor, obtuvo que por resolución judicial ella quedase en su poder hasta que la herencia probase derecho preferente. Este partícipe tiene en su favor una presunción de dominio exclusivo suficiente para justificar su oposición a la división de la finca que los otros demandan. (Casación, 20 septiembre 1922)..... 334, 1.ª

Documentos. 230—Desde el momento que el interesado no reclama contra la admisión de documentos presentados por la contraparte después de contestada la demanda, sin el requisito del juramento que exige el artículo 946 del Código Judicial, es porque consiente tácitamente en la prescindencia de ese requisito, y por lo mismo acepta que la prueba surta sus efectos sin él. (Casación, 30 junio 1922)..... 196, 1.º

Documentos privados. 231—Los documentos privados reconocidos o que deban tenerse como reconocidos no son escrituras públicas, aun cuando tengan la misma fuerza probatoria. De otra suerte sería preciso reconocer que la venta de bienes raíces, constante en documento privado o reconocido o mandado tener por reconocido, sería una venta perfecta, lo cual es inaceptable (1). También esos documentos tienen la fuerza de una confesión judicial (artículo 691 del Código Judicial), y sin embargo, no son la confesión judicial de que trata el artículo 556 de este Código. (Casación, 23 agosto 1922). 23, 2.ª

Dolo. 232—Al decir el artículo 63 (inciso final) del Código Civil que el "dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro," quiere significar que la intención debe ser real, evidente, verdadera; es decir, que el dolo debe estar probado en términos que no haya duda. (Casación, 31 mayo 1922)..... 167, 3.ª

— 233—Aunque la culpa lata equivale al dolo (artículo 63 del Código Civil), esto no quiere decir que sea una misma cosa. La equivalencia se refiere a la responsabilidad en que incurre el autor del dolo o de la culpa grave, no a la carga de la prueba (2). (Casación, 31 mayo 1922) 167, 3.ª

Dominio. 234—Para adquirir por tradición el dominio de bienes raíces no se requiere entrega material de ellos. Basta el registro del título emanado del dueño (3). (Casación, 30 enero 1922) 86, 2.ª

— 235—Para que el menor a cuyo favor otra persona compró una finca raíz (por escritura registrada) pueda adquirir el dominio de ella, no es preciso escritura especial de transmisión del comprador estipulante a favor del menor beneficiario. La aceptación de éste basta para la eficacia del contrato (4). (Casación, 31 mayo 1922) 163, 1.º

267.

— 236—Si el demandante pide se declare por sentencia que ciertos terrenos son de su exclusiva *propiedad*, no es incongruente la sentencia que lo declara *dueño* de esos bienes. Es mera cuestión de palabras que significan lo mismo. (Casación, 26 junio 1922).... 192, 3.ª

E

Efecto retroactivo. 237—Si dos mujeres se disputan la calidad de cónyuges legítimas del causante de una sucesión, la una por haber contraído matrimonio católico con el causante (en época en que no se reconocía validez a éste), y la otra por haberlo contraído civilmente, en fecha posterior, pero también cuando sólo a este matrimonio se le reconocían efectos civiles como único válido, el Juez debe declarar legítimo el matrimonio católico y negar la petición de la otra demandante (1). (Sentencia, 8 julio 1922)..... 207, 2.º

612.

Efecto retroactivo. 238—Para resolver lo referente al efecto retroactivo de los matrimonios católicos y la consiguiente nulidad del vínculo civil, se hace preciso separar las cuestiones relativas al vínculo matrimonial y al estado civil de los cónyuges, de las tocantes a los derechos sobre los bienes que se derivan del matrimonio (2). (Casación, 8 julio 1922)..... 208, 1.ª

Ejecución por jurisdicción coactiva. 239—Es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, según el artículo 2.º de la Ley 53 de 1917, pero ello se entiende, naturalmente, con sujeción al artículo 5.º de la Ley 56 de 1914; es decir, la apelación se surte ante el Tribunal o ante la Corte, según que a él o a ésta corresponda la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en primera instancia. (Sentencia, 27 febrero 1922).... 148, 1.ª

Elecciones. 240—La disposición del artículo 199 de la Ley 85 de 1916, que confiere a la Corte Suprema la facultad de conocer de las demandas de nulidad de la elección de Consejeros de Estado, hace parte del derecho público. Debe, por tanto, ser limitada al asunto de la nulidad de la elección, y nada más que a eso, cualesquiera que pudieran ser las anormalidades resultantes de tal limitación. (Acuerdo, 24 febrero 1922). 102, 3.ª

181.

— 241—La Corte no tiene facultad para declarar nula la resolución por la cual la Cámara de Representantes declara vacante el cargo o plaza de un Consejero de Estado (3). (Acuerdo, 24 febrero 1922) 102, 3.º

Embargo. 242—No puede revocarse el auto de embargo en juicio ejecutivo porque el ejecutante alegue que no está comprobada la propiedad de él sobre el bien embargado. Es al poseedor (o dueño) a quien corresponde ejecutar la acción de exclusión por alguno de los procedimientos que ha concedido la ley; bien se trate de ejecuciones comunes, bien por jurisdicción coactiva. (Sentencia, 21 noviembre 1921) 76, 3.º

Empleado público. 243—Es práctica constante en nuestros Tribunales y Juzgados la de que a todo empleado público se le debe suspender previamente del ejercicio de sus funciones antes de reducirle a prisión, como interpretación del artículo 1559 del Código Judicial. (Sentencia, 18 noviembre 1921). 75, 2.º

659.

— 244—Los empleados de que trataban los ordinales 7.º y 9.º del artículo 18 del Código Judicial de 1873 (4), a que alude el 2026, eran los Jefes de fuerzas armadas al servicio de la Unión desde Sargento Mayor, inclusive, tratándose de causas criminales, y los Generales y Comandantes en Jefe de fuerzas nacionales y

(1) Artículos 1546, 2109 y 2127 del Código Civil.

(2) Artículo 2141 del Código Civil.

(3) Artículos 1796 y 1883 del Código Civil.

(1) Artículos 1759 y 1761 del Código Civil.

(2) Artículos 1516 y 1604 del Código Civil.

(3) Artículos 756 y 2637 del Código Civil.

(4) Artículos 740 y 1506 del Código Civil.

(1) Artículos 31 de la Constitución; 20 y 50 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículos 20 y 50 de la Ley 153 de 1887; 31 de la Constitución.

(3) Artículos 103 (ordinal 9.º) de la Constitución; 199 de la Ley 85 de 1916.

(4) El Libro primero de este Código fue sustituído por la Ley 147 de 1888, por lo cual el artículo 2026 quedó sin la referencia del artículo 18, que pertenecía al Libro primero.

Págs.

los Jefes Superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Unión, cuando se trata de juicios de responsabilidad. (Sentencia, 18 noviembre 1921)..... 75, 2.ª

Empleado público. 245 — El hecho de desempeñar simultáneamente dos cargos públicos remunerados, no constituye delito, ni implica abandono del cargo anterior. La incompatibilidad de empleos da lugar a la correspondiente declaración de vacancia; pero en sí no constituye ni prueba delito (1). Sentencia, 13 diciembre 1921) ... 132, 1.ª

Empresa pública. 246—No toda empresa de conducción en los ríos navegables del país es empresa pública de transportes. Para que tenga este carácter es preciso que su servicio esté abierto al público. (Acuerdo, 24 abril 1922). 127, 2.ª

Encargo secreto. 247—Si el testador advierte que le deben algunas sumas de dinero, como consta de los comprobantes que entrega al albacea, y las destina a un encargo secreto, no es nula esta asignación por indeterminación del objeto. (Casación, 10 noviembre 1922)..... 304, 1.ª

— 248—No es nula por indeterminación del objeto la disposición testamentaria consistente en destinar para el cumplimiento de un encargo secreto, el excedente del valor de la venta de cierta finca que indica, después de pagadas las deudas que expresa el testador, especificándolas. Y nada impide que destine para misas u obras piadosas, lo que quede después de cumplida la manda (2). (Casación, 10 noviembre 1922).. 304, 1.ª

Endoso. 249—El no haberse verificado o ser irregular el endoso de unas libranzas a favor de quien las cobra como tercerista coadyuvante en una ejecución seguida contra el deudor, no es motivo para tacharlas de falsas. La falta de endoso, o sea el saber si el tercerista se ha hecho o nó dueño del crédito que cobra, es asunto de fondo, que corresponde resolver en la sentencia definitiva y no en una articulación de falsedad. (Sentencia. 31 enero 1921.... 98, 3.ª
Sentencia, 24 febrero 1922)..... 99, 2.ª

Entrega. 250—Cuando en un juicio de sucesión se hallen bienes poseídos por terceros, no se manda entregarlos a los herederos mientras no se pruebe su dominio; y esta prueba debe darse en juicio separado del de sucesión (3). (Casación, 2 mayo 1922) 143, 2.ª

— 251—El simple hecho de la existencia de un contrato de compraventa pasado entre terceras personas respecto de una parte del inmueble vendido, no implica que no haya podido efectuarse la entrega material de la finca al comprador. (Casación, 3 noviembre 1922)..... 318, 3.º

Error. 252—El error en que haya incurrido el Tribunal al desechar o desconocer las pruebas del actor, error que lo condujo al desconocimiento del derecho, puede alegarse como causal de casación; es decir, no es necesario citar la disposición legal infringida por tal error. (Casación, 21 julio 1922).. 230, 3.º

— *de cita.* 253—Si en la demanda se pide que los demandados rindan cuentas como socios de una sociedad ya extinguida, y los hechos están acordes con el derecho, no es motivo para absolver a los demandados la circunstancia de haber citado el demandado en apoyo de la acción las disposiciones (título y capítulo) del Código Civil que tratan de la comunidad: el error de las citas legales aplicables no obsta, en tales casos, para reconocer el derecho que se demanda. (Casación, 16 septiembre 1921) 44, 1.ª

Error de cuenta. 254—Aunque la excepción de error de cuenta esté plenamente demostrada (se trataba de una ejecución por jurisdicción coactiva), no es el caso de dar por terminada la ejecución, si el error no comprende todo el monto o valor del alcance sino de una parte solamente (1). (Sentencia, 9 marzo 1922)..... 145, 2.º

— *de derecho.* 255—Es de derecho y no de hecho el error en que incurre el Tribunal al aceptar como testigos testamentarios a personas que, por ser amanuenses del Notario, dependientes del testador, legatarios, etc., están impedidos por la ley (artículo 1068 del Código Civil) para serlo. (Casación, 21 febrero 1922)..... 130, 3.º

— 256—Este no tiene cabida sino en el caso de que en la estimación de las pruebas con las cuales se ha pretendido demostrar un postulado cualquiera, se haya contravenido al valor que la ley asigne a dichas pruebas. (Casación, 9 junio 1922)..... 175, 2.º

— 257—La Corte no puede variar la interpretación dada por el Tribunal a una demanda, cuando se le acusa por un supuesto error de derecho; la interpretación sólo puede atacarse en casación cuando se ha incurrido en error de hecho manifiesto. (Casación, 21 julio 1922)..... 246, 3.ª

— *de hecho.* 258—Cuando la violación de la ley sustantiva se deriva de la errónea interpretación de un contrato, pero este error de hecho no es evidente, la Corte no puede casar la sentencia del Tribunal, si, dada la calificación que le dio al contrato sin incurrir en error evidente, aplicó correctamente las disposiciones pertinentes a esos contratos. (Casación, 13 julio 1921)..... 30, 2.º

— 259—Si el Tribunal no ha incurrido en error de hecho evidente en la apreciación de cierta cláusula de un contrato, caen por su base todos los reparos fundados en la existencia de tal error. (Casación, 30 agosto 1921)..... 40, 1.ª

Escritura pública. 260—El que las partes contratantes (compraventa de bienes raíces por medio de poder) hayan ejecutado actos que no concuerden con la venta, no es equivalente a que ellos hubieren declarado nulo el contrato; subsistiendo su validez, no puede dejar de tenerse en cuenta en la litis. (Casación, 30 junio 1922). 196, 1.ª

— 261—De la fe que presta el instrumento público fluye el amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquier acto de los causantes que pueda destruír o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición; amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada. (Casación, 5 septiembre 1922.. ..... 261, 3.ª
Casación, 16 febrero 1923) 350, 3.ª

Escritura pública. 262—Si aparece celebrado un contrato por escritura pública (1), y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en la escritura, no puede perjudicar a terceros, y con mayor razón no podrá perjudicarlos la que se dirija a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. (Casación, 5 septiembre 1922)..... 261, 3.º

664.

Establecimientos de crédito. 263—El Decreto ejecutivo número 2232 de 18 de diciembre de 1920 (2) aunque se refiere a los bancos, no excluye a los demás establecimientos o sociedades de crédito de la facultad que les da la Ley 51 de 1918 (artículos 2.º y 3.º) para ejecutar las operaciones que ella enumera. (Acuerdo, 6 diciembre 1921)..... 110, 2.ª

— 264—No son inexequibles las disposiciones del Decreto ejecutivo número 2232 de 1920, reglamentario de la Ley 51 de 1918, referente a bancos y demás establecimientos de crédito. (Acuerdo, 6 diciembre 1920) 111, 1.ª

Estado civil. 265—El artículo 239 del Código Civil contiene un principio de derecho sobre legitimación de los hijos, principio general y abstracto de legitimación, que no está subordinado a las circunstancias de tiempo y de lugar coetáneas a su declaración, sino que abarca todos los actos presentes y futuros que guarden relación con él. El no se refiere pues exclusivamente al matrimonio civil, que era el vigente cuando el Código se expidió, sino que comprende todo vínculo o forma matrimonial reconocida por la ley. (Casación, 8 septiembre 1922) 241, 1.ª

488.

Estipulación a favor de otro. 266. Cuando una persona compra para otro, el estipulante no se hace dueño de lo que compra; la venta se entiende efectuada a favor de aquel para quien se estipuló comprar. (Casación, 31 mayo 1922).... 163, 1.ª

235.

— 267—Si en la escritura de venta de una finca raíz, el vendedor dice que la transfiere al comprador a título de venta, y éste dice que la compra para otra persona que él indica en la escritura, la venta se entiende hecha a favor del tercero, por tratarse de una estipulación a su favor; y esta estipulación, es decir, esta compra, no está sujeta a otra contingencia que a la simple aceptación del beneficiario. (Casación, 31 mayo 1922)..... 163, 1.ª

Evicción. 268—La evicción, cuando la hay, genera la acción de saneamiento, pero no implica que el vendedor haya faltado a las obligaciones iniciales del contrato, que son las que deben tomarse en cuenta para los efectos de la mora (3). (Casación, 3 noviembre 1922)..... 318, 3.º

Excarcelación. 269—No comete delito sino que procede de acuerdo con la ley, el Juez que antes de sobreseer concede libertad provisional a un sindicado del delito

(1) Artículos 526 del Código Penal; 307 del Código Político y Municipal.

(2) Artículo 1369 (ordinal 3º) del Código Civil.

(3) Artículo 253 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 1098 del Código Judicial.

(1) La sentencia no distingue entre contratos solemnes y no solemnes; la escritura pública a que alude la doctrina pudo otorgarse, ya en cumplimiento de una condición esencial, ya de una estipulación voluntaria.—(N. del R.).

(2) Este Decreto sustituye al 2129 de 1920, reglamentario de la Ley 51 de 1918.

(3) Artículo 1609 del Código Civil.

Págs.

que no la admite (hurto de ganado mayor, era el caso), pero en circunstancias en que estaba patentizado que tal delito no existía (1) (Sentencia, 9 febrero 1923) 347, 1.ª

Excepción. 270—La índole de la excepción reconocida marca el sentido y alcance de la absolución. Si ésta proviene de una excepción de las que constituyen una defensa propiamente dicha contra la intención del actor, la absolución será de fondo; pero si la excepción opuesta la constituyen hechos o circunstancias que, si hacen ineficaz la acción, no miran a la esencia del derecho demandado, la absolución no es de fondo y no se requiere el estudio previo en hecho ni en derecho de la intención del actor. Si el medio elegido para alcanzar un derecho es errado, la absolución significa condenación de aquel error, mas no desconocimiento de ese derecho en sí (2). (Casación, 5 julio 1921) 3, 2.ª

— 271—Los artículos 462 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890 (relativos a las excepciones perentorias), aunque referentes a disposiciones de procedimiento judicial, tienen carácter sustantivo, y su violación autoriza la interposición del recurso de casación. (Casación, 5 julio 1921) 3, 1.ª

— 272—Las excepciones, tanto dilatorias como perentorias, tienen señalados los términos dentro de los cuales deben proponerse; y no es en un alegato de casación donde deben aducirse. (Casación, 30 agosto 1921) 35, 3.ª

— 273—Para que haya deficiencia en el fallo que no resuelve sobre excepciones, es preciso que el sentenciador se haya abstenido de decidir sobre las que se hayan opuesto en la oportunidad legal; pero no la hay en el hecho de no haber declarado las que pueda haber probadas, aun cuando no se hayan propuesto ni alegado, según lo permite el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 16 septiembre 1921) 42, 3.ª

282.

— 274—El que la sentencia no haya reconocido ni declarado las excepciones de petición de un modo indebido, compensación, ilegitimidad de la personería, etc., serviría para justificar la segunda causal, no la primera. (Casación, 16 octubre 1922)..... 275, 1.º

— *de prescripción.* 275—La excepción de prescripción adquisitiva del dominio por parte del demandado, y la de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del demandante, guardan ambas estrecha relación, en términos que resuelta la una queda implícitamente resuelta la otra, aun cuando el fallo no haga declaración expresa respecto de ésta. (Casación, 9 septiembre 1922).... 266, 2.ª

540.

— *dilatoria.* 276—En el juicio especial de deslinde no constituye excepción dilatoria la que se funda en circunstancias que priven de la acción al demandate, como, verbigracia, no tener la posesión del predio de que se dice dueño, o no colindar su heredad con los predios de los demandados; tales puntos, que atañen al fondo mismo del derecho de las partes, no pueden ser objeto de excepciones de aquella clase. La oportunidad de decidirlas es al verificarse la diligencia previa de deslinde, que nada decide en firme, puesto que a las partes queda expedita la vía ordinaria para reclamar los derechos que puedan tener (1). (Casación, 14 diciembre 1921)... 135, 1.ª

Excepción dilatoria 277—Las excepciones dilatorias propuestas no suspenden la interrupción de la prescripción cumplida con la notificación de la demanda; a no ser que falladas favorablemente al excepcionante, el demandante abandonare el negocio (2). (Casación, 9 septiembre 1921)..... 268, 1.ª

— *en juicio ejecutivo.* 278—En las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva lo mismo que en las comunes, el ejecutado puede proponer excepciones desde que se le notifica el mandamiento ejecutivo hasta que se ejecutorie el auto que cita para sentencia de pregón y remate; y como tales excepciones no suspenden las diligencias del juicio ejecutivo, el Juez de Ejecuciones Fiscales o el respectivo empleado con jurisdicción coactiva (al tratarse de estas ejecuciones) puede y debe tomar la copia necesaria para adelantar esas diligencias, antes de enviar el expediente a la justicia ordinaria, a la cual corresponde fallar sobre las excepciones (3). (Sentencia, 1.º diciembre 1921) 97, 3.ª

— 279—El no haber desempeñado el ejecutado el cargo de administrador de la renta en la fecha a que se refiere el alcance líquido por que se le ejecuta con jurisdicción coactiva, da margen a la excepción de ilegitimidad de la personería o a la de inepta demanda, más bien que a las de error de cuenta o falsedad del documento que sirve de recaudo ejecutivo. (Sentencia, 1.º diciembre 1921)..... 97, 3.ª

— 280—Las ejecuciones que se libran en virtud de alcance líquido deducido por el Ministerio de Gobierno por saldos en las cuentas de servicios postales, no admiten otras excepciones que las que autoriza el artículo 1098 del Código Judicial, por ser en tal caso las funciones del Ministerio de Gobierno análogas a las de la Corte de Cuentas (4). (Sentencia, 8 marzo 1922 1922)..... 108, 3.ª

— *perentoria.* 281—En nuestro derecho positivo la excepción perentoria tiene un significado comprensivo de todo medio de defensa opuesta por el demandado, ya para esquivar la acción del demandante, ya para contradecirla en su fundamento mismo. De aquí que la absolución, fundada en una excepción perentoria, no implique en todo caso que la intención del actor fuese infundada; es decir, no es siempre de fondo, ni constituye en todo caso cosa juzgada. (Casación, 5 julio 1921)..... 3, 3.ª

— 282—El juzgador no tiene porqué resolver acerca de excepciones perentorias que no han sido expresamente propuestas. (Casación, 9 septiembre 1922)..... 266, 2.ª

Excepción perentoria. 283—Si la excepción perentoria, no propuesta, apareciere de autos, tocaría al Juez resolverla si en su concepto ella existiere; de suerte que si nada dijo de ella, es porque no la halló. Por consiguiente, no puede tacharse de incongruente un fallo por motivo de no resolver acerca de la excepción perentoria no propuesta (1). (Casación, 9 septiembre 1922)..... 266, 2.ª

273.

Exequibilidad de la Ley. 284—No son inexequibles el parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 92 de 1920, que atribuye a la Policía el conocimiento de los delitos contra la propiedad, siempre que la cuantía no exceda de cincuenta pesos; ni el artículo 1.º de la Ley 58 de 1921, el cual preceptúa que tales delitos serán castigados con arreglo a las ordenanzas de pólicía de los Departamentos. Ningún precepto de la Constitución se viola con ellos, porque ésta no ha determinado cuáles actos u omisiones debe el Congreso prohibir y sancionar por medio de leyes; y por tanto, en esta materia puede obrar con libertad. (Acuerdo, 24 agosto 1922) 221, 3.º

Exhibición de documentos. 285—Promovida una acción exhibitoria relativa a ciertos documentos, si el demandado no los exhibe a pesar de haberse dado la prueba de que estaban en su poder, habrá que dar por establecidos los hechos de que tratan los documentos, esto es, los contratos, recibos, etc., a que ellos se refieren, pero no los demás hechos de la demanda respecto de los cuales no sea conducente esa prueba: la prueba no exhibida en el incidente respectivo debe ser conducente para establecer los hechos de que se trate. (Casación, 16 septiembre 1921) 48, 2.ª

Expediente. 286—No hay disposición legal alguna que diga cuándo debe pasar el expediente a la Secretaría una vez proferido un auto, ni que se desvalorice la fuerza del auto por haber pasado un día después de su fecha. Si el mayor o menor tiempo entre la firma de una providencia judicial y su entrada a la Secretaría, afectara el mérito de la providencia, no se podrían ocasionar actuaciones válidas en las entidades judiciales plurales. (Auto, 13 febrero 1922)..... 287, 3.ª

Extravío del expediente. 287—En el juicio de responsabilidad seguido contra el Juez por la pérdida o extravío de un expediente (juicio ordinario) que estaba en su despacho, el dicho del Secretario y Portero imputativo de la responsabilidad al Juez, no es prueba suficiente: el dicho del Secretario es el de un interesado en explicar la desaparición del juicio, como encargado y responsable del archivo; y sólo queda el del Portero, que por ser singular no es suficiente para fundar convicción. (Sentencia, 14 diciembre 1921)..... 144, 3.º

F

Factores. 288—Además de la capacidad que el factor de una empresa mercantil debe tener para comerciar, se entiende autorizado para todos los actos que abrace la administración, con todas las facultades necesarias al buen

(1) Artículo 2 de la Ley 52 de 1918.

(2) Artículos 462 y 479 del Código Judicial; 52 de la Ley 105 de 1890.

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 1233.

(2) Artículos 2524 del Código Civil; 29 de la Ley 95 de 1890.

(3) Artículos 1097 del Código Judicial; 26 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículo 460 del Código Postal y Telegráfico; Ley 76 de 1916; Decreto ejecutivo número 1280 de 1914.

(1) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

desempeño del cargo, aun cuando no tenga poder escrito. El es un verdadero representante del propietario del establecimiento que se le confía; es un gerente. El dependiente, por el contrario, no puede obligar a su patrón, a no ser que tenga poder expreso por escritura pública con especificación de las operaciones que se le encargan; es propiamente un auxiliar (1). (Casación, 30 agosto 1921) 35, 2.ª

Falsedad. 289—Del haberse raspado la letra inicial de un segundo apellido en la copia de unas posiciones, no se deduce que la copia sea falsa, máxime si esa raspadura no impide leer lo que se quiso raspar. Podrá haber habido un delito o una tentativa de delito; pero no puede procederse sobre la base de que la copia sea falsa por sólo intentarse borrar una letra, que en fin de fines no fue borrada en forma que impida leerla. (Sentencia, 31 enero 1922. 98, 3.ª
Sentencia, 24 febrero 1922). . . . 99, 2ª

— 290—El hacer constar la asistencia del Secretario del Juzgado en el recibo de unas declaraciones o indagatorias, siendo así que no asistió a la diligencia, constituye una irregularidad pero no una falsedad, porque no se tacha de falsa la firma en la diligencia. (Auto, 9 diciembre 1922). 316, 1.ª

Falsificación. 291—La facultad de agregar al sumario los papeles u otras cosas o efectos, cuando se investiga el delito de falsificación o suplantación, no tiene más límite sino el hallar esos papeles en libro o protocolo de donde no se puedan extraer, o en otro punto análogo del cual no se puedan separar; circunstancia que no ocurre en los pliegos de un Jurado de Votación, si hubiere falsedad en ellos (2). (Sentencia, 6 septiembre 1922) 292, 2.ª

Fama pública. 292—Cuando por declaraciones de fama pública pretende probarse, como hecho bien antiguo, el estado civil de una persona (que era hijo legítimo de tales o cuales personas), no es necesario exigir certificaciones previas para admitir la validez de los testimonios. Tratándose de hechos relativos al estado civil ocurridos con anterioridad a la codificación de las leyes de los Estados Soberanos de la Unión Colombiana, no son aplicables las reglas de los códigos sobre prelación y subordinación de pruebas del estado civil. (Casación, 2 mayo 1922)..... 161, 1.º

Fecha. 293—Cuando los créditos que se cobran ejecutivamente por los respectivos acreedores contra el mismo deudor, no gozan de preferencia y deben pagarse a prorrata sin ninguna prelación del uno respecto del otro, no es el caso de decidir cuál es de fecha anterior, o cuáles la de cada crédito si no la tuviesen cierta (3). (Casación, 21 marzo 1922) 121, 1.º

— *del documento.* 294—La disposición del artículo 1759 del Código civil respecto de la fe que merece la fecha de los instrumentos públicos, no es aplicable a los documentos privados legalmente reconocidos o que deban tenerse como reconocidos. Si un documento de esta clase tiene la fuerza probatoria de la escritura pública, no es porque sea verdadera escritura sino porque está incluído en el catálogo de pruebas legales que trae el artículo 541 del Código Judicial, y en este concepto prueba en su caso, como las escrituras públicas, en el suyo (1) (Casación, 23 agosto 1921) 23, 2.ª

Ferrocarril. 295—En el juicio iniciado contra la empresa de un ferrocarril y contra la Nación como accionista y nuda propietaria de él, para el pago de materiales suministrados a la empresa, no constituye excepción dilatoria de inepta demanda (2), la alegación consistente en que la Nación no ha contraído obligación con el demandante, y que aunque fuese accionista de la compañía, el socio es persona distinta de la sociedad. La excepción propuesta en esta forma no es dilatoria, puesto que va al fondo de la acción negando la existencia del vínculo jurídico que afirma el demandante. (Sentencia, 28 abril 1922) 155, 1.º

— 296—Cuando el Gobierno o las empresas de vías férreas ocupan zonas de terrenos de particulares para el paso de ferrocarriles, se entiende que los ocupan como dueños de la zona, por compra, expropiación, aquiescencia del dueño del terreno, etc. La empresa no adquiere simplemente el derecho de servirse de la zona, gravando con el tránsito al dueño del terreno, sino que adquiere o pretende adquirir el dominio de la zona; la ocupa no con ánimo de servidumbre, sino con ánimo de señor y dueño de ella. (Casación, 19 junio 1922)..... 187, 1.ª

Fianza. 297—Al cesar un empleo (se trataba de un empleo de responsabilidad) cesa por el mismo hecho la fianza prestada para que el nombrado pudiera desempeñar el cargo; y no se opone a ello el que el destino se hubiese reemplazado por otro de iguales funciones y que el mismo empleado haya sido nombrado para este cargo (3). (Sentencia, 12 mayo 1922) 164, 2.º

— 298—El fiador de un empleado de manejo (de un Tesorero Municipal, era el caso) no puede eximirse de responsabilidad por no haber practicado el Alcalde las visitas reglamentarias en la Tesorería, o por aparecer en ellas que estaba en caja la existencia metálica que resultaba del estado de los ingresos y egresos, sin haberse presentado tal existencia por el Tesorero, ni haberse cerciorado el Alcalde de tal existencia. La falta de cumplimiento de un deber por parte del Alcalde le aparejа otra clase de responsabilidad, que en nada influye en contra de la obligación que tiene el fiador de satisfacer por su fiado. (Casación, 3 mayo 1922).. 168, 1.ª

— *de cárcel.* 299—Las diligencias de fianza de cárcel no requieren estampillas de timbre para su eficacia (4) (Sentencia, 21 noviembre 1921) 76, 2.ª

— 300—Para que la diligencia de fianza pueda prestar mérito ejecutivo contra el fiador de cárcel, la ley requiere que haya sido autorizada, es decir, suscrita por el agraciado (1). (Sentencia, 4 febrero 1922)..... 100, 3.ª

Filiación. 301—El no constar en la filiación del militar el haberse efectuado la lectura de las leyes penales, no anula la filiación (2). (Sentencia, 5 junio 1922) 156, 2.º

Firma. 302—Cuando una persona firma a ruego de otra un memorial-poder, la circunstancia de haber puesto en una sola palabra el nombre y apellido de la persona a cuyo ruego firma, nombre y apellido que figura correctamente en el encabezamiento del poder, no le quita al poderdante el carácter de tal, especialmente tratándose de un mandato judicial conferido con todas las ritualidades legales que garantizan la identidad del mandante (3) (Casación, 13 julio 1921) 31, 2.ª

— 303—Para admitir que las firmas que se hallan en diferentes lugares o escritos son de la misma persona, no es preciso que ellas sean idénticas. No es posible exigir igualdad absoluta en los caracteres y forma de la misma letra, ella sufre modificaciones, ya por razón de la edad de quien firma, ya por motivo de alguna enfermedad, ya por la calidad o clase del instrumento o pluma con que se escribe, ya en fin, por una multitud de circunstancias que continuamente se presentan. (Casación, 21 febrero 1922) 130, 3.ª

— 304—Probada o presumida legalmente la autenticidad de la firma de una persona, no es motivo suficiente para desconocer su autenticidad el que ella no sea idéntica a otras de la misma persona. (Casación, 21 febrero 1922). 130, 3.ª

— 305—Una escritura que no tiene la firma del funcionario ante quien se otorga, sea o nó entera, no es una escritura pública; puede ser un documento privado, pero no el que la ley califica de escritura (4). (Casación, 17 julio 1922). 216, 1.ª

Formalización del recurso. 306—Si concedido el recurso de casación, el recurrente lo funda por medio de un memorial dirigido a la Corte y presentado ante el Tribunal cuando los autos estaban allí, memorial que ha venido a la Corte con el expediente, no puede considerarse oportunamente fundado si durante el término del traslado conferido al recurrente nadie presenta ese memorial ni pide que se tenga como fundamento del recurso (5). (Casación, 15 mayo 1922..... 111, 3.º
Casacion, 7 diciembre 1922)..... 342, 1.º

— 307—Cuando ocurra duda acerca del vencimiento o la subsistencia del término que la ley otorga para fundar o ampliar ante la Corte el recurso de casación, debe resolverse en el sentido de no declarar caducado el derecho de las partes a que se les oiga y venza por los medios ordinarios. (Casación, 27 marzo 1922)..... 112, 2.º

— 308—Si el recurrente funda el recurso en memorial dirigido a la Corte y presentado al Tribunal antes de concederse el recur-

(1) Artículos 435, 453 y 454 del Código de Comercio.
(2) Artículos 1522, 1581 y 1583 del Código Judicial.
(3) Artículos 1762 y 2509 del Código Civil.

(1) Artículo 1762 del Código Civil.
(2) La consistente en dirigirse contra diversa persona de la obligada a responder sobre lo que se demanda (artículo 467 del Código Judicial).
(3) El empleo para que se otorgó fianza era el de Secretario Tesorero de la Junta Provincial de Caminos de Zipaquirá, y el empleado fue nombrado después Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Zipaquirá, que reemplaza a la anterior; pero el empleado desempeñó el cargo sin prestar fianza. (Artículo 1406 del Código Civil).
(4) Artículo 39 (ordinal 14) del Decreto número 894 de 1915.

(1) Artículo 14 de la Ley 83 de 1915.
(2) Artículo 1430 del Código Militar.
(3) El poder lo firma Isidro Orjuela a ruego de Eva Nieto, advirtiendo que firmaba a ruego de Eva Nieto.
(4) Artículos 1760 y 2595 del Código Civil; 333 de la Ley 57 de 1887.
(5) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

so, el recurso no queda por ello debidamente fundado ante la Corte ni ante el Tribunal. (Casación, 30 marzo 1922)..... 141, 3.ª
Casación, 7 diciembre 1922)..... 342, 1.ª

Formalización del recurso. 309 — El recurso de casación debe fundarse, o en el memorial de interposición ante el Tribunal, o en el término de treinta días que se fija para hacerlo ante la Corte. Fuera de estas ocasiones es inoportuno. (Casación, 7 diciembre 1922)..... 342, 1.ª

Fundamentos del fallo. 310—El incurrir el Tribunal en error de derecho en alguna de las apreciaciones que sirven de fundamento al fallo, no es motivo para casarlo, si no se apoyó en ese único argumento, sino en otros razonamientos que han quedado firmes y en los cuales descansa. (Casación, 21 febrero 1922)..... 130, 1.ª

G

Gananciales. 311—Por semejanza de casos, estima la Corte que la venta de derechos en los gananciales de una sociedad conyugal debe hacerse por escritura pública, como se hace la de derechos hereditarios por mandato de la ley (1). (Casación, 31 octubre 1922)..... 279, 2.ª

— 312—La venta de la mitad de gananciales que puedan corresponder al cónyuge vendedor en la sociedad con su difunto esposo, hecha en abstracto y en términos generales, tanto puede limitarse a bienes muebles como a inmuebles, o comprender unos y otros; pero tales bienes no pasan desde luégo al dominio del comprador, ni cambian de administración, ellos quedan en poder y bajo la administración de la comunidad, mientras no se efectúe la partición y adjudicación que pone fin a la comunidad, previa liquidación de la sociedad conyugal. No requiere por tanto el título ser registrado en el Libro 1.º; basta que se efectúe en el 2.º (Casación, 31 octubre 1922)..... 279, 2.º

Gobernador. 313—Los Gobernadores de los Departamentos no tienen facultad legal para representar a estas entidades en negocios judiciales. (Resolución, 8 febrero 1922)..... 108,2.º

Grados militares. 314 -Siendo mandato de la Carta Fundamental (2) que el Presidente de la República se sujete en el ejercicio de la facultad de conferir grados militares a las condiciones señaladas por la ley de la materia, quedan evidentemente fuera de la norma constitucional los ascensos que haga dicho funcionario sin consultar tales condiciones. (Sentencia, 5 abril 1923). 365, 2.ª

H

Hecho negativo. 315—La no existencia de un ferrocarril en determinado año, es un hecho negativo que envuelve afirmación susceptible de prueba: la construcción del ferrocarril en época posterior a la indicada. (Casación, 13 julio 1921)..... 31, 3.º

— 316—Cuando la negación que hace el demandante no es indefinida, sino que se funda, para hacerla, en tales o cuales hechos tiene él obligación de probar esos hechos. (Casación, 21 febrero 1922)..... 130. 2.º

Hijos. 317—No son legítimos los hijos de un matrimonio civil contraído subsistiendo un matrimonio eclesiástico del padre con otra mujer, no reconocido entonces por la ley, pero concebidos en vigencia del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, que dio validez retroactiva a los matrimonios católicos (1). (Casación, 8 julio 1922)..... 208, 2.ª

— 318—En derecho canónico el subsiguiente matrimonio de los padres legítima *ipso jure* tanto a los hijos simplemente ilegítimos como a los naturales; mientras que en derecho civil se exigen ciertos requisitos para la legitimación (por matrimonio) de los hijos simplemente ilegítimos (2). (Casación, 8 septiembre 1922)... 240, 3.ª

— *naturales* 319—Si el Tribunal sentenciador por razón de la época en que ocurrieron los hechos, en aplicación de las leyes españolas y las del Estado respectivo de la Unión Colombiana, declara que el demandante adquirió desde su nacimiento el carácter de hijo natural, no por reconocimiento expreso y solemne, como se exige desde la unificación de la legislación patria, sino por reconocimiento tácito, mediante un conjunto de hechos que hacían presumir la paternidad, la Corte no puede considerar en casación las objeciones que se hagan a la sentencia por estar fundada en leyes abolidas que no son idénticas a las que rigen hoy en Colombia (3) (Casación, 31 marzo 1922)..... 107, 1.º

Hijuela. 320—Una hijuela no acredita por sí misma derecho de dominio en la cosa adjudicada, contra terceros poseedores que aducen título anterior a la hijuela. (Casación, 2 mayo 1922)... 144, 1.º

457.

Honorarios. 321—Si en los inventarios de una sucesión los herederos han reconocido una deuda del causante por servicios médicos, reconocimiento consistente en haber aprobado los inventarios y la partición en que figure una partida para el pago de ellos, esas diligencias constituyen obligación escrita, que interrumpe la prescripción extintiva de la acción por honorarios, según el artículo 2544 del Código Civil. (Casación, 26 agosto 1922)..... 247, 3.º

— 322—Cuando el deudor reconoce que debe honorarios por servicios médicos, pero hay desacuerdo en cuanto al monto de ellos, este monto se fija por testigos computando el valor usual de cada visita en la época en que se prestó el servicio, y el de cada consulta; y el valor usual del conjunto, porque el precio parece que varía según el número. (Casación, 26 agosto 1922) 248, 1.º

— 323—Cuando por no haber estipulación de honorarios entre mandante y mandatario, éste ocurre a la vía judicial, la fijación de éstos depende del criterio del Juez, y la Corte no puede variar esa determinación aunque considerare ser excesiva tal cuantía (1). (Casación, 16 octubre 1922)..... 275, 1.º

I

Impedimento. 324 — El impedimento legítimo (se trataba de una enfermedad) que se alega como causa de suspensión de un término judicial, puede acreditarse con dos testigos que den razón de su dicho. (Casación, 2 diciembre 1921 (2)..... 105, 2.º
Casacion, 20 marzo 1922)..... 105, 3.º

482.

— 325—El hecho de ser un Magistrado accionista de una sociedad anónima lo inhabilita para conocer en un asunto de la compañía pero no para conocer de un negocio extraño a ella y en el cual es parte alguno de los accionistas. En el primer caso el interés que él tiene en el resultado del juicio es evidente, al paso que en el otro nó, pues entre los tenedores o dueños de acciones de sociedad anónima no existen relaciones jurídicas que impliquen intereses recíprocos en asuntos que no se relacionan con la empresa (3). (Casación, 30 enero 1922)..... 111, 2.º

— 326—El impedimento que existe entre el Juez o Magistrado que ha de conocer de un negocio y el apoderado de una de las partes, por razón de alguna de las causales de la ley, desaparece desde que el apoderado ha sustituído el poder o se le ha revocado (4). (Casación, 30 enero 1922)..... 111, 2.º

— 327—Si el Tribunal prorroga indebidamente la jurisdicción de un Magistrado impedido para conocer de un negocio, declarando ser allanable o haberse allanado por silencio de las partes un impedimento que no es allanable, forzoso es concluír que el Magistrado no ha perdido la jurisdicción en el juicio (5). (Casacion, 24 noviembre 1922)..... 311, 1.º

Imputación del pago. 328—La imputación de pago hecha por el deudor en una consignación autorizada judicialmente, subsiste y es obligatoria mientras no se invalide la consignación en juicio ordinario (6). (Casación, 29 agosto 1922)..... 249, 1.º

Incompetencia de jurisdicción. 329. El hecho de haber allanado el Tribunal sentenciador el impedimento manifestado por uno de los Magistrados, hace válida la intervención posterior de dicho Magistrado en el juicio, sea o nó allanable el impedimento (7). (Casacion, 24 noviembre 1922) .. 311, 1.º

— 330— Para que un impedimento, allanable o no, pueda ocasionar la pérdida de jurisdicción respecto de un negocio determinado, es menester que el Juez o Magis-

(1) Artículos 1857 y 2577 del Código Civil.

(2) Artículo 120 (ordinal 7º) de la Constitución.

(1) Artículos 149 del Código Civil; 20 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 239 del Código Civil.

(3) Ley xi de Toro; artículos 172 y 191 del Código Civil del Estado de Bolívar de 1862. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2º, número 142).

(1) Artículos 2184 del Código Civil; 347 del Judicial.

(2) En el caso a que la doctrina se refiere, los testigos (no se dice que fuesen facultativos) expusieron que el recurrente sufrió una luxación en el codo y mano derecha que lo redujo a cama y lo imposibilitó para cualquier trabajo en el resto del mes en que le sobrevino.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1º, número 1785, contiene igual doctrina.

(4) Se trataba de las causales 8ª y 12ª del artículo 749 en relación con el 750 del Código Judicial.

(5) Artículos 124 (ordinal 5º) de la Ley 105 de 1890; 152 del Código Judicial.

(6) Artículo 1653 del Código Civil.

(7) Artículos 149 (causal 1ª), 152 y 750 del Código Judicial; 33 de la Ley 169 de 1896; 124 y 125 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

trado respectivo haya sido declarado impedido para conocer de él o que haya sido recusado y declarada legal la causal de recusación (1). (Casación, 24 noviembre 1922) ..... 311 1.°

Incongruencia. 331—No es incongruente el fallo por el hecho de que el sentenciador no haya fallado sobre excepciones perentorias no propuestas ni alegadas por las partes, pero que se hallan probadas en los autos (2). (Casación, 16 septiembre 1921)..... 42, 3.ª

— 332—El recurrente no puede alegar como segunda causal de casación la consistente en no haberse fallado sobre una acción no deducida por él, sino por otro demandante en juicio acumulado al suyo. La acumulación de los juicios no produce el efecto de considerarse como demandante en cualquiera de ellos al que sólo lo es en uno solo. (Casación, 23 septiembre 1921) ..... 57, 1.°

— 333—Demandada la nulidad de una compraventa por falta de causa real y lícita, no es incongruente la sentencia que declara tal nulidad fundándose en que no hubo acuerdo de precio ni intención de comprar; pues estos fundamentos implican tácitamente que no hubo causa real en el contrato. (Casación, 23 septiembre 1921) . 57, 2.ª

— 333 bis.—Si en la demanda se pide se declare que los bienes dejados por el causante de una sucesión (especificados algunos en la demanda) pertenecen a los herederos demandantes y que se condene a los demandados a restituírlos, no es incongruente la sentencia que, si bien no contiene resolución expresa sobre dominio de tales bienes, condena a los demandados a restituír a los demandantes las cosas hereditarias con sus frutos y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor y que no hubieran vuelto a sus dueños. Tal fallo resuelve virtualmente que los bienes que dejó el finado pertenecen a los demandantes; y como la demanda se refiere a los bienes dejados por el difunto, esta forma abarca todos, aun aquellos de que era mero tenedor. (Casación, 31 marzo 1922)..... 106, 3.ª

— 334—No es incongruente por exceso ni por defecto la sentencia que al fallar un juicio de oposición a la demanda de deslinde, decide sobre las cuestiones de dominio del demandante y del oponente planteadas en la oposición, y no falla sobre deslinde. Sin haberse resuelto la oposición a la demanda de deslinde no puede fallarse sobre éste. (Casación, 29 marzo 1922)..... 151, 1.ª

— 335—No hay consonancia entre lo pedido por el demandante y lo resuelto por el Tribunal, cuando el fallo se limita a resolver el primer punto de la demanda, y respecto de las otras peticiones dice que se abstiene de resolverlas en fuerza de las razones expuestas en la parte motiva del fallo; pues no quedan ellas decididas categóricamente, como lo quiere la ley (3). (Casación, 15 mayo 1922) 152, 1.ª

— 336—No falla *ultrapetita*, y no es incongruente en consecuencia la sentencia que deja a salvo a una de las partes un derecho que no ha sido materia de la demanda, pero respecto del cual tampoco se absuelve ni se condena a la otra. Tal salvedad es mas bien una aclaración de la sentencia, que no impone derecho ni obligación (1). (Casación, 10 agosto 1922) 233, 1.°

Incongruencia. 337 — Si el Tribunal falla sobre una acción posesoria en vez de fallar sobre la reivindicatoria, por estimar que aquélla y no ésta fue la iniciada, este cargo se combate por la primera causal, no por exceso en la sentencia, o sea por la segunda. (Casación, 21 julio 1922)..... 247, 2.ª

— 338—No es incongruente por exceso la sentencia que al fallar un juicio sobre resolución de un contrato, hace declaración sobre perjuicios, frutos, etc., no demandadas expresamente por ninguna de las partes; pues las prestaciones mutuas son consecuencias de la resolución del contrato y quedan comprendidas *ipso facto* en el juicio. (Casación, 29 agosto 1922) 248, 2.ª

Indemnización de perjuicios. 339—La causa precisa del daño que se alega para pedir indemnización por perjuicios, debe ser probada por el demandante y no por el demandado: al demandante incumbe probar la causa del daño (quemaduras producidas por la corriente eléctrica del alumbrado de una habitación, era el caso), la causa efectiva, la que ocurrió y no otra. (Casación, 13 junio 1922) ..... 179, 2.°

Industrias. 340—La inspección de las industrias por razón de seguridad pública ha sido impuesta por el constituyente para conciliar el derecho de la comunidad a su seguridad con el de los particulares a ejercer la industria lícita; de ahí que los medios que escoja el legislador para llevar a cabo la fiscalización deben ser conciliables con el ejercicio de la industria; es decir, no deben hacerla imposible, salvo que no hubiera otros medios de realizar el fin que se propone el legislador. En este caso su empleo sería legítimo por necesario, salvo el derecho a indemnización. (Acuerdo, 30 septiembre 1921) ..... 18, 2.°

— 341—Bien está que el Gobierno fiscalice la industria manufacturera que se ocupa en la fundición del oro que se extrae de la mina, para tener seguridad que el metal que se funde en barras procede de la mina verdaderamente. Pero la inspección debe hacerla en las fábricas mismas; pues sería lesivo de los derechos de los industriales someterlos a la condición gravosa de tener que trasladar sus fábricas a las capitales de los Departamentos y llevar allí los metales (2). (Acuerdo, 30 septiembre 1921)... 126, 2.°

— 342—Las restricciones que a la libertad de contratar con los clientes imponen las Leyes 53 de 1918 y 52 de 1919 a las industrias públicas de transporte, están dentro de las facultades constitucionales, al disponer que la ley podrá ordenar la revisión de tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones (3). (Acuerdo, 24 abril 1922)..... 126, 2.ª

— 343—La Corte ha establecido desde tiempo atrás que cuando las personas naturales o jurídicas emprenden negocios o industrias abiertas al servicio del público y en que éste tenga interés, quedan sometidas a la supervigilancia del Estado y pueden ser reglamentadas en su ejercicio (1). (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 2.ª

Inepta demanda. 344—Es inepta la demanda en que aparecen mezclados y confundidos los hechos con consideraciones de derecho; pues según el artículo 932 del Código Judicial los hechos en que ella se apoya deben especificarse con claridad. (Sentencia, 20 mayo 1922). ..... 146, 1.°

— 345—No es admisible la excepción de inepta demanda propuesta por el demandado en el alegato de conclusión. El derecho de alegar excepciones dilatorias se pierde pasado el término señalado para la contestación de la demanda (2). (Sentencia, 6 abril 1922)..... 153, 3.°

— 346—No es inepta una demanda por el hecho de haberse dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en vez de haberse dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues no hay confusión en cuanto a la entidad que ha de conocer de la causa. La corporación es la misma, que antes se llamaba Tribunal de Cundinamarca, y posteriormente Tribunal de Bogotá; y es el mismo también el territorio de su jurisdicción (3). (Sentencia, 28 abril 1922). 155, 2.ª

— 347—El concepto del Tribunal de que es dilatoria y no perentoria una excepción de inepta demanda, concepto en que funda el rechazo de la excepción, deja demostrado que no hubo por este aspecto violación de los artículos 835 y 836 del Código Judicial. Y de nada le vale al recurrente criticar tal concepto si no cita la disposición legal infringida por la sentencia al sostener tal tesis. (Casación, 16 febrero 1923) ... 351, 1.ª

Inexequibilidad de la ley. 348—La Corte no tiene facultad para declarar la nulidad de leyes inconstitucionales. Ella sólo está facultada para declarar la inexequibilidad, que es cosa distinta: la nulidad invalida el acto desde su origen, la segunda no, apenas impide que continúe cumpliéndose (4). (Acuerdo, 25 octubre 1922)..... 285, 3.ª

— 349—Cuando una compañía demanda por medio de apoderado la inexequibilidad de una ley que la priva de sus legítimos derechos, violando ciertos preceptos de la Constitución, si sucede que por no haber comprobado aquél su personería, da por presentada en su propio nombre la demanda, la Corte no tiene entonces porqué entrar a considerar el caso concreto de si la disposición acusada viola o nó derechos adquiridos por la mencionada sociedad. Le basta examinar de manera general si dicha disposición pugna contra los preceptos constitucionales indicados en la demanda. (Acuerdo, 30 septiembre 1921).... 18, 1.ª

— 350—Es exequible la Ley 7.ª de 1922, que suspende por cinco años, contados desde su promulgación, los efectos de la Ley 71 de 1915, en cuanto dice relación al reconocimiento de pensiones a los Ofi-

(1) Artículo 152 del Código Judicial.

(2) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 838 y 839 del Código Judicial.

(1) Artículo 831 del Código Judicial.

(2) Artículos 31 y 44 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º del Acto legislativo número 1º de 1918; 1º de la Ley 97 de 1920.

(3) Acto legislativo número 1.º de 1918.

(1) Artículo 1.º del Acto legislativo número 1.º de 1918.

(2) Artículo 463 del Código Judicial.

(3) Artículos 265, 467 y 932 del Código Judicial.

(4) De esta doctrina parece inferirse que las leyes son inexequibles porque la Corte así lo declara, no porque sean inconstitucionales—(N. del R.).

Págs.

ciales de Guerra, en el caso del ordinal 1.° del artículo 11 de dicha Ley 71. (Acuerdo, 4 julio 1922)..... 173, 3.°

495.

Insolvencia. 351—Para que pueda decretarse la separación de bienes por insolvencia del marido, es preciso demostrar que éste no puede pagar las deudas que ha contraído (1). Casación, 27 febrero 1922)..... 136, 1.ª

Inspección ocular. 352—Para comprobar la posesión del suelo con actos de dominio puede el juzgador dar preferencia a la prueba testimonial sobre la inspección ocular, si aquella prueba no aparece contradicha con la inspección (2). (Casación, 31 agosto 1921)..... 26, 2.°

— 353—Cuando en una inspección ocular hay dictamen de peritos, este dictamen debe ponerse en conocimiento de las partes para que tenga valor la prueba pericial (3). (Casación, 16 junio 1922). 214, 2.°

Interdicto. 354—La sentencia que se dicte en un juicio posesorio por despojo de minas está sujeta al recurso de revocación, aun cuando sea dictada por la Corte Suprema en segunda instancia (4), siempre que la parte a quien perjudica la restitución ordenada en el fallo haga valer el recurso en los términos precisos en que lo autoriza el artículo 437 del Código de Minas. (Sentencia, 17 marzo 1922)..... 116, 1.°

Intereses. 355—La falta de pago por consignación de los intereses de mora no da origen a la acción resolutoria del contrato (5). (Casación, 29 agosto 1922)..... 249, 1.ª

475.

Interés en el juicio. 356—Demandada por un tercero la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el hecho de que el demandado no hubiese negado ni impugnado en la contestación de la demanda el interés que tuviere el demandante, no impide al Tribunal reconocer de oficio la ilegitimidad de la personería sustantiva del actor (6). (Casación, 27 junio 1921). 2, 2.°

— 357—Si bien es cierto que basta comprobar en el juicio el interés que se tenga para demandar una nulidad absoluta sin que sea preciso alegarlo o expresarlo como hecho de la demanda, también lo es que la comprobación del interés debe traerse a juicio a debido tiempo, es decir, antes de citación para sentencia (7). Casación, 27 junio 1921)..... 2, 2.°

— 358—Si la declaratoria de nulidad, por simulación de una compraventa no aprovecha jurídicamente al demandante, éste carece de interés para establecer la acción (8). (Casación, 30 junio 1921). 21, 1.°

— 359—Demandada la declaratoria de nulidad por simulación de los dos últimos contratos de venta referentes a la transmisión de una finca por estar el demandante interesado en que el inmueble vuelva al primer vendedor, la circunstancia de haber transcurrido treinta años desde la primera venta, no permite declarar nulidad de la segunda, en cuyas consecuencias no tiene interés el demandante. Extinguida por prescripción extraordinaria la acción de nulidad de la primera venta, carece de interés jurídico el demandante en la nulidad del segundo contrato. (Casación, 30 julio 1921).. . . 21, 1.°

Interés en el juicio. 360—Un heredero puede demandar la declaratoria de nulidad absoluta del testamento del causante, aun cuando no haya sido todavía declarado heredero. En otros términos, el interés en el juicio de nulidad del testamento no se prueba únicamente con la declaratoria de heredero del causante, basta acreditar el parentesco con las partidas del estado civil (1). (Casación, 9 octubre 1922) ..... 272, 3.°

Interpretación de la demanda. 361—La interpretación de una demanda es cuestión de hecho de la privativa competencia del Tribunal. En la necesidad de poner término a una controversia, el juzgador, cuando halla ambigüedad en la demanda, tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, y la apreciación que haga no puede atacarse en casación sino cuando en ella haya incurrido en error de hecho manifiesto y éste se haya alegado por el recurrente. (Casación, 21 julio 1922)..... 246, 3.°

— *del contrato.* 362—Si el ejecutado da al ejecutante en pago de su crédito la finca que éste le ha embargado (dación en pago), y en la respectiva escritura de traspaso se conviene que si el ejecutante o acreedor vendiere la finca por una suma mayor a la de su crédito, deberá restituír el excedente al ejecutado o deudor, no hay error evidente de hecho en la interpretación que el Tribunal haga de esta cláusula en el sentido de que el acreedor contrae la obligación de vender la finca, por ser de otra suerte irrisoria la cláusula, en concepto del Tribunal (2). (Casación, 30 agosto 1921)..... 40, 1.ª

Interrupción de la prescripción—363. En estado normal o de paz, la prescripción no se interrumpe con la sola presentación de la demanda del que se pretende dueño de una cosa contra el poseedor de ella (3). (Casación, 18 octubre 1921). ..... 79, 3.°

— 364—Una interrupción que no pueda producir efectos—y no los produce si no puede alegarse—no es tal interrupción. Los artículos 421 del Código Judicial y 2524 del Civil (Códigos adoptados por una misma ley), lejos de ser incompatibles entre sí, se hermanan perfectamente, se complementan y se explican, y su espíritu es el mismo. El primero establece que la interrupción civil de la prescripción se origina de la notificación del traslado de la demanda, y esa es, manifiestamente, la sustancia del otro. (Casación, 18 octubre 1921).... 79, 3.ª

— 365—La acción dirigida contra los albaceas, como representantes de la sucesión ilíquida del deudor, para el pago de honorarios por servicios médicos prestados por el demandante, teniendo uno de los albaceas encargo de pagar deudas por gastos de enfermedad, interrumpe la prescripción de la acción, aun cuando los albaceas hubieran cesado en el cargo al notificarles la demanda, y ésta hubiese sido declarada inepta por acto ejecutoriado del Tribunal al fallar la correspondiente excepción dilatoria (1). (Casación, 28 febrero 1922)..... 96, 2.ª

Interrupción de la prescripción. 366. No es sólo el juicio reivindicatorio contra el poseedor de una cosa el que produce el efecto de interrupción de la prescripción, sino todo recurso legalmente intentado contra el poseedor. Así, la solicitud de entrega de una finca y la oposición a tal entrega producen el efecto de interrumpir civilmente la prescripción. (Casación, 17 julio 1922) ..... 217, 2.°

— 367—Si el deudor reconoce por escrito que debe servicios médicos, cuyos honorarios él fija o estima en cierta suma, la intervención de la obligación escrita interrumpe la prescripción de corto tiempo, extintiva de la acción para el pago de honorarios, no sólo por la suma reconocida por el deudor, sino por la que se pruebe deber. Lo que interrumpe la prescripción es la obligación escrita en que se reconoce el deber de pagar honorarios, no el monto de ellos, cosa que está sujeta a pruebas; lo primordial en tal caso es el reconocimiento de la obligación de deber honorarios, los cuales no pueden ser fijados por una sola de las partes con prescindencia de la otra (2). (Casación, 26 agosto 1922)..... 248, 1.°

— 368—La interrupción de la prescripción por razón de la notificación de la demanda, se hace definitiva con la notificación de la sentencia condenatoria del demandado (3). (Casación, 9 septiembre 1922)..... 268, 1.°

— 369—La notificación de la demanda, para los efectos de la interrupción de la prescripción, cuando aquélla ha sido reformada, se refiere a la demanda inicial, porque la *litis contestatio* se efectúa desde el momento de hecha la notificación al demandado. La reforma no es la demanda, y la notificación que de esta reforma se da, constituye una *litis contestatio* si se quiere reformada; pero la esencia de la demanda subsiste y por consiguiente la *litis contestatio* primitiva (4). (Casación, 9 septiembre 1922) ..... 268, 1.°

Inventarios. 370—Con el representante de la herencia se siguen las acciones sobre inclusión indebida de bienes en los inventarios, sin que sea necesario que los herederos estén en posesión material de los bienes incluídos indebidamente. El artículo 1271 del Código Judicial no exige esa condición. (Casación, 26 junio 1922)..... 192, 3.ª

Irregularidades en la expedición de ordenanzas. 371—Las irregularidades ocurridas en la expedición de una ordenanza departamental, como verbigracia, el haber desacuerdo entre algunas de sus

(1) Artículo 200 del Código Civil.

(2) Artículos 981 del Código Civil; 727 del Código Judicial; 75 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 668 y 732 del Código Judicial.

(4) Se trataba del juicio por despojo de una mina seguido contra la Nación, que la Corte falló en segunda instancia por consulta, confirmando la del Tribunal.

(5) Artículos 1653, 1849, 1501 y 1930 del Código Civil.

(6) Artículos 835 del Código Judicial; 15 de la Ley 95 de 1890; 51 de la Ley 105 de 1890.

(7) Artículos 15 de la Ley 95 de 1890; 550 del Código Judicial.

(8) Artículo 15 de Ley 95 de 1890.

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 1607, 1618 y 1620 del Código Civil.

(3) Artículos 2524 del Código Civil; 421 del Código Judicial; Decreto número 484 de octubre de 1899.

(1) Artículos 315 y 462 del Código Judicial; 1365 (inciso 2.°) y 2544 del Código Civil.

(2) Artículo 2544 del Código Civil.

(3) Artículos 421 del Código Judicial; 29 de la Ley 95 de 1890; 2524 del Código Civil.

(4) Artículo 421 del Código Judicial.

Págs.

disposiciones con las que aparecen aprobadas en las actas, y el no constar que se le hubiese dado tercer debate no puede inculparse a los Diputados miembros de la Comisión revisora y redactora, mientras no resulte que se debe a un móvil delictuoso, o a negligencia culpable de determinados empleados; es decir, mientras no se descubra interés por adulterarla en alguno o algunos de los que actuaron en su expedición. Esta clase de irregularidades es explicable a veces por razón de confusión de trabajos (1). (Sentencia, 14 diciembre 1921) 145, 1.ª

J

Juicio de responsabilidad. 372—El artículo 1885 del Código Judicial, según el cual "si para que un Tribunal o Juzgado pueda seguir causa de responsabilidad contra algún funcionario público, se necesitare que otra autoridad decrete la suspensión, el Juez o Tribunal competente promoverá lo que convenga para que se decrete por la autoridad respectiva, remitiéndole todas las piezas justificativas del delito o culpa," no hacía referencia, antes de expedirse la Ley 147 de 1888, únicamente al artículo 2026 del Código citado, pues los empleados contra los cuales se podía dar orden de prisión no eran únicamente los indicados en los ordinales 7.º y 9.º del artículo 18 (2); había otros empleados más, y no correspondía decretar la suspensión de ellos a los Presidentes o Gobernadores de los Estados (3). (Sentencia, 18 noviembre 1921).... 75, 3.ª

— 373—La sentencia absolutoria de un juicio de responsabilidad es consultable, ya se siga por la vía ordinaria, ya por la extraordinaria (4). (Sentencia, 6 septiembre 1922) 292, 2.º

— *ejecutivo.* 374—La disposición del artículo 26 de la Ley 169 de 1896 (5), reformatoria de los artículos 1053 y 1097 del Código Judicial, se refiere tanto a las ejecuciones comunes como a las que se siguen en uso de jurisdicción coactiva, una vez que no se limita a una de ellas especialmente. (Sentencia, 9 marzo 1922). 145, 3.ª

Junta de Vigilancia. 375—El Gobierno está investido de facultades para crear la Junta de Vigilancia a que se refiere el artículo 3.º del Decreto número 2232 de 1920, para mejor garantía de la emisión de los bonos bancarios de que allí se habla, sin perjuicio de que intervenga, con idéntico fin, el Inspector de Circulación a que alude la Ley 51 de 1918 (6). (Acuerdo, 6 diciembre 1921)..... 110, 2.ª

(1) Esta doctrina está implícita en el fallo.

(2) Perteneciente al Libro 1º del Código Judicial, que quedó sustituído por la Ley 147 de 1888.

(3) Por ejemplo, la suspensión del Presidente de la Unión incumbía al Senado.

(4) Artículos 67 de la Ley 100 de 1892; 1892 del Código Judicial.

(5) Según el cual: "Desde la notificación del mandamiento ejecutivo, hasta la ejecución del auto en que se cite para sentencia de pregón y remate, puede el ejecutado proponer por una sola vez las excepciones especificadas en el artículo 1053 del Código Judicial, sin que por eso se suspenda la práctica de las diligencias ejecutivas, las cuales deben adelantarse en cuaderno separado, hasta poner el juicio en estado de dictar sentencia de pregón y remate y aguardar entonces la decisión sobre las excepciones que se hayan propuesto."

(6) Artículos 120, ordinal 2.º, de la Constitución; 331 del Código Político y Municipal; 8º de la Ley 51 de 1918; 6.º, 7.º y 8.º del Decreto número 2232 de 1092.

Págs.

Juramento. 376—Cuando por auto ejecutoriado se han admitido escrituras o documentos presentados por el demandado después de contestada la demanda sin habérsele exigido el juramento prescrito por el artículo 946 del Código Judicial, esta omisión, acaecida por inadvertencia del interesado o del Juez, no es razón, en concepto de la Corte, para que esos documentos no sean estimados como prueba (Casación, 30 junio 1922)..... 195, 3.º

230.

Jurisdicción. 377—No puede sostenerse que la nulidad de una actuación por defectos de personería de las partes equivale o engendra incompetencia de jurisdicción del respectivo Juez: éstas son dos causas de nulidad esencialmente distintas. La jurisdicción que según la ley tengan el Juez y el Tribunal respectivo para conocer de un asunto no deja de existir porque el juicio respectivo adolezca de la nulidad que engendran la causal general 2.ª del artículo 123 de la Ley 105 de 1890 o las especiales definidas por la misma Ley. (Casación, 2 agosto 1921) 14, 3.º

— 378—Cuando la demanda se dirige en forma indivisible contra la Nación y una compañía o un particular, ésta o éste quedan sometidos a la misma jurisdicción a que compete conocer de la demanda contra la Nación. (Sentencia, 28 abril 1922). 154, 3.ª

— *coactiva.* 379—No existe disposición legal que impida al Recaudador hacer nueva liquidación de lo que alguien adeuda al Fisco Nacional, por haber incurrido en error, y que, con la cuenta adicional, el apoderado de la Nación pueda cobrar por jurisdicción coactiva lo que se le queda debiendo al Tesoro. (Sentencia, 23 noviembre 1921 ..... 90, 2.ª
Sentencia, 25 noviembre 1921)... 91, 2.ª

— 380—La facultad concedida al ejecutado por el artículo 26 de la Ley 169 de 1896 para proponer excepciones desde la notificación del mandamiento ejecutivo hasta la ejecutoria del auto en que se cite para sentencia de pregón y remate, comprende tanto las ejecuciones comunes como las que se siguen en uso de jurisdicción coactiva, ya porque dicha disposición no se refiere a solo uno de ellos en particular, sino porque su objeto, como es notorio, fue permitir al deudor ejecutado desembarazarse del juicio desde el principio, por la presentación y prueba de las excepciones que enervan o destruyen la ejecución (1). (Sentencia, 1.º diciembre 1921..... 97, 3.ª

— 381—Cuando el ejecutado propone excepciones antes de que se cite para sentencia de pregón y remate, el empleado con jurisdicción coactiva, antes de enviar el expediente a la justicia ordinaria, debe tomar la copia necesaria para adelantar las diligencias ejecutivas, las cuales no se suspenden (2). (Sentencia, 1.º diciembre 1921)..... 97, 3.ª

— 382—Sea que se trate de un juicio ejecutivo común, bien de uno por jurisdicción coactiva, el Juez debe dar curso a las excepciones que se propongan, aunque no estén practicadas todas las diligencias ejecutivas ni se haya citado para sentencia de pregón y remate. El inconveniente de la paralización de las diligencias ejecutivas al remitir el expediente al Juez, en el caso del artículo 1097 del Código Judicial, no existe en realidad, desde luégo que al tenor de la reforma introducida por el artículo 26 de la Ley 169 de 1896, las excepciones no suspenden la práctica de aquellas diligencias, de tal suerte que el empleado con jurisdicción coactiva puede y debe tomar la copia necesaria para adelantar dichas diligencias antes de enviar el expediente a la justicia ordinaria. (Sentencia, 9 marzo 1922)..... 145, 3.ª

Jurisdicción coactiva. 383 — Presta mérito ejecutivo contra el Administrador delegado de salina marítima la copia de la partida de reconocimiento hecha en la Tesorería General de la República a cargo de tal Administrador por las sumas que adeude al Tesoro que por tal renta, aun el reconocimiento se base en un contrato celebrado entre el Gobierno y el Administrador. (Sentencia, 14 diciembre 1922)..... 364, 3.ª

(1) Artículo 1097 del Código Judicial.

(2) Artículos 1097 del Código Judicial; 26 de la Ley 169 de 1896.

L

Legitimación. 384—La legitimación de los hijos bastardos es uno de los efectos del matrimonio subsiguiente tanto en lo civil como en lo eclesiástico; pero no se deriva necesariamente de él. Si hoy tiene relación con el matrimonio, no es la necesaria que media entre la causa principal eficiente y su efecto: hubo épocas en que existió el matrimonio sin que la legitimación se hubiera creado, y cuando fue creada no tuvo aceptación universal en todas las legislaciones. Si el legislador creó la legitimación voluntaria, él mismo puede reglamentarla como a bien tenga y aun abolirla, sin que ello afecte la institución del matrimonio. (Casación, 8 septiembre 1922) 240, 2.ª

— 385—En derecho canónico el matrimonio subsiguiente de los padres legitima la prole siempre, con tal que los padres hayan sido hábiles para contraer matrimonio entre sí, ya cuando los hijos fueron concebidos, ya durante la gestación, ya cuando nacieron. En derecho civil la prole es adulterina o inhábil para la legitimación si los padres estaban impedidos para contraer entre sí matrimonio a la fecha de la concepción (1). (Casación, 8 septiembre 1922)..... 240, 3.ª

318.

— 386—La ley canónica otorga el beneficio de la legitimación, bien por el matrimonio verdadero, bien por el putativo. La ley civil veda que tenga origen en este último. (Casación, 8 septiembre 1922) ... 240, 3.ª

— 387—La legitimación voluntaria requiere dos elementos, a saber: un matrimonio que esté reconocido como válido, sea civil o canónico, y un acto de reconocimiento que hacen los contrayentes de su hijo, verificado de presente y del cual se deja constancia en el acta de matrimonio (2). (Casación, 8 septiembre 1922)..... 241, 1.º

18.

(1) Artículos 52, ordinal 1º, de la Ley 153 de 1887; *Codex*, canon 1017.

(2) Artículos 239 del Código Civil; 6.º de la Ley 57 de 1887.

Págs.

Legitimación. 388—Si en la partida de matrimonio eclesiástico se encuentra un pasaje del tenor siguiente: "Con la celebración legitimaron a su hijo (cuyo nombre se expresa), nacido en *tal fecha* (que se indica)," no se comete error al estimar esta frase no como un simple juicio del párroco, sino como el testimonio que él rindió de que los contrayentes han hecho la designación y se han cumplido las condiciones de la legitimación (1). (Casación, 8 septiembre 1922).... 243, 1.ª

— *voluntaria.* 389—No es correcto afirmar que por el solo hecho del matrimonio se verifica la legitimación voluntaria; él es el fenómeno que la produce, pero según ciertas reglas y condiciones. (Casación, 8 septiembre 1922)..... 240, 3.ª

Lesión enorme. 390—Si los peritos que actuaron en el avalúo de una finca, en un juicio por lesión enorme, no fueron nombrados de conformidad con la ley, comete error de derecho el Tribunal en la apreciación de esta prueba al darle valor de plena prueba de la lesión, y viola el artículo 1949 del Código Civil aplicándolo como si estuviere legalmente acreditado el verdadero valor de la finca en la época del contrato (2). (Casación, 2 agosto 1921) 15, 2.ª

— 391—El comprador que ha sufrido lesión enorme, pierde el derecho de pedir la rescisión de la venta si aportó el inmueble comprado a una compañía colectiva de que es socio (3). (Casación, 27 marzo 1922)..... 108, 1.ª

— 392—La demanda por lesión enorme en la venta de una finca comprada a favor de otro, debe dirigirse contra el beneficiario, no contra el estipulante, aunque no conste en la escritura de compra la aceptación de aquél (4). (Casación, 31 mayo 1922) 163, 1.ª

Ley. 393—El legislador está en la obligación de ajustar sus actos a la norma constitucional y de sujetarse en sus definiciones a las reglas de la dialéctica: por más que defina como pública una empresa que no esta abierta al servicio del público, ella queda fuera de la reglamentación y supervigilancia que imponga la Constitución a las empresas públicas. (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 2.ª

— 394—La vigencia de una ley constituye un hecho, el cual se consuma del modo como el legislador ha dispuesto que se haga, no por virtud de decretos emanados del Poder Ejecutivo. La disconformidad de las disposiciones de un decreto con el mandato legal, sobre vigencia de las leyes, hará ilegal, pero no inconstitucional tal decreto. (Acuerdo, 24 abril 1922)..... 158, 3.ª

— 395—La Ley 56 de 1918, que estableció el impuesto sobre la renta, debió principiar a regir el treinta de enero de 1919, a los dos meses de publicada (artículo 52 de la Ley 4.ª de 1913), una vez que ella nada dispone respecto de la fecha en que debía entrar en vigencia. (Acuerdo, 24 abril 1922). 158, 3.ª

— 396—El legislador puede por medio de una ley suspender los efectos de otra por cierto tiempo sin derogarla. La suspensión equivale a una reforma de aquella ley al disponer que no se cumpla dentro de determinado tiempo(1). (Acuerdo, 4 julio 1922) ..... Págs.

Ley adjetiva. 397—Los artículos 826, 833 y 839 del Código Judicial son puramente procedimentales, y su infracción no puede remediarse en casación. (Casación, 16 septiembre 1921) 46, 3.º

— *aplicable.* 398—La ley aplicable para saber si es o no admisible un recurso de casación por razón de la cuantía del negocio, es la vigente al tiempo de interponerse el recurso, no la que regía cuando se inició el pleito; y si durante la sustanciación del recurso una nueva ley aumenta la cuantía, ésta no tiene influencia en dicho negocio. En otros términos, la ley nueva rige para todos los negocios en que no se ha interpuesto todavía el recurso, y no afecta a los ya interpuestos (2). (Casación, 15 febrero 1922) 95, 1.ª

— *inexequible.* 399—Es inexequible el parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 97 de 1920 en cuanto dispone que la fundición de oro en barras debe hacerse exclusivamente en las capitales de los Departamentos. Tal disposición constituye un ataque al derecho individual, por no ser ese el único medio como el Gobierno puede inspeccionar esa industria (3). (Acuerdo, 30 septiembre 1921). 18, 3.ª

341.

— 400—El artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1920, sobre empresas de transporte, es violatorio del 1.º del Acto legislativo número 1 de 1918, y por tanto inexequible (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 3.ª

470.

Linderos. 401—Cuando la línea divisoria de dos predios está determinada en sus extremidades por puntos arcifinios y precisos, la circunstancia de que el rumbo o azimut magnético señalado a esa línea no coincida con ella, demuestra que hay error en el rumbo; y no hay razón para preferirlo, desechando uno de los extremos arcifinios. (Casación, 16 septiembre 1921)..... 42, 1.ª

— 402—El hecho de que no haya resultado verdadero el lindero de uno de los costados de la finca vendida o permutada, no es suficiente para que sea eficaz la acción de desistencia del contrato: es preciso comprobar que la diferencia del lindero afecta la extensión del terreno en un valor mayor de la décima parte del precio de la cabida completa dada por la alinderación (4). (Casación, 30 junio 1922) 206, 2.ª

— 403—No es nula la asignación testamentaria para un encargo secreto de una finca raiz (o de una cuota o parte de ella) por el solo hecho de omitirse los linderos, si por otra parte, ella se designa por su nombre y ubicación u otros medios que no den motivo de confusión (5). (Casación, 10 noviembre 1922)..... 304, 1.ª

M

Págs.

Magistrados. 404—La Corte carece de facultad para atender la petición de un Magistrado de Tribunal (la petición fue hecha por telegrama) para que se le traslade a otra Sala a llenar el puesto que ocupaba un Magistrado que se separó de él. Las faltas absolutas y temporales que ocurran en cada Sala, deben ser llenadas de acuerdo con la ley, y terminado el período de los Magistrados, las Asambleas Departamentales deben presentar las ternas correspondientes a cada Sala. (Informe de la Comisión de la Corte Plena, 28 septiembre 1922)..... 213, 1.ª

Mandamiento ejecutivo 405—Para dictar ejecución, por jurisdicción coactiva, de lo que alguno deba al Tesoro Nacional por rentas o contribuciones, basta una copia del reconocimiento hecho a favor del Tesoro, porque eso es lo que exige el ordinal 2.º del artículo 1096 del Código Judicial. Lo relativo al valor legal de ese reconocimiento no se tiene en cuenta para librar ejecución. (Sentencia, 23 noviembre 1921..... 99, 1.º
Sentencia, 25 noviembre 1921).. 91, 2.º

535.

Mandato. 406—El mandatario o agente oficioso que obra en su propio nombre al comprar con dinero del mandante o interesado una finca raíz, de acuerdo con el mandato o con intención de transmitirla al interesado si aceptare la compra, queda obligado a efectuar el traspaso otorgando la correspondiente escritura pública a favor del mandante o interesado. (Casación, 31 octubre 1921)..... 71, 3.º

— 407—Por el hecho de que dos individuos convengan en que uno de ellos reciba y maneje el dinero procedente de un contrato celebrado por ellos con un tercero, no se desprende mandato para comprar fincas raíces para la comunidad o para el otro socio de hecho. Por tanto, si el encargado de manejar el dinero compra con este dinero fincas raíces para sí, obrando en su propio nombre, el otro no se hace dueño de ellas ni en todo ni en parte (1). (Casación, 8 febrero 1922)..... 94, 3.ª

— 408—La venta de una finca raíz efectuada por el mandatario después de muerto el mandante, es válida y surte todos sus efectos en favor del tercero comprador (2). (Casación, 30 junio 1922). 196, 2.ª

Marido. 409—Los memoriales que dirige el marido en asunto judicial, en representación de su mujer, deben considerarse como dirigidos por él en causa propia, para los efectos de la responsabilidad que le incumbe cuando ejerce las funciones de Juez. En otros términos, el Juez casado no puede litigar en representación de su mujer; y si lo hace, viola el artículo 216 del Código Judicial. (Sentencia, 30 agosto 1921)..... 44, 2.º

Matrimonio. 410—Si abierto el juicio de sucesión de un individuo, dos mujeres solicitan, cada una por su cuenta, que se la declare cónyuge superviviente del difunto, la causa pierde su índole sumaria para convertirse en ordinaria; quedando planteado un pleito entre dos demandantes que se disputan la calidad de esposas legítimas del causante, y com-

(1) Artículo 239 del Código Civil.

(2) En el caso en cuestión eran dos los demandados, uno de los cuales no propuso candidato para perito, y el Juez en vez de nombrarlo y sortear el perito, consintió en que actuase el nombrado por el otro demandado, sin que aquél ratificase el nombramiento.

(3) Artículo 1951 del Código Civil.

(4) Artículos 1506 y 1496 del Código Civil.

(1) Artículo 76 (ordinal 1º) de la Constitución.

(2) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 31 y 44 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º del Acto legislativo número 1 de 1918.

(4) Artículos 1888 y 1889 del Código Civil.

(5) Artículo 1369 (ordinal 3º) del Código Civil.

(1) Artículos 2142 y 2177 del Código Civil.

(2) Artículos 2189 (ordinal 5º) y 2199 del Código Civil.

Págs.

prendida en la *litis contestatio* la cuestión de la nulidad de uno de los matrimonios. (Casación, 8 julio 1922) 207, 2.ª

Matrimonio. 411—El matrimonio civil contraído subsistiendo el vínculo religioso de un matrimonio católico de uno de los cónyuges con otra persona (en época en que el matrimonio civil era el único reconocido por la ley), ha quedado invalidado en virtud del efecto retroactivo dado a los matrimonios canónicos por el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 (1). (Casación, 8 julio 1922)..... 208, 2.ª

— 412—No es correcto afirmar que la ley canónica sobre matrimonios haya de anteponerse a la civil, cuando se trata de los efectos de ese contrato y sacramento que corresponden al orden puramente temporal y al dominio del derecho civil. La Constitución no ha establecido tal cosa ni la iglesia lo ha pretendido jamás. (Casación, 8 septiembre 1922) 240, 1.ª

— 413—La legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio que no tengan la calidad legal de hijos naturales, puede verificarse en las actas del matrimonio católico (2). (Casación, 8 septiembre 1922)..... 241, 2.ª

— 414—El hecho de ser el matrimonio civil el único reconocido por la ley vigente cuando se expidió el Código Civil (año de 1873), no es motivo para sostener que sus disposiciones, en cuanto determinan las condiciones con que se perfecciona el matrimonio legal, son restrictas y tienen que referirse necesariamente al matrimonio civil. Por otra parte, más tarde, cuando sobrevino el cambio político de 1886, fue adoptado el Código Civil de 1873 por la Ley 57 de 1887, pero no en todo su texto primitivo, sino con las adiciones y reformas de que trata esta misma Ley (artículo 1.º), una de las cuales es precisamente la que erigió en institución legal el matrimonio católico, y adoptó las partidas eclesiásticas como prueba legal de matrimonio (3). (Casación, 8 septiembre 1922).... 241, 2.ª

Menor de edad. 415—Si la demanda de un juicio ordinario dirigida contra un menor adulto no se le notificó a éste sino al curador, esa irregularidad no implica incompetencia de jurisdicción en el Juez ni en el Tribunal sentenciador (4). (Casación, 2 agosto 1921 ..... 14, 3.ª

Militar. 416—Para comprobar el carácter militar de un sindicado no es necesaria la hoja de servicios si es soldado. Esta sólo se exige cuando se trata de oficiales (5). (Sentencia, 5 junio 1922). 156, 2.ª

Minas. 417—Para que el adjudicatario de una mina sea poseedor regular es preciso que el título de adjudicación haya sido registrado en el libro primero (6). (Sentencia, 9 diciembre 1921)..... 113, 3.ª

— 418—Las posesiones que mencionan los artículos 304 a 307 del Código de Minas no se pierden sino con el hecho de desamparar las minas, según lo establece el artículo 312 ibídem; lo que equivale a decir que no se pierden por la violencia o la clandestinidad, a menos que se abandone el derecho, caso en el cual la pérdida se efectúa por una causa distinta: la prescripción. (Sentencia, 9 diciembre 1921).... 113, 3.ª

13.

Minas 419—La revocación de la providencia que ordena la restitución de una mina en juicio de despojo, bien sea esta providencia de primera o de segunda instancia, no puede solicitarse mientras no se haya llevado a cabo la restitución de la mina: el artículo 347 del Código de Minas, de carácter especial y preferente, exige que la solicitud de revocación se haga dentro de tres días después de la restitución (1). (Sentencia, 17 marzo 1922)..... 116, 1.ª

— 420—La Corte no puede declarar de un modo general que la Nación es dueña de los depósitos o minas de carbón, guano, petróleo o aceite mineral. A la Nación sólo le pertenecen las que se encuentren en terrenos baldíos, o que fueren de su propiedad por cualquier título, o que procedan de una adjudicación de baldíos (2). (Sentencia, 30 marzo 1922)..... 147, 2.º

— 421—Si por no haber presentado el denunciante los planos y muestras del mineral, la Nación demanda la declaratoria de nulidad de la adjudicación (3), ella debe probar plenamente esta omisión (ya trayendo a los autos copia íntegra de todo el expediente formado para la adjudicación, ya por la práctica de una inspección ocular); y no basta que la omisión aparezca implícita en el título de la mina, a causa de no figurar en él el cumplimiento de tales formalidades. (Sentencia, 5 junio 1922)..... 298, 2.ª

— 422—La violación de las formalidades establecidas por el Decreto ejecutivo número 393 de 1913 para el denuncio de minas de petróleo (presentación de planos y muestras), no vicia de nulidad el título de adjudicación. El Decreto no las establece formalmente bajo sanción de nulidad, ni él contiene prohibición expresa (4). (Sentencia, 5 junio 1922). 298, 3.ª

— 423—El artículo 29 de la Ley 292 de 1875 reformó el artículo 275 del Código de Minas en el sentido de que en toda circunstancia cada acción propia valiera como un voto, y no solamente en el de suprimirle la última parte, que entraña una restricción al socio que tiene la mitad o más de las acciones. (Casación, 30 noviembre 1922)..... 330, 2.º

— 424—El artículo 259 del Código de Minas, que establece que los socios pueden representarse entre sí, pero que nunca uno de ellos puede tener la mitad o más de los votos de los que están presentes en la Junta, por su redacción y contexto se refiere a los votos que se emitan en representación de otros socios y no a los que se den en nombre propio en virtud de las acciones que posea en la sociedad. (Casación, 30 noviembre 1922)..... 330, 2.ª

Minas de petróleo. 425—Si adoleciese de nulidad absoluta la adjudicación de una mina de petróleo efectuada con posterioridad a la época en que la Ley 75 de 1913 no permitió ya hacer adjudicaciones de esas minas sino concesiones, la Corte no por ello podía declarar tal nulidad de oficio si no figura en autos la adjudicación, para observar en ella si la nulidad aparece de manifiesto. (Sentencia, 9 septiembre 1921) 252, 3.ª

— 426—No es nula la adjudicación de minas de petróleo a favor de personas que no tienen la calidad de descubridores o denunciantes de las mismas; condición ésta exigida por el Decreto ejecutivo número 393 de abril de 1913, pero no por la ley (1). (Sentencia, 9 septiembre 1921..... 252, 1.ª
Sentencia, 5 julio 1922)..... 260, 2.º

444.

Ministerio Público. 427—Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial pueden, con autorización unas veces, *motu proprio*, otras, pero siempre con aprobación del Gobernador, nombrar apoderados del Departamento, es decir, pueden conferir y sustituir poderes (2). (Sentencia, 3 junio 1922)..... 180, 3.

— 428—En los juicios en que es parte el Ministerio Público, ninguna disposición legal le prohibe consentir en que desaparezca la caducidad de la instancia por la ejecutoria del auto que cita a las partes para sentencia. (Sentencia, 20 noviembre 1922) 346, 1.ª

Moneda. 429—Las leyes sobre pensiones, anteriores a la 37 de 1904 (artículo 2.º), no dispusieron que se pagaran en oro; luego se entendían pagaderas en papel moneda, por su valor numérico, de acuerdo con el ordinal 5.º del artículo 4.º de la Ley 33 de 1903 y disposiciones anteriores. (Acuerdo, 11 diciembre 1913) 110, 1.º

493.

— 430—Si el desarrollo de las operaciones referentes a la administración de una finca se efectuaron bajo el régimen del papel moneda, antes de regir el artículo 127 del Código Fiscal actual, la sentencia que analiza y liquida la cuenta (aun en vigencia de este artículo) deduciendo un saldo de dinero a cargo del admistrador, decide correctamente al ordenar que se pague ese saldo en papel moneda, una vez que en tal época las partidas de las cuentas no podían entenderse en oro sino en la moneda entonces vigente. (Casación, 31 mayo 1922)..... 169, 2.ª

— 431—Los intereses corrientes de una suma de dinero que se mandan pagar con esa suma, referente ésta a cierta clase de moneda (papel moneda era el caso), deben entenderse en la misma clase de moneda del capital que los produce. (Casación, 31 mayo 1922) 169, 3.º

Mora. 432—La fecha de la demanda de la resolución de una compraventa o permuta no es la que debe tomarse por base para dar aplicación al artículo 1609 del Código Civil, según el cual, en los "contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el

(1) Artículos 34 de la Ley 30 de 1888; 31 (inciso 2.º) de la Constitución.

(2) Artículo 239 del Código Civil.

(3) Artículo 303 del Código Judicial.

(4) Artículo 239 del Código Civil.

(5) Artículos 1429 y 1431 del Código Militar.

(6) Artículos 303 del Código de Minas; 2641, 2652 (ordinal 8.º) del Código Civil; 38 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 512 del Código Judicial; 63 de la Ley 105 de 1890; 42 de la Ley 40 de 1907.

(2) Código Fiscal de 1873; Ley 30 de 1903.

(3) La Corte observa que la omisión de estas formalidades, impuestas por el Decreto número 393 de 1913, no es causal de nulidad.

(4) Artículos 112 del Código Fiscal; 6.º y 1740 del Código Civil.

(1) Artículos 112 del Código Fiscal; 5 a 50 y 94 del Código de Minas.

(2) Artículos 13 de la Ley 105 de 1890; 24 de la Ley 100 de 1892; 12 de la Ley 169 de 1896; 48 de la Ley 31 de 1905.

Págs.

otro no lo cumpla o se allane a cumplirlo...." La época que debe tenerse en cuenta es la fijada en el contrato, y a falta de estipulación, la señalada por la ley. (Casación, 30 junio 1922) ..... 206, 1.°

Multas. 433—Las multas que de conformidad con el artículo 3.° de la Ley 4.ª de 1920 puede el Gobierno imponer a las empresas públicas de transporte cuando no mantienen en el servicio activo todos los vehículos de que deban estar provistas según sus reglamentos, se refieren al caso de que retiren vehículos destinados al tráfico con intención manifiesta de causar perjuicio al público, según se infiere de los términos en que está redactada esa disposición. (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 3.ª

N

Negociaciones indebidas. 334—El hecho de que un Juez por razón de escasez pecuniaria aceptase o exigiese pequeños préstamos a las personas que vayan a interesarse en el despacho de los asuntos, no implica que se comprometiera a proceder ilegal o indebidamente. El hecho no es delictuoso. (Auto, 1.° diciembre 1922)... ..... 315, 2.ª

Notario. 435—No dice la ley en qué tiempo ni por qué medio debiera el Notario haber conocido al testador; basta que lo hubiera conocido y se declare satisfecho de su conocimiento; él puede efectuarse por habérselo presentado alguno de los testigos instrumentales. (Casación, 21 febrero 1922)..... 131, 2.ª

Notificación. 436—Cuando el interesado se ha dado expresamente por notificado de una providencia que él mismo acusa y cuya notificación personal pide, no es el caso de ordenar tal notificación personal. (Auto, 2 septiembre 1921) 27, 3.ª

— *de la cesión.* 437—Basta que el cesionario de un crédito le notifique a uno de los deudores solidarios la cesión y sea aceptada por éste, para que el cesionario pueda cobrar de ese deudor toda la deuda (1). (Casación, 11 julio 1921) 4, 2.ª

— 438—No hay necesidad de notificar a todos los deudores solidarios la cesión del crédito para hacerla efectiva en uno de ellos. (Casación, 11 julio 1921) 4, 3.ª

— *sentencia.* 439 — Si la notificación de la demanda interrumpe la prescripción, no es lógico negar igual efecto a la notificación de la sentencia condenatoria que falla tal demanda. (Casación, 9 septiembre 1922)..... 268, 1.ª

368.

— *del auto de proceder.* 440—Notificar el auto de proceder a un menor de edad sin asistencia de su curador, equivale a no hacer al reo y a su defensor tal notificación (2). (Sentencia, 5 junio 1922). 156, 3.°

Novación. 441—Cuando se admite que el precio de la venta no se ha recibido en dinero sino en un pagaré o documento de deuda (otorgado por el comprador o por un tercero), la obligación no se extingue para el comprador mientras no haya pago efectivo de ese crédito, a no ser que el documento sea de aquellos que con arreglo al Código de Comercio sea transmisible por endoso, caso en el cual la primitiva obligación se extingue por efecto de una novación, (Casación, 21 julio 1922)... 227, 1.ª

Novación. 442—No hay novación de contrato por el hecho de que el arrendador convenga en recibir a cuenta de los cánones de arrendamiento (que se han de pagar en moneda corriente) nóminas por sueldo o servicio (documentos de crédito) que deben satisfacerse en igual clase de moneda, pero sin constituír vínculo contractual para el pago de los cánones futuros (1). (Sentencia, 2 octubre 1922)..... 323, 1.°

Nulidad. 443—La jurisprudencia constante tanto de la Corte como de los Tribunales tiene admitido como principio inconcuso que las reglas del Título 20, Libro 4.° del Código Civil, sólo se aplican a los casos de nulidad de los actos y contratos puramente civiles que pasan entre particulares, o sea a los actos y declaraciones de voluntad. (Casación, 29 octubre 1921) 73, 1.ª

— 444—La nulidad de los actos o contratos proviene de que no tengan los requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor de los mismos, no de la omisión de las formalidades prescritas por decretos gubernativos, salvo que por disposición legal tales decretos hubieren de tener fuerza de ley. (Sentencia, 9 julio 1921..... 252, 1.°
Sentencia, 5 julio 1922). ..... 260, 2.°

183.

— 445—La nulidad de los actos y contratos no puede provenir de la inobservancia de las formalidades o requisitos prescritos por decretos gubernativos, salvo que hubiesen de tener fuerza de ley. (Sentencia, 15 septiembre 1922).. 300, 2.ª

— 446—La acción de nulidad de un contrato no puede dirigirse sino contra la parte contratante o sus sucesores universales, quienes representan sus personas, y no contra terceros poseedores. (Casación, 26 febrero 1923)..... 368, 1.ª

— 447—Es violatoria de la ley la sentencia que al declarar la nulidad de una venta, hace también declaración del dominio de la cosa materia de la venta. Tal fallo infringe el artículo 1746 del Código Civil en cuanto asigna a la nulidad de la venta un efecto diferente del consagrado en aquella disposición, consistente en dar a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallaran si no hubiese existido el contrato nulo. (Casación, 21 marzo 1923)..... 370, 1.ª

— *absoluta.* 448 — Si el demandante funda la acción de nulidad de una compraventa en que no puede haber obligación sin causa real y lícita, y el Tribunal la declara fundándose en que el comprador no tuvo intención de comprar para sí ni para otro, y en que no acordó precio con el vendedor, bien puede estimarse que la sentencia funda la nulidad en la falta de causa. Además, si la nulidad aparece de manifiesto en el contrato, el Tribunal pudo declararla aun de oficio. (Casación, 23 septiembre 1922)..... 57, 2.ª

Nulidad absoluta. 449—La disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1980 (que sustituye al 1742 del Código Civil) no es aplicable a los casos de nulidad de sentencias y actuaciones judiciales. Por tanto, no puede violar tal precepto la sentencia que declara la nulidad de una actuación judicial a petición de una de las partes del juicio. (Casación, 29 octubre 1921). 73, 1.ª

— 450—Cuando la nulidad absoluta de un contrato aparece de manifiesto según la interpretación que el Tribunal le dio, no es incongruente la sentencia que declara tal nulidad, aun cuando ella se hubiese alegado apoyándola en un fundamento distinto del reconocido por el Tribunal. (Casación, 23 septiembre 1921) 57, 2.ª

— 451 — No puede decirse que el Tribunal quebranta el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 al no declarar la nulidad absoluta de un contrato, nulidad debidamente acreditada, cuando absuelve al demandado fundándose en que el demandante carece de personería para demandar la nulidad, sin resolver el fondo del asunto. (Casación, 17 febrero 1922)..... 95, 3.°

— 452—Cuando no se trata de nulidades absolutas que aparezcan de manifiesto en el acto o contrato, sino que se alega tal nulidad por razón de simulación del contrato (la cual debe establecerse por distintas pruebas en el juicio) y se pide la consiguiente restitución, el Juez no puede declararla sin audiencia de las partes que intervinieron en el contrato, tanto para que puedan contraprobar y defenderse, como para que la sentencia las comprenda y produzca el efecto de volver las cosas al estado anterior (1). (Casación, 9 junio 1922) ..... 178, 2.°

— 453—Si la sentencia declara que la Nación no es dueña de los terrenos que reclamó con acción de dominio como baldíos, no puede ya iniciar, por carecer de interés, contra el mismo demandado la acción de nulidad de la enajenación hecha a favor del demandado en virtud de la compra que éste hizo a otro de esos terrenos y en virtud de la cual los posee (2). (Sentencia, 10 agosto 1922)..... 251, 2.ª

— 454—Si bien el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 impone al Juez la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, esta atribución no puede ejercerla indistintamente respecto de todo acto que figure en el juicio, sino sólo con relación aquellos cuya validez o nulidad tenga influencia en la decisión del litigio; pues dicha disposición tiene precisamente por objeto que el Juez no le reconozca validez para los efectos del fallo a un acto o contrato absolutamente nulo. (Casación, 8 febrero 1923)..... 345, 1.°

— 455—Los causahabientes de una persona pueden ejercitar la acción de nulidad que otorga el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 a los terceros interesados. Los sucesores legítimos y verdaderos de una persona que ha celebrado un contrato nulo pueden pedir su nulidad, porque se consideran como terceros extraños a la celebración del contrato; además, la privación de alegar la nulidad es una pena civil por violación de la ley, y ella no debe alcanzar

(1) Artículo 1571 del Código Civil.

(2) Artículos 1354 y 1356 del Código Militar.

(1) Se trataba de un arrendamiento de la renta de licores, en que uno de los arrendatarios ofreció ciertas nóminas contra el Tesoro a cuenta de los cánones, y el Gobierno convino en recibirlas. (Artículo 1693 del Código Civil).

(1) Artículos 1741, 1746 y 1748 del Código Civil.

(2) Artículo 1742 del Código Civil.

Págs.

a quien no ha tenido parte en la falta a que el legislador impone esa sanción. (Casación, 16 febrero 1923) 350, 3.ª

Nulidad de la actuación. 456—No es admisible la aserción de que las partes perjudicadas con providencias judiciales que adolecen de nulidad no pueden alegar tales nulidades por haber sido parte en los juicios en que se dictaron dichas providencias. En efecto, el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, aun suponiéndolo aplicable, tan sólo excluye del derecho de alegar la nulidad al que ha ejecutado el acto que se considera nulo, y es obvio que las partes no profieren las providencias de los juicios en que intervienen. (Casación, 29 octubre 1921) 73, 1.ª

— 457—En el recurso de casación no pueden ventilarse incidentes que, como el de la nulidad de las actuaciones en los diferentes grados del juicio, son completamente ajenos a la casación, y han debido proponerse y decidirse en la oportunidad correspondiente. (Casación, 13 marzo 1922) 94, 1.ª

— *de la elección.* 458—Corresponde a la Corte Suprema en Sala Plena decidir de las demandas sobre nulidad de elección de Consejeros de Estado y de Magistrados de la Corte de Cuentas efectuadas por alguna de las Cámaras Legislativas. Esta interpretación de la ley tiene en cuenta el alto origen de esas elecciones (1). (Acuerdo, 24 febrero 1922) 102, 2.ª

121.

— 459—La Corte no puede declarar la nulidad de la elección de Consejeros de Estado sino en virtud de causas concomitantes con dicho acto de la respectiva Cámara, o en vista de que el elegido no posea las condiciones constitucionales para el cargo (2). (Acuerdo, 24 febrero 1922) 103, 1.ª

240.

— 460—La Corte no puede declarar la nulidad de la elección de Consejeros de Estado cuando está fundada únicamente en la declaración de vacancia del cargo. La resolución de vacancia y la elección subsiguiente son cosas distintas, aunque ligadas íntimamente. Basta para comprobarlo la consideración de que la Cámara (colegislativa) puede declarar vacante el cargo de Consejero de Estado y llamar al suplente respectivo para reemplazarlo, sin hacer elección (3). (Acuerdo, 24 febrero 1922) 102, 3.ª

— *de la sentencia.* 461—La violación del artículo 310 de la Ley 105 de 1890, que en no haberse sorteado la designación de Presidente del Tribunal de arbitramento (4) y el no haber intervenido éste en la discusión de la sentencia, es causal de nulidad del fallo arbitral. (Casación, 9 septiembre 1921) 27, 1.º

50.

— 462—Son nulas las sentencias dictadas en juicios absolutamente nulos por adolecer de un vicio en la constitución de los Jueces que han de dictar ese fallo (se trataba de un fallo arbitral), es decir, cuando los juzgadores carecen de jurisdicción por haberse omitido formalidades prescritas para la constitución del Tribunal sentenciador (1). (Casación, 9 septiembre 1921) 27, 1.ª

Nulidad de la sentencia. 463—La acción de nulidad de una sentencia es personal, y debe dirigirse contra los que fueron ligados por el cuasicontrato de *litis contestatio*. (Casación, 24 septiembre 1921) 50, 3.ª

— 464—A la Corte Plena corresponde conocer de los juicios sobre nulidad de las sentencias proferidas, ya por la Corte Plena, ya por cada una de sus Salas. Tal es el sentido del artículo 1.º de la Ley 56 de 1914, que había de las sentencias dictadas por la misma Corte, sin limitación de grado ni de naturaleza (2). (Auto, 27 noviembre 1922) 315, 1.ª

— *del contrato.* 465—Si en un contrato de transacción el poseedor de una finca reconoce dominio a favor de la persona con quien contrata, este reconocimiento interrumpe la prescripción adquisitiva del dominio, aunque la transacción se declare nula por sentencia judicial. (Casación, 9 septiembre 1922) 267, 3.ª

— *del matrimonio.* 466—Son ilegítimos los hijos de un matrimonio nulo concebidos después de la declaratoria de nulidad. El artículo 149 del Código Civil no se refiere a los procreados después de la anulación del matrimonio, sino a los concebidos antes de tal anulación. (Casación, 8 julio 1922). .. 208, 2.ª

317.

— *del testamento.* 467—La demanda de nulidad de un testamento no implica la de violación de formalidades referentes a su apertura y publicación (3). (Casación, 21 febrero 1922) 131, 1.ª

— *en materia criminal.* 468—Si al decidirse la segunda instancia de dos o más causas criminales que fueron acumuladas y falladas en una sola sentencia, se encuentra que alguna de ellas está afectada de una causal de nulidad que debe declararse de oficio, aunque la nulidad se refiera a uno solo de esos juicios, debe declararse nulo todo lo actuado, desde el auto de proceder, porque estando acumulados, deben decidirse todos en la misma sentencia (4) (Sentencia, 1.º abril 1922). 152, 2.ª

O

Ocupación 469—El dueño de un inmueble que otro ha ocupado de hecho no tiene acción para obligar al ocupante a que se lo compre: la ley le confiere acción para que se lo restituya; pero nadie puede ser constreñido a comprar una cosa, necesítela o nó. (Sentencia, 2 febrero 1923) 339, 1.ª

Oficios y profesiones. 470—La disposición del artículo 1.º del Acto legislativo número 1.º de 1918 (5), reformatorio del 44 de la Constitución, siendo restrictiva del principio de la libertad de industria, su aplicación es de sentido restricto y las leyes que se dictan en su desarrollo deben tener esta misma acepción. (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 2.ª

Oposición a la división de bienes. 471. Aunque, por virtud de la oposición, el juicio divisorio se tramite como ordinario, el opositor no deja de ser demandado. Su dominio o copropiedad en la cosa no se discute, es al demandante a quien corresponde probar su derecho. (Casación, 2 mayo 1922) 144, 1.º

— *al deslinde.* 472—El juicio que surge de la oposición a la demanda de deslinde no es de reivindicación; ni el Tribunal tiene para qué ocuparse en fallar esta acción. En los juicios de deslinde, ha dicho repetidas veces la Corte, no son aplicables las disposiciones sustantivas que regulan la reivindicación, porque aunque es cierto que en ellos puede encerrarse como base necesaria una cuestión de dominio, no por eso la acción que se intenta es la reivindicatoria sino la que reconoce el artículo 900 del Código Civil. (Casación, 29 marzo 1922) 151, 1.ª

— 473—El carácter de demandante que la ley asigna al contradictor a un deslinde, conduce a la consecuencia lógica de que toda acción que pretenda ejecutar en el juicio de contradicción para justificar la oposición, debe ser promovida en la respectiva demanda de acuerdo con las reglas generales. Si la acción (de nulidad de un título, era el caso) no se inició en el libelo de contradicción, el Tribunal no puede entrar a fallar dicha acción con la simple iniciación de ella hecha por el actor en el alegato de conclusión ( ). (Casación, 8 febrero 1923) 345, 1.º

P

Pagaré. 474—Cuando un pago se verifica por medio de un documento privado, la obligación no se extingue mientras no haya pago efectivo de ese crédito, a no ser que el documento sea de aquellos que, con arreglo al Código de Comercio, sea transmisible por endoso; caso en el cual la primitiva obligación se extingue por efecto de una novación. (Casación, 21 julio 1922) 227, 1.º

479.

Pago. 475—Si bien el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban (artículo 1649 del Código Civil), y que por tanto, si el comprador estipula plazo, se obliga a pagar intereses de mora, no satisface su deuda sino pagando íntegramente el capital y los intereses, de aquí no se deduce que esta deuda sea el precio de compra: la deuda comprende aquí el precio (o capital) y los intereses o réditos, que no son precio ni parte de él (2). (Casación, 29 agosto 1922) 249, 2.º

609.

— *del precio.* 476—La disposición del artículo 1934 del Código Civil se ha entendido, según jurisprudencia constante de la Corte,

(1) Artículos 2º y 3º de la Ley 56 de 1914; 199 de la Ley 85 1916; 6.º de la Ley 36 de 1918.

(2) Artículo 199 de la Ley 85 de 1916.

(3) Artículos 103 (ordinal 9º) de la Constitución; 199 de la Ley 85 de 1916.

(4) El Presidente no fue sorteado sino elegido por los otros dos árbitros, lo cual se hizo constar en autos.

(1) Artículos 131, 310 y 316 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 40 (ordinal 10) del Código Judicial; 8º de la Ley 81 de 1910.

(3) Artículos 1082 del Código Civil; 1235 del Judicial.

(4) Artículos 264 de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 135 de 1888.

(5) El segundo aparte de este artículo dice al final que "la ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones, y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la abogacía."

(1) El fallo hace constar que la nulidad del título no tenía influencia ninguna en el deslinde disputado.

(2) Artículos 1649 (inciso 2º) y 1930 del Código Civil.

Págs.

en el sentido de que la declaración contenida en una escritura pública de haberse pagado el precio de la venta, admite prueba en contrario entre las partes contratantes, al aplicar el artículo 1759 de dicho Código. El artículo 1934 debe entenderse en el sentido de que sólo para dirigir acción contra terceros hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura. (Casación, 29 julio 1921)..... ..... 11, 1.°

Pago. 477—Admitir, basado en declaraciones de testigos, que el precio que se fijó en una escritura de venta, tratándose de las partes contratantes, no es verdadero, no es violar los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, que preceptúan como debe imputarse el pago cuando hay varias deudas, ni con ello se quebrantan tampoco los artículos 1765 y 1766 del mismo Código, puesto que las partes contratantes pueden probar contra la declaración que haya en la escritura relativa al precio. (Casación, 29 julio 1921). ..... 11, 1.°

— 478—Si en la escritura de venta se dice haberse recibido el precio, ello equivale, para los efectos de la resolución por mora en el pago, a haberse convenido que el pago se haría en el acto del contrato y al contado. Por tanto, si el pago no se efectuó realmente, el vendedor tiene derecho a demandar la resolución del contrato aunque no haya hecho entrega material de la cosa vendida (1). (Casación, 20 junio 1922 .... 187, 3.°
Casación, 30 junio 1922) 206, 1.ª

— 479—No puede decirse que el comprador está en mora de pagar el precio convenido, si el vendedor ha aceptado pagarés por la parte de precio que se le debe. No hay mora cuando por convenio posterior de las partes se modificó el plazo o forma de pago. (Casación, 22 junio 1922) ..... 189, 3.°

— *Indebido.* 480—Si el impuesto establecido por una ley lo ha cobrado el Poder Ejecutivo desde fecha anterior a la en que ella ha debido empezar a regir, el medio de repetir el pago de lo no debido, no es acusando de inexequibilidad lo dispuesto por el Gobierno, sino ocurriendo cada interesado a ejecutar la acción legal que le compete. (Acuerdo, 24 abril 1922) ..... 159, 1.°

394.

Papel para la actuación. 481—La Sala de Negocios Generales de la Corte debe, en aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declarar ejecutoriado todo auto o sentencia que ha venido en apelación si pasaren sesenta días después de recibido el negocio en la Corte sin que las partes consignen el papel sellado necesario para darle curso, sea para la actuación, sea para el reparto, o no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio. (Sentencia, 4 noviembre 1921).. ..... 81, 1.ª

— 482—Si la parte requerida a petición de la contraria para suministrar papel para la actuación estaba imposibilitada por enfermedad, no para la operación simple de enviar papel, sino para ocurrir al Juzgado cuando se fijo el edicto, por lo cual no pudo saber que le estaba corriendo el término del requerimiento, hay que entender que el artículo 64 de la Ley 105 de 1890 da pie para sostener que la suspensión de término se refiere también al

(1) Artículos 1609 y 1930 del Código Civil.

Págs.

tiempo transcurrido cuando por causa justificada de impedimento no pudo hacerse uso de ese término. En tales casos el interesado puede pedir después la declaratoria de que el término no pudo correrle por causa comprobada de imposibilidad. (Casación, 20 marzo 1922)..... 105, 2.°

Parcialidad de indígenas. 483—No está sujeta a casación la sentencia de partición de los terrenos de resguardo de indígenas, ni la referente a un juicio divisorio común (1). (Casación, 19 febrero 1923).. .... 359, 1.°

Partición. 484—No es violatoria de ley la sentencia que declara que no puede demandarse la nulidad o rescisión de una o más adjudicaciones aisladamente sin demandar la nulidad de toda la partición; o sea, que esa acción debe dirigirse contra todos los partícipes y no contra algunos solamente (2). (Casación, 5 julio 1921)... 3, 2.°

— 485—Dividido materialmente un terreno para adjudicarlo entre los copartícipes, si las partes que se adjudicaron a unos coasignatarios no guardan proporción equitativa con las adjudicadas a los otros, resultando aquéllos perjudicados, es este un asunto que debe demostrarse con pruebas fehacientes; la simple afirmación de los interesados no puede servir de fundamento para reformar la partición. (Casación, 29 agosto 1921)..... 24, 2.°

— 486—No es casable por violación del inciso 3.° del artículo 1394 del Código Civil, la sentencia aprobatoria de la partición material de un terreno, cuando el cargo consistente en haberse adjudicado a los opositores porciones separadas de terrenos en vez de lotes continuos, no fue materia de objeción de los interesados ni de decisión judicial en las dos instancias. (Casación, 29 agosto 1921) 24, 3.°

— 487—La hijuela de adjudicación en un juicio mortuorio no acredita el dominio del causante ni del heredero respecto de terceros. Acredita la distribución y podrá servir de título entre los coadjudicatarios, por sus respectivas cuotas, y nada más. Si da acción en ciertas casos, ello sucede cuando las partes reconocen el dominio del causante, o cuando se acredita ese origen común (3). (Casación, 2 mayo 1922) ..... 144, 2.°

Partidas del estado civil. 488—Las de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación sobre legitimación que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil (4). (Casación, 8 septiembre 1922)..... 211, 2.°

— 489—Las partidas eclesiásticas de matrimonio son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlos asimilado a ley a las actas del estado civil determinadas en el Título 2°, Libro 1.° del Código Civil, que son tales (artículo 6 8° del Código Judicial); ya en virtud del Concordato con la Santa Sede, que les otorgó valor civil (5). (Casación, 8 septiembre 1922) ..... 241, 3.°

(1) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907; 2.° de la Ley 90 de 1920; Ley 89 de 1890.

(2) Artículos 1405 y 1746 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Artículo 846 del Código Judicial.

(4) Artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

(5) Artículo 52 de la Ley 57 de 1887; Canon 1815.

Págs.

Patronato. 490—Al pretendiente de un patronato o capellanía le basta demostrar su parentesco legítimo con el último poseedor del beneficio, sin que deba exigírsele establecer su línea completa de parentesco hasta el fundador. (Casación, 2 mayo 1922)..... 160; 3.°

Penas. 491—Las sanciones a que alude el artículo 10 de la Ley 52 de 1919, o sea, las que puede imponer el Gobierno a las empresas públicas de transporte por infracción de los reglamentos de la citada Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y de las sanciones señaladas en leyes especiales, debe entenderse que son las de multa y arresto; es decir, las que puede imponer el Presidente de la República a los que desobedezcan las providencias del Gobierno, según el artículo 68 del Código Político y Municipal. (Acuerdo, 24 abril 1922) 126, 3.ª

433.

Pensiones. 492—El artículo 2.° de la Ley 37 de 1904 no vulneró el derecho de los pensionados al ordenar que se computasen en oro y que se les disminuyesen las tres quintas partes del monto al hacer los pagos en papel moneda. Esta disposición, lejos de perjudicar a los pensionados, los favoreció al aumentar cuarenta veces el valor de sus créditos, los cuales se pagaban antes en papel moneda por su valor numérico (1). (Acuerdo, 11 diciembre 1913)..... 110, 1.°

429.

— 493—De que, conforme a la Ley 33 de 1903, los Presupuestos se fijaron en oro, no se desprende que las pensiones otorgadas antes hubieran de pagarse en oro por su valor numérico: en el Presupuesto no se reconocen derechos, sino que se apropian las partidas necesarias para hacer los gastos públicos. (Acuerdo, 11 diciembre 1913) .... 110, 1.°

— 494—No corresponde a la Corte Plena sino a la Sala de Negocios Generales el conocimiento de las demandas sobre inexequibilidad de los decretos ejecutivos que redujeron el sesenta por ciento de los créditos sobre pensiones. (Acuerdo, 11 diciembre 1913)... 110, 1.°

— 495—La Ley 7.° de 1922 no desconoce el derecho de los Oficiales de Guerra a la pensión que les concedió la Ley 71 de 1915, sino sólo suspende su reconocimiento por cinco años. No viola por tanto el derecho concedido por esta última Ley. (Acuerdo, 4 julio 1922) 173, 3.ª

— 496—En el cómputo de la cuantía de la pensión que la ley concede a los maestros de escuela, sólo se tienen en cuenta los sueldos que hayan gozado en los dos últimos años, no los sobresueldos (2). (Sentencia, 8 julio 1922).... 289, 3.°

— 497—Los músicos de las bandas militares nacionales están asimilados a militares por disposición de la Ley 103 de 1912, y tienen por consiguiente derecho a pensión vitalicia por servicios en las bandas del Ejército. (Sentencia, 1.° octubre 1922) 324, 2.ª

Peritos. 498—Incurre en error de derecho el Tribunal sentenciador al estimar en la sentencia una prueba pericial que se ha practicado sin llenarse las formalidades legales sobre peritos (3). (Casación, 2 agosto 1921) 15, 2.ª

(1) Artículo 4º (ordinal 5°) de la Ley 33 de 1903.

(2) Artículos 1º y 2º de la Ley 114 de 1913.

(3) Artículos 654 y 655 del Código Judicial.

Págs.

Peritos. 499—Cuando son dos ó más los demandados y uno de ellos se abstiene de proponer el candidato que le corresponde para perito, no debe el Juez permitir que actúe como perito de la parte demandada el único nombrado por el otro demandado. El Juez debe hacer el nombramiento y verificar el sorteo que ordena la ley; de lo contrario, la prueba pericial queda viciada (1). (Casación, 2 agosto 1921) 15, 2.ª

Perjuicios. 500 — La obligación del dueño del predio sirviente de no hacer nada que estorbe el uso de la servidumbre de que goza el predio dominante (se trataba de la servidumbre de aguas lluvias), es obligación negativa, y la contravención a esa clase de obligaciones se resuelve en la indemnización de perjuicios, dejando indemne al acreedor, perjuicios que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, y se extienden a los que se previeron o pudieron preverse no habiendo dolo, el cual exige comprobación especial (2). (Casación, 1.º abril 1922)..... ..... 154, 2.ª

— 501—La indemnización de perjuicios por causa de dolo, es acción diferente de la indemnización de perjuicios por culpa o delito. (Casación, 31 mayo 1922). 168 1.ª

— 502—Los perjuicios causados al propietario de un inmueble por actos de un detentador que ha adquirido posesión de él, o sea el valor de los deterioros producidos por hecho o culpa suya, y el de los frutos naturales y civiles de la cosa, no pueden ser demandados mientras el que adquirió la posesión no haya sido vencido en el juicio correspondiente. Si no se ejercita la acción reivindicatoria, sino otra que es inadecuada, verbigracia, el pago del precio (ineficaz por no existir venta), es extemporáneo exigir indemnización de perjuicios por actos realizados por quien adquirió la posesión de la cosa. (Sentencia, 2 febrero 1923) 339, 1.ª

— *morales.* 503—El artículo 2356 del Código Civil extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. (Casación, 21 julio 1922) 220, 1.ª

— 504—El hecho de que en muchos casos sea difícil determinar el *quantum* de la reparación de un daño moral, esa circunstacia no puede ser óbice para fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que conducir que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuando quiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales (3). (Casación, 21 julio 1922) 220, 1.ª

— 505—Para estimar los perjuicios causados al querellante por razón del dolor o molestia que le ha producido el hecho indebido o negligente de otro (la extracción de los restos de un ser querido que el demandante tenía depositado en una bóveda de su propiedad), los peritos además de las razones que sirvan para fundar su dictamen, deben tener en cuenta la intensidad del agravio, la condición social del demandante y de la persona a que se refieren los restos, y la circunstancia de haber comprado aquél la bóveda para mantenerlos guardados al amparo de toda profanación (1). (Casación, 21 julio 1922). 220, 2.ª

Perjurio. 506—Cuando la sentencia es absolutoria, no puede decirse que hubo violación del artículo 454 del Código Judicial por no haber aplicado al demandado la sanción de pérdida del pleito por haberse perjurado en posiciones según el demandante. Pues al absolver al demandado el Tribunal decidió implícitamente que no existía perjurio ni había lugar a la sanción de pérdida del pleito. (Casación, 29 julio 1921). ... 11, 2.ª

— 507—El denunciante de un delito no incurre en perjurio por existir contradicción entre lo afirmado en el denuncio que dio y lo dicho en el careo habido entre él y el denunciado (2). (Sentencia, 18 noviembre 1921) 76, 2.º

— 508—El delito de perjurio entraña necesariamente la idea de inferir perjuicio a otro con la ocultación de la verdad, negando o afirmando (3). (Sentencia, 23 noviembre 1921). 83, 2.º

617.

— 509—No entraña perjurio la contradicción entre el contenido de una carta, reconocida por el absolvente, y la respuesta contraria dada sobre el mismo punto al contestar una de las posiciones, si de ello no se desprende perjuicio alguno a la otra parte (3). (Sentencia, 23 noviembre 192.) 83, 2.ª

— 510—No da pie para casar una sentencia el no aplicar el Tribunal la sanción, alegada en instancia, del artículo 454 del Código Judicial, porque se considera que el Tribunal apreció las pruebas del perjurio y no las consideró suficientes para declararlo, a menos que ese perjurio aparezca de manifiesto en los autos y que por ese error se acuse la sentencia. (Casación, 10 agosto 1922).. 234, 1.ª

— 511—Si el absolvente declara ser cierto que él debe otorgar escritura de venta a favor del peticionario mediante ciertas condiciones; y posteriormente, en otras posiciones diferentes, declara que no es cierto que ahora ni antes se haya creído obligado a otorgar esa escritura, la Corte estima que no hay suficiente motivo para inculpar perjurio, tanto por versar sobre hechos diferentes las preguntas a que recayeron esas respuestas, como porque dado el carácter condicional de la obligación de vender, si la condición falló o no se ha cumplido todavía, no hay obligación (3) (Casación, 31 octubre 1922)..... ..... 310, 1.ª

Permuta. 512—Si en permuta de una finca raíz se da otra finca de menor valor y el resto en dinero, este dinero se considera como precio o parte del precio para los efectos de la mora en su pago (4). (Casación, 30 junio 1922). 2.6, 2.º

530.

Personería. 513—Cuando la demanda se inicia contra ciertos individuos como herederos o representantes de una sucesión, y este carácter es aceptado por los demandados, no por ello deja de estar obligado el demandante a establecer con la debida prueba el estado civil de los demandados (1). (Casación, 30 julio 1921). 20, 2.º

— 514—No puede revocarse el mandamiento de pago librado contra un deudor del Erario Nacional por el hecho de que el apoderado de la Nación en tal negocio no tenga suficientemente acreditada su personería, si, por otra parte, él fue reconocido como tal apoderado en la primera instancia sin objeción de la parte contraria (2). (Sentencia, 25 noviembre 1921). 91, 2.º

— 515—Demostrada la falta de personería de alguno de los demandantes, lo que procede cuando la sentencia de primera instancia fue condenatoria del demandado, no es la revocación de ella sino la limitación de sus efectos a favor del demandante o demandantes a cuya personería no hubo reparo que hacer (3). (Sentencia, 9 diciembre 1921)..... .... 114, 2.º

— 516—No es ilegítima la personería de una compañía extranjera demandante que deriva sus derechos de una sociedad disuelta, por el solo hecho de no traer con la demanda la prueba de la existencia de la compañía demandante, ni de la sociedad a quien ha sucedido, o por no comprobar en la demanda que el demandante haya adquirido los derechos a la casa que dice haber sucedido (4). (Sentencia, 28 abril 1922). 155, 1.ª

— 517—Si una compañía de comercio formalmente constituída bajo una razón social enunciativa de los nombres de todos los socios, sin el aditamento *y Compañía*, modifica después la firma social, añadiendo la frase *& Compañía*, los créditos adquiridos antes de esta reforma incidental, puede cobrarlos con la razón social que le correspondía cuando los adquirió, sin que haya ilegitimidad de la personería. No se trata de dos sociedades distintas, de las cuales la primera queda extinguida y sustituída por la segunda, sino de una sola compañía reformada con una adición no sustancial en la razón social. (Casación, 9 febrero 1923). 337, 3.º

Petición de herencia. 518—Al decidirse la acción de petición de herencia en favor del demandante no es indispensable que la sentencia declare que se le adjudica la herencia al demandante, porque la adjudicación queda hecha con declarar que el demandante es heredero de mejor derecho que el que la ocupa en calidad de heredero y ordenar que se le entreguen los bienes al primero. El derecho a la herencia no se reconoce diciendo precisamente el sentenciador que la adjudica al demandante, sino declarándolo heredero con exclusión del demandado y disponiendo que éste restituya los bienes (5). (Casación, 31 marzo 1922)..... ... 106, 3.º

(1) Artículos 654 y 655 del Código Civil.

(2) Artículos 1612 y 1615 del Código Civil.

(3) Artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

(1) Artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

(2) Artículo 1613 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, número 2993.

(3) Artículo 454 del Código Judicial.

(4) Artículos 1930 y 1958 del Código Civil.

(1) Artículos 22 de la Ley 57 de 1887; 164 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 332 del Código Judicial.

(3) Se trataba de un juicio posesorio por despojo de una mina promovido por varios demandantes contra la Nación.

(4) Artículo 25 de la Ley 100 de 1892.

(5) Artículo 1321 del Código Civil.

Pág.

Petición de herencia. 519—Aun cuando los demandados en un juicio de petición de herencia hayan hecho partición de los bienes, si el demandante que pide la restitución de ellos es heredero preferente, este título deja sin eficacia el de los demandados, y la restitución o entrega debe decretarse sea o nó procedente la declaratoria de nulidad de la partición que hicieron los demandados. (Casación, 31 marzo 1922). ..... 107, 2.°

Peticiones de la demanda. 520—Si el demandante pide se condene al demandado a pagarle la suma líquida que arroje la liquidación de la cuenta corriente que existió entre las partes, implícitamente demanda la previa liquidación de la cuenta. Reconocida por el juzgador la existencia de la cuenta corriente, debe, en consecuencia, decretar la liquidación (1). (Casación, 28 marzo 1922)..... 113, 1.°

Plazo. 521—El hecho de que la sentencia que declara la rescisión de una compraventa, por lesión enorme, haya omitido fijar plazo para ejercer el derecho de opción de que trata el artículo 1948 del Código Civil, no equivale a la anulación del derecho porque hay medios legales encaminados a hacer fijar, cuando no hay plazo, el día desde el cual queda el deudor en mora y por consiguiente el acreedor con derecho a exigir la prestación consiguiente (2). (Casación, 13 julio 1921).. ..... 31, 2.°

— 522—Si se estipula que el vendedor entregará al comprador (hará entrega material) de la finca materia del contrato dentro de cierto plazo (cuatro meses) contados desde la fecha del contrato, tal estipulación de plazo no impide el que la entrega de la finca se haga válidamente antes de la expiración. Este plazo es renunciable por el vendedor por no hallarse en los casos de excepción, ni implicar estipulación de plazo para que nazcan o expiren derechos (3). (Casación, 18 octubre 1921) ..... 78, 2.°

— 523—La Corte ha reconocido la posibilidad de ampliar el plazo que tiene el recurrente para fundar el recurso de casación, por razón del volumen del expediente (un día por cada cincuenta fojas, cuando pasa de doscientas), aplicando la equitativa disposición del artículo 519 del Código Judicial, no sólo cuando este término no tenía el carácter de perentorio (artículo 377 de la Ley 105 de 1890), sino posteriormente, desde que la ley lo viene calificando de perentorio (4). (Casación, 27 marzo 1922)..... 112, 2.°

— 524—Si el comprador ha incurrido en mora de pagar el precio antes de que se haya vencido el plazo estipulado para que el vendedor cumpla su obligación de entregar sanead a la cosa, éste puede, aun vencido este plazo, demandar la resolución del contrato de venta (5). (Casación, 30 junio 1922)..... 208, 1.°

530.

Poder. 525—Si el poder se confiere para cobrar el precio de una compraventa, facultándose en consecuencia al apoderado para que "inicie, adelante y lleve a término las acciones que sean procedentes para hacer efectivos los derechos del poderdante procedentes del contrato"; tal poder no lo faculta para promover la resolución de dicho contrato. El aditamento o frases complementarias se refieren al objeto del poder, que es cobrar el precio, a las acciones concernientes a la realización del objeto declarado, no a otro distinto. (Sentencia, 17 noviembre 1921) ..... 81, 2.°

Poder. 526—Los factores de comercio no necesitan de poder escrito para desempeñar el cargo. Este poder es una formalidad no indispensable que tendría por objeto especificar el radio de acción del factor; pero la falta del instrumento no desnaturaliza el cargo, ni convierte al factor en dependiente (1). (Casación, 30 agosto 1921)..... 35, 2.°

288.

Policía. 527—El legislador puede disponer que se tengan como delitos o contravenciones de policía ciertos atentados contra la propiedad que estime de menor gravedad, y someterlos al derecho correccional de conformidad con las ordenanzas departamentales: ningún precepto constitucional se lo prohibe. (Acuerdo, 24 agosto 1922) ..... 222, 1.°

Posesión. 528—La disposición del inciso 2.° del artículo 762 del Código Civil, que reputa dueño al poseedor mientras no se pruebe lo contrario, no limita la presunción a favor del demandado únicamente; ella abarca a todo poseedor, sea demandante o demandado. (Casación, 26 junio 1922)..... 192, 3.°

Posiciones. 529—La declaratoria de confeso por no presentarse a rendir posiciones pedidas fuera de juicio, tiene la misma fuerza que la confesión judicial. Es decir, en todo caso en que sea legal pedir posiciones, bien sea en juicio o fuera de él, la declaratoria de confeso a que ha precedido citación personal del absolvente, vale tanto como la confesión expresa de los hechos (2). (Casación, 21 marzo 1923) ..... 120, 3.°

Precio. 530—Si en la escritura se dice que el precio se ha pagado o que la cosa se ha recibido, este pago ha debido hacerse al momento del contrato. Por tanto, si el comprador confiesa después haber quedado debiendo una parte del precio, queda comprobado con ello que se constituye en mora de pagar. Casación, 30 junio 1922)..... 206, 1.°

478.

— 531—Cuando no se trata de terceros sino de las mismas partes contratantes, se admite cualquier prueba legal para probar en contra de la escritura en tratándose del recibo del precio de la cosa vendida. Entre las partes contratantes se puede probar que el precio no se pagó, aunque así conste en la respectiva escritura (3). (Casación, 25 octubre 1922). 294, 2.°

— 532—La estipulación de precio es cosa esencial en el contrato de venta (artículos 1501, 1849, 1857, etc., del Código Civil); la de intereses sólo afecta a la ejecución, que es extraña a los elementos esenciales del contrato. Sin la estipulación de precio no hay compraventa; ella existe cuando concurren sus condiciones esenciales, aunque no haya pacto alguno sobre pago de intereses de demora. De donde se concluye que los intereses no son precio ni parte de él. (Casación, 29 agosto 1922) ..... 249, 1.°

475.

Prelación de créditos. 533—Aun cuando la confesión judicial pueda tener en ciertos casos mayor fuerza probatoria que la literal preconstituída, ella no autoriza para conceder a los créditos reconocidos de esta manera la prelación de que gozaban los reconocidos en instrumentos públicos o privados, según el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 (1). (Casación, 11 julio 1921)..... 5, 1.°

Prescripción. 534—Las acciones de los factores de comercio contra las respectivas sociedades no prescriben en dos años como las de los dependientes, sino de acuerdo con las reglas generales de la prescripción (2). (Casación, 30 agosto 1921)..... 35, 1.°

526.

— 535—El estar prescrita la acción ejecutiva por haber transcurrido más de diez años desde que la Nación adquirió el crédito procedente de rentas o contribuciones que cobra por vía de la jurisdicción coactiva, podría ser, a su debido tiempo, materia de excepción, pero no de reparo u objeción contra el respectivo mandamiento de pago. (Sentencia, 23 noviembre 1921) ..... 90, 2.°

— 536—La acción de nulidad del acto de liquidación y partición de una sociedad prescribe en cuatro años, cualquiera que sea la manera como aquella liquidación o partición si hubiere hecho; es decir, cualesquiera que sean las causales que se aleguen para invalidarla. (Casación, 3 junio 1922) ..... 184, 2.°

— 537—No puede en casación alegarse la prescripción extintiva de la acción del demandante, como motivo de violación de la ley, si esa prescripción no se alegó como excepción perentoria en las instancias del juicio (3). (Casación, 21 julio 1922)..... 246, 3.°

— 538—La acción resolutoria prescribe en veinte años; y no le es dado a las partes contratantes oponer la excepción de prescripción adquisitiva de la cosa. La excepción fundada en el mismo contrato como título sólo puede oponerse a persona que no ha intervenido en él, no a una de las partes, la cual conserva todos los derechos emanados del contrato (4). (Casación, 25 octubre 1922). 294 3.°

— *adquisitiva.* 539—Si el dueño del terreno ocupado por una vía férrea no reclama contra la ocupación, la empresa del ferrocarril puede adquirir por prescripción extraordinaria el dominio de la zona ocupada. No se trata de una servidumbre discontinua o de tránsito; la empresa ocupa la zona, no con *ánimo servitutis*; sino con ánimo de dueño y señor de ella. (Casación, 19 junio 1922). 187, 1.°

296.

(1) Artículo 736 del Código de Comercio.

(2) Artículo 1608 (ordinal 3°) del Código Civil.

(3) Artículo 68 del Código Civil.

(4) Artículos 55 de la Ley 100 de 1892; 151 de la Ley 40 de 1907.

(5) Artículos 1546, 1609, 1929 y 1930 del Código Civil.

(1) Artículos 452, 453, 454 y 457 del Código de Comercio.

(2) Artículo 34 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 1759, 1765 y 1934 del Código Civil.

(1) Derogado por la Ley 105 de 1913.

(2) Artículos 2536 y 2543 del Código Civil; 435 y 436 del Código de Comercio.

(3) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

(4) Se trataba de la resolución de una venta por no haberse pagado el precio, no obstante que en la escritura constaba haberse pagado. (Artículo 2538 del Código Civil).

Págs.

Prescripción adquisitiva. 540 — Si el fallo resuelve expresamente (de un modo negativo, era el caso) la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, por parte del demandado, tal fallo deja resuelta implícitamente la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del demandante: negada la excepción de prescripción adquisitiva, queda en pie la acción a que ella corresponde, es decir, la reivindicatoria. Asímismo, desconocida la acción por el reconocimiento de la prescripción extintiva, se impone la absolución del demandado; o resuelta favorablemente a de excepción de prescripción adquisitiva, queda negada la acción reivindicatoria. (Casación, 9 septiembre 1922) ..... 266, 2.°

— *de la acción penal.* 541—La prescripción del delito de mala conducta en que incurre un Juez o Magistrado por demoras, comienza a contarse desde que se vence el plazo (seis meses) requerido para que la demora constituya mala conducta, no desde que el funcionario falla sobre el negocio, o lo devuelve con auto o sin él (1). (Sentencia, 31 agosto 1921. .. .. 89, 1.°
Sentencia, 18 noviembre 1921).. 89, 2.°

— 542—La prescripción de la acción penal por el delito de demoras, principia desde que la demora queda consumada; es decir, desde que ha transcurrido un día más del plazo (seis meses) que tiene el Juez para proferir un auto o sentencia (2). (Sentencia, 6 mayo 1922) ..... 156, 1.°

— 543—Como la prescripción de la acción penal hace cesar todo procedimiento criminal contra el sindicado, por disposición expresa del legislador, al paso que el sobreseimiento apenas lo suspende, la Corte estima que aunque hubiese elementos suficientes para dictar auto de sobreseimiento, debe más bien declarar la prescripción de la acción penal si ella está consumada (3). (Sentencia, 3 octubre 1922) .... 307, 3.°

Prestaciones mutuas. 544—La sentencia que declara la resolución de un contrato, debe resolver sobre prestaciones mutuas (perjuicios, frutos, etc.), aunque no se haya demandado declaración alguna sobre ellas, porque son materia comprendida *ipso facto* en el juicio y no requieren demanda expresa. (Casación, 29 agosto 1922)..... 248, 2.°

Presunción. 545—Por el solo hecho de objetarse un documento la ley no lo presume falso; ni tampoco establece la ley que por negarse una tacha de falsedad en el incidente respectivo, ya quede decidido que en la sentencia definitiva se tenga por probado plenamente cuanto de él deduzca en su demanda la parte que lo presentó. El artículo 694 del Código Judicial sólo establece una presunción de reconocimiento en favor de los documentos presentados en juicio y no objetados. (Sentencia, 31 enero 1922)..... 98, 3.°

— 546—Si un individuo ha sido reconocido por la autoridad poseedor de una mina en un juicio posesorio, debe presumirse que ha continuado en dicha posesión mientras no se pruebe lo contrario (1). (Sentencia, 9 diciembre 1921)..... 114, 1.°

Privilegio. 547—Si en la escritura de concesión de un privilegio (se trataba de una empresa telefónica municipal) se dice que tan pronto como expire el término de la concesión pasará la empresa, con todos sus aparatos y accesorios, a ser propiedad del Municipio, de ello se deduce (en concepto de la Sala) que la empresa no es de propiedad del Municipio, sino del empresario, el cual no debe considerarse como simple dueño del usufructo (2). (Casación, 26 octubre 1922) ..... 296, 3.°

Privilegios de la Nación. 548—Tratándose del juicio de desahucio, como la providencia que lo decreta es inapelable (artículo 9.° de la Ley 57 de 1905), ella no es consultable aun cuando se profiera contra la Nación, Departamento o Municipio. El artículo 30 de la Ley 169 de 1896 dispone, es cierto, consultar siempre con el superior las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de las citadas entidades; pero debe entenderse que no reza con providencias que la ley declara inapelables y que desea por lo mismo que sólo tengan una instancia. (Auto, 28 noviembre 1921) ..... 91, 3.°

Procedimiento. 549 — Los errores o irregularidades de procedimiento que se hubiesen cometido al decidir una acción, y que no se hicieron valer en instancia, quedan consumados con asentimiento de los interesados; y vicios de este género no pueden ser materia del recurso de casación. (Casación, 29 marzo 1922)..... 151, 1.°

Procurador General. 550—En los juicios que la Nación sigue por medio de apoderado especial en virtud de poder conferido, no por el Procurador General, sino por Ministros del Despacho, el Procurador General no es parte, y aunque intervenga en el juicio lo hace para coadyuvar la acción simplemente. En consecuencia él no puede ratificar lo actuado caso de nulidad por ilegitimidad de la personería del apoderado especial de la Nación. La ratificación corresponde al Ministro que otorgó el poder (3). (Sentencia, 17 noviembre 1921)..... 81, 2.°

— 551—Por representante de la Nación no es forzoso entender siempre al Procurador General. El representante legal de la Nación ante la Corte Suprema lo es también de los Departamentos y de los Municipios en ciertos casos, y puede serlo asimismo un particular. Por tanto, si el demandante se limita a decir que establece su demanda con audiencia del representante de la Nación, tal indicación no es suficiente para que quede determinado el nombre de la persona o entidad demandada (4) (Sentencia, 20 marzo 1922) 146, 1.°

Promesa. 552—Siempre que una promesa de contrato se eleva a la categoría de contrato perfecto, el acto ulterior es necesariamente una confirmación de la promesa, porque la asegura y le da firmeza. (Casación, 21 julio 1922)... 227, 1.°

— *de venta.* 553—Si la promesa de venta se sujeta a la condición de estar la finca libre de gravamen o hipoteca, resuelto de hecho el contrato por el cumplimiento de esta condición resolutoria expresa, no hay derecho a demandar del promitente vendedor indemnización de perjuicios, ni de exigirle doblada la parte de precio que recibió como arras. (Casación, 4 abril 1921)..... 363, 3.°

Prueba. 554—Aun cuando en la escritura de venta de un terreno se expresa haberse recibido el precio, es prueba suficiente del no pago la existencia de un documento de deuda, no cancelado, en el cual se dice que ella proviene de una parte del precio de la compra del terreno habida entre los otorgantes, si por otra parte consta por confesión de las partes que no ha habido entre ellos otro contrato de compraventa de bienes raíces, y que la deuda no ha tenido otra causa (1). (Casación, 27 junio 1921) ..... 9, 2.°

474.

— 555—Si bien el demandante no está obligado a acreditar la personería de la parte demandada al proponer la demanda (2), ello no lo inhibe de establecerla en el curso del juicio cuando está obligado a hacerlo, como sucede, verbigracia, cuando dirige su acción contra determinada persona como heredero representante de una sucesión. En estos casos, la confesión del demandado no es prueba de su estado civil, ni exime al demandante de la obligación de probar (3). (Casación, 30 julio 1921) ..... 20, 2.°

— 556—Para embargar bienes en juicio ejecutivo no se requiere prueba distinta de la afirmación jurada del ejecutante, juramento que no se requiere en las ejecuciones por jurisdicción coactiva. (Sentencia, 21 noviembre 1921)... 76, 3.°

— 557—La palabra *título*, empleada en el artículo 2673 del Código Civil, no tiene allí un sentido limitativo o restricto, sino que se aplica a todos los instrumentos, sean sentencias, escrituras, etc., sometidos a la formalidad del registro; las razones de seguridad y de publicidad que tuvo en cuenta el legislador para exigir el registro de ciertos títulos militan a favor de todos los sometidos a dicha formalidad, y el que carezca de ella, cualquiera que sea, no puede ser admitido como prueba. (Casación, 17 febrero 1922)..... 95, 3.°

— 558—Si el ejecutado con jurisdicción coactiva alega como excepción que él no desempeñaba el cargo de administrador de la renta en la fecha a que se refiere el alcance líquido por que se le ejecuta, está en la obligación de probar legalmente el hecho (Sentencia, 1.° diciembre 1921) ..... 98, 1.°

— 559—No puede acusarse la sentencia por violación del artículo

(1) Artículos 70 de la Ley 100 de 1892; 95 y 96 del Código Penal.

(2) Artículos 70 de la Ley 100 de 1892; 95 y 96 del Código Penal.

(3) Artículo 1505 del Código Judicial.

(1) Artículos 780 del Código Civil; 301 del Código de Minas.

(2) Este concepto de la mayoría de la Sala está en oposición con doctrina de la Sala de Negocios Generales (*Gaceta Judicial*, tomo XXVII, doctrina número 102). De él parece inferirse que en opinión de la Corte el concedente de una empresa (sea Municipio, Departamento o la Nación) puede renunciar en la escritura de concesión el derecho de propiedad innata que le corresponde como entidad de derecho público, en virtud del cual no pueda conceder sino el dominio útil de la empresa, es decir, su explotación o goce. (N. del R.).

(3) Artículos 329 y 357 del Código Judicial; 125, 154 y 135 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 932 del Código Judicial.

(1) Cabe advertir que la fecha del documento de deuda era anterior en un día a la de la escritura de venta.

(2) Artículos 164 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 1759 del Código Civil; 575 del Código Judicial; 22 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

1761 del Código Civil (1), sino indirectamente acusando la apreciación de la prueba. (Casación, 18 febrero 1922) 104, 2.ª

Prueba. 560—Cuando aparece un testamento cerrado, otorgado en la forma autorizada por la ley para las personas que no pueden darse a entender de viva voz (artículo 1081 del Código Civil), el juzgador debe reputarlo válido, mientras la parte que lo ataque no demuestre que el testador podía darse a entender de viva voz. (Casación, 23 junio 1922) 198, 1.º

— 561—Es cosa diferente probar una obligación que ha debido consignarse por escrito, que probar la autenticidad del documento que la contiene. Respecto de esta autenticidad, la ley no ha fijado límite alguno y pueden apreciarse toda clase de pruebas (2). (Casación, 18 julio 1922) .. 211, 1.º

— 562—Cuando el deudor de una suma de dinero niega haber firmado el documento privado de deuda, y los testigos del documento declaran no haberlo visto firmar, ello no obsta para que la autenticidad del instrumento pueda probarse plenamente por otros medios, verbigracia, por una serie de indicios más o menos graves (3). (Casación, 18 julio 1922) 211, 3.º

— 563—Puede presumirse la propiedad de un derecho real sobre inmuebles con la prueba de la posesión material establecida con testigos. El juicio del juzgador en este caso no es directo, sobre el alcance y sentido de la ley, sino indirecto y formado como consecuencia de la prueba (4). (Casación, 21 julio 1922) 247, 1.º

— *del estado civil.* 564—El dar a una prueba supletoria incompleta el valor de plena prueba del estado civil, es decir, el aceptar una prueba que no es legal, no implica violación directa de la ley sino error de derecho en la estimación de esa prueba (5). (Casación, 10 agosto 1922) 235, 1.º

— 565—Habiendo otorgado la ley valor civil a las partidas de matrimonio canónico, no obstante el proceder de la autoridad eclesiástica, ellas se regulan por el principio que rige en materia de pruebas, de que los requisitos de fondo—*decisoria litis*—se determinan por la ley de origen; y como en derecho canónico las partidas de matrimonio religioso, extendidas en debida forma, son documentos auténticos (canon 1815), con tal carácter deben estimarse también por los Tribunales civiles. (Casación, 8 septiembre 1922) 241, 3.º

— *testimonial.* 566—Si del estudio de los testimonios que aducen las partes, el Tribunal halla de más valor los emitidos por los testigos de una de ellas, que los testimonios presentados por la otra, y en ello no hay error evidente de hecho, la Corte no puede variar esa apreciación. (Casación, 21 febrero 1922) 130, 1.º

(1) Referente al valor que tienen los documentos privados reconocidos por las partes.

(2) Artículos 1769 del Código Civil; 712 del Código Judicial; 91 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 589, 590 y 591 del Código Judicial.

(4) Artículos 981 del Código Civil; 762 del Código Judicial.

(5) Artículo 399 del Código Civil.

R

Págs.

Radicación. 567—El cambio de radicación de causas criminales no origina acción popular: debe ser expresamente solicitada por el interesado o por su representante (1). (Acuerdo, 21 agosto 1921). 16, 3.º

— 568—Cuando no se acompañan comprobantes de ninguna especie a la solicitud de cambio de radicación, la Corte estima que el Gobierno no debe acceder a tal cambio (1). (Acuerdo, 5 diciembre 1921) 80, 3.º

— 569—El Juez Superior es quien debe certificar si quien solicita el cambio de radicación de un sumario es realmente sindicado del delito a que se refieren las diligencias. Pero la omisión de esta prueba no es obstáculo para que la Corte coadyuve la petición del cambio, si el Ministerio de Gobierno obtiene del Juez Superior el certificado que se echa de menos (1). (Acuerdo, 22 junio 1922) 172, 2.º

Ratificación. 570—El artículo 767 del Código Civil se refiere a aquellos títulos viciados que son susceptibles de ratificación; los actos o contratos absolutamente nulos no pueden ratificarse. Así la venta de bienes raíces en documento privado, o que carece de la firma del Notario, no pueden ser ratificados (2). (Casación, 17 julio 1922) 216, 3.º

Razón social. 571—Cuando en la razón social figuran los nombres de todos los socios, no es preciso el aditamento *y compañía*, a que se refiere el artículo 481 del Código de Comercio. Este agregación no tiene otro objeto que el de hacer saber al público que además de las personas indicadas en la firma social hay otras responsables de las obligaciones de la sociedad; de suerte que si en la razón figuran todos los socios, la adición del complemento dicho es una inexactitud que induce a error. (Casación, 9 febrero 1923). 337, 2.º

Rebaja de pena. 572—La rebaja de la tercera parte de la pena corporal a los reos condenados que hayan observado buena conducta, autorizada por el artículo 114 del Código Penal, puede concederse sin perjuicio de la que se les haya otorgado en virtud de ley especial (3). (Acuerdo, 27 febrero 1922) 97, 2.º

— 573—Cuando el reo que solicita rebaja de la tercera parte de la pena, de conformidad con el artículo 114 del Código Penal, ha sido favorecido ya con una rebaja extraordinaria que el Gobierno le ha concedido en virtud de ley especial (4), el cómputo de las dos terceras partes de la pena que ha debido sufrir, se hace añadiendo el tiempo que se le había rebajado al tiempo que ha estado preso (5). (Acuerdo, 27 febrero 1922) 97, 2.º

(1) Artículo 9º de la Ley 56 de 1914.

(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Doctrina tácita. Véase la Ley 14 de 1921.

(4) La Ley 33 de 1919 autorizó al Gobierno para rebajar la cuarta parte de la pena corporal, con motivo del centenario de la batalla de Boyacá.

(5) La Corte para dar dictamen favorable a la rebaja de la tercera parte de la pena impuesta por ella ha estimado en otra ocasión necesario que hayan transcurrido, o mejor dicho, que el reo haya sufrido las dos terceras partes de la pena. (*Jurisprudencia*, tomo 1º, número 3342).

Págs.

Recurso desierto. 574—Debe declararse desierto un recurso de casación si el escrito destinado a fundarlo se ha presentado a la Corte antes de proferirse el auto que ordena el traslado al recurrente por el término de treinta días. Si el recurrente no hace uso del término del traslado, el recurso no se funda oportunamente ante la Corte (1) (Casación, 19 junio 1922) 192, 1.º

— 575—El recurso de casación queda desierto cuando el recurrente se limita a interponerlo ante el Tribunal y eleva luégo a la Corte un libelo de casación antes de empezar a correr el término perentorio dentro del cual debe fundarse perentoriamente el recurso. (Casación, 12 julio 1922). . 212, 1.º

— 576—Sólo es tiempo hábil para fundar el recurso de casación, ante el Tribunal, el de quince días de que trata el artículo 150 de la Ley 40 de 1907 (artículo 28 de la Ley 81 de 1910), y ante la Corte, el de treinta días señalado en el artículo 151 de la citada Ley 40 de 1907, que es término perentorio. Si el memorial en que se funda el recurso no se ha introducido en ninguno de los expresados términos, debe declararse desierto el recurso. (Casación, 19 agosto 1922) 239, 1.º

Reforma de la demanda. 577—Si el demandante por vía de reforma de la demanda cambia una acción por otra (la reivindicatoria por la petitoria, era el caso), y esa reforma fue admitida por el Juez de la instancia en autos ejecutoriados, en casación no pueden remediarse esas faltas de procedimiento, alegándose incongruencia del fallo. (Casación, 21 septiembre 1922) 258, 1.ª

Registro. 578—La Corte ha sentado en varias ocasiones la doctrina de que por el hecho del registro (se trataba del registro de una escritura de venta) no se realiza la entrega material de la cosa, pero el dominio de ella pasa del vendedor al comprador, quien adquiere el derecho *in re*, que lo habilita para reivindicarla como dueño, desde luégo que verificada la inscripción el vendedor deja de ser dueño, y nada puede transferir al segundo comprador. (Casación, 30 enero 1922). 86, 2.ª

— 579—Caso de remate o venta de cosa ajena, el registro de la diligencia o de la escritura respectiva no cancela el registro de la escritura o título del dueño verdadero, el cual conserva su valor. (Casación, 14 agosto 1922) 236, 2.ª

— 580—En el caso del artículo 1873 del Código Civil, cuando la cosa vendida separadamente a dos personas no ha podido entregarse a ninguna por ser una universalidad indivisa (gananciales en una sociedad conyugal iliquidada, era el caso), no es la primera venta la que prevalece, sino la que ha sido registrada primero, aun cuando la fecha del título sea posterior y diferente el lugar del otorgamiento de las escrituras (2). (Casación, 31 octubre 1922). 279, 2.º

311.

— 581—La escritura de venta de derechos en los gananciales de una sociedad conyugal disuelta y no liquidada, debe registrarse en el libro 2.º, en la Oficina de

(1) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículo 2674 del Código Civil.

Págs.

Registro del Circuito donde se otorgó la escritura. Verificada la partición y adjudicación respectivas y aprobadas por sentencia definitiva, son las correspondientes hijuelas las que concretan o radican la propiedad de los bienes adjudicados, y ellas sí deben registrarse en el libro 1.° en la Oficina de Registro del lugar de la ubicación de los bienes raíces (1). (Casación, 31 octubre 1922)..... 279, 2.°

Registro de la sentencia. 582—Comete error de derecho el Tribunal al estimar como prueba de que un pago por consignación no se efectuó, la sentencia, sin registro, que declara mal hecha la consignación (2). (Casación, 29 agosto 1922)..... 248, 2.°

— *de matrimonios.* 583—El régimen legal del registro civil subsiste aun tratándose de matrimonios católicos, pero tiene un procedimiento especial en esta clase de matrimonios (3). (Casación, 8 septiembre 1922)..... 240, 3.°

Reglamentación de la ley. 584—Cuando el decreto reglamentario de una ley, extralimita la ley que reglamenta, equivale entonces a una nueva ley, que emana, no del Congreso, sino del Poder Ejecutivo; lo cual es contrario a los principios constitucionales sobre limitación y separación de los poderes públicos. Tal decreto es por tanto inexequible. (Acuerdo, 24 abril 1922)..... 158, 2.°

Reivindicación 585—Aunque el vendedor no haya hecho entrega material de la finca al comprador, éste puede reivindicarla aun del poseedor material que deriva su título o su posesión del mismo vendedor, por hechos o contratos posteriores al registro de la escritura. (Casación, 30 enero 1922). 86, 2.°

— 586—Si el demandante presenta título traslaticio de dominio, y dirige su acción reivindicatoria contra el actual poseedor del inmueble de que el demandante prueba ser dueño, no es erróneo sostener que se cumplen las condiciones que exige el artículo 946 del Código Civil, para el ejercicio de la acción reivindicatoria. (Casación, 30 enero 1922)..... 86, 2.°

— 587—Si el encargado de recibir y manejar los fondos procedentes de un contrato (4), compra para sí una finca raíz, aun cuando se pruebe que lo hizo con dinero del contrato o sociedad de hecho formada por los contratistas, el otro socio o contratista no se hace por ello dueño de la mitad de la finca o cuota que le corresponda por el dinero invertido, y carece por tanto de acción reivindicatoria. La acción pertinente sería la de cuentas. (Casación, 8 febrero 1922) ..... 94, 3.°

407.

— 588—La circunstancia de que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, deja entender que el título de éstos no se anula en fuerza de la invalidez del título anterior. La declaratoria de nulidad del título del causante no acarrea la nulidad de los contratos posteriores (1). (Casación, 9 junio 1922)..... 178, 2.°

Reivindicación. 589.—Cuando la reivindicación, dirigida contra el actual poseedor, se funda en la nulidad del título del causante del demandado, y se pide se declare esta nulidad, que es absoluta, y que como consecuencia, se ordene que el actual poseedor restituya la finca, en tales condiciones, si la acción de nulidad no se ha dirigido contra el causante del poseedor, el título o contrato de su causante no podrá declararse nulo por no ser él demandado, y no podrá decretarse la restitución que se pide como efecto de tal invalidez (2). (Casación, 9 junio 1922) ..... 178, 2.°

452.

— 590—Para que el dueño de un inmueble pueda ejercitar acción reivindicatoria no es preciso que antes haya estado en posesión material de él (3). (Casación, 18 agosto 1922) ..... 228, 1.°

— 591—En la acción reivindicatoria lo que hay que examinar en primer lugar no es si el demandado es o nó dueño de la cosa, sino si lo es el demandante y si tiene acción para pedir. (Casación, 5 septiembre 1922) ..... 261, 2.°

— 592—El ser ineficaz la defensa del demandado, verbigracia, el ser mero tenedor de la finca demandada, alegación hecha a última hora y no cuando se le corrió traslado de la demanda, no es motivo para que deba condenársele si el demandante no ha determinado por linderos el terreno que pretende reivindicar. (Casación, 22 septiembre 1922)..... 270, 2.°

— 593—Cuando un globo de tierra es poseído por varios individuos, que poseen cada uno por separado determinadas porciones de terreno, es irregular proseguir por una misma cuerda y como acción única de reivindicación, demandas que han debido seguirse por separado contra cada uno de los demandados. (Casación, 22 septiembre 1921)..... 270, 2.°

— 594—Quien intenta reivindicar una finca raíz debe determinarla con sus linderos; no basta indicar que ella está comprendida en otra, cuyos linderos expresa. (Casación, 22 septiembre 1922)..... 270, 2.°

— 595—Incurre el Tribunal en error de hecho en la apreciación de la demanda cuando califica de reivindicatoria la acción de preferencia de la venta y consiguiente entrega de la cosa (4). (Casación, 31 octubre 1922)..... 279, 1.°

125.

Remate. 596—No es nulo el remate en juicio ejecutivo por el hecho de haberse verificado estando pendiente una tercería excluyente (5). (Casación, 27 septiembre 1921)..... 62, 3.°

— *de títulos de deuda pública.* 597. La inobservancia del registro de los documentos de deuda pública relacionados en el artículo 13 de la Ley 124 de 1887, en el libro destinado para ello en el Ministerio del Tesoro y exigido por el artículo 4.° de la Ley 90 de 1896 para ser pagados en la Tesorería si hubieren sido aceptados en los remates, no hace perder el derecho a los tenedores de ellos, porque lo único que la Ley 124 de 1887 requiere para la admisión es que estén sellados. (Sentencia, 25 abril 1922) ..... 244, 1.°

Rendición de cuentas. 598—Por el hecho de haberse disuelto una sociedad no cesa en quien administró los haberes de ella, o en sus herederos, la obligación de rendir cuentas; porque precisamente éstas son dato indispensable para la liquidación y partición de los bienes sociales. En el artículo 2141 del Código Civil, aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación (1) (Casación, 28 noviembre 1922)..... 328, 2.°

Requerimiento. 599—El auto que declara probada la excepción dilatoria de inepta demanda por estimar el Tribunal que no eran ya representantes de la sucesión los albaceas contra quienes se dirigió la acción por pago de honorarios por servicios médicos prestados al causante de la sucesión, considerada como ilíquida por el demandante, surte sus efectos al suspender o mejorar el procedimiento, pero no decide si quedó o nó surtido el requerimiento a persona legítima, necesario para interrumpir la prescripción de la acción; asunto este que debe ser fallado en sentencia definitiva (2). (Casación, 28 febrero 1922). 96, 1.°

Rescisión. 600—La acción rescisoria por lesión enorme se extingue por el hecho de que el comprador enajene la cosa y no revive porque la haya adquirido de nuevo. En este caso, si el comprador vendió la cosa y la volvió a comprar, su título actual no es la venta que le hizo su primer vendedor, sino el contrato celebrado con su comprador, y por ello su posesión última no tiene con su primer vendedor el vínculo jurídico del cual proviene el derecho a demandar la rescisión por lesión enorme (3). (Casación, 23 septiembre 1921)..... 58, 2.°

Resistencia a la autoridad. 601— No comete el delito de resistencia a la autoridad el Secretario de la Gobernación que por medio de la Policía del Departamento impida que los Guardias Civiles de la cárcel reduzcan a prisión (detención preventiva) a un Diputado de la Asamblea que no ha sido suspendido del cargo, y que proceden o cree que proceden sin orden escrita emanada de autoridad competente (4). (Sentencia, 18 noviembre 1921)..... 75, 3.°

Resguardos de indígenas. 602—La cesión que por el artículo 2.° de la Ley 55 de 1905 hizo la Nación a los Municipios, según el contexto de los artículos 1.°, 2.° y 4.° de dicha Ley, fue de los terrenos de resguardos de indígenas que estén abandonados, es decir, que sean vacantes; los cuales, según el artículo 706 del Código Civil, son los inmuebles que están sin dueño aparente o conocido (5). (Sentencia, 5 diciembre 1921)..... 123, 3.°

(1) Artículos 2641 y 2655 del Código Civil.

(2) Artículos 2652 y 2673 del Código Civil.

(3) Concordato, artículo 17.

(4) Se trataba de un contrato de transportes de correo celebrado por dos individuos con el Gobierno; los dos contratistas convinieron de por sí que uno de ellos recibiese y manejase el dinero procedente de los pagos que hiciese al Gobierno.

(1) Artículo 1748 del Código Civil.

(2) Artículos 669, 946, 785 y 2637 del Código Civil.

(3) Artículo 1873 del Código Civil.

(4) Artículo 1521, numeral 4º, del Código Civil.

(5) Artículos 1741, 1746 y 1748 del Código Civil.

(1) Artículos 2106 del Código Civil; 540 del Código de Comercio.

(2) Artículos 315 y 462 del Código Judicial; 1365 y 2544 del Código Civil.

(3) Artículo 1951, inciso 2.°, del Código Civil.

(4) Artículo 530 del Código Penal.

(5) Igual doctrina había sentado la Corte en caso análogo. (Jurisprudencia, número 540 del tomo 28 de la *Gaceta Judicial*).

Págs.

Resguardos de indígenas. 603 — Los resguardos de indígenas no han pertenecido a la Nación, ni han sido baldíos en Colombia; ninguna ley lo ha dicho. Ellos han pertenecido a los indígenas desde la época de la Colonia, y en caso de abandono, a los Municipios (1). (Sentencia, 5 diciembre 1921)..... 124, 2.°

70.

— 604 — La calidad de usufructuarios de los terrenos de resguardos que a los indígenas atribuyó el artículo 38 de la Ley 89 de 1890, no significa que los declare sin propiedad en ellos: de la misma Ley (artículos 12, 30 a 40) se deduce que ella les reconoció dominio durante la indivisión. El calificativo de usufructuario tuvo por objeto proteger a los indígenas en la posesión del terreno que cada uno tuviera contra los posibles abusos de los Cabildos o de los Gobernadores de éstos, para que no se les perturbase en su uso y goce (2). (Sentencia, 5 diciembre 1921) ..... 124, 1.°

Resolución del contrato. 605 — La disposición del artículo 1546 del Código Civil, sobre resolución de contratos bilaterales cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado, no es aplicable al contrato de sociedad, respecto del cual rige la disposición especial del artículo 2109. La sociedad se disuelve cuando, con arreglo al artículo 2127 de dicho Código, los socios no cumplen por su hecho o culpa con poner en común sus aportes respectivos. (Casación, 11 agosto 1921)..... 21, 2.°

— 606 — Si el comprador no pagó el precio, aunque en la escritura se diga haberlo recibido el vendedor, éste no tiene obligación de hacer entrega material de la cosa, y puede demandar la resolución de la venta (3). (Casación, 20 junio 1922)..... 187, 3.°

524.

— 607 — En los contratos bilateras (se trataba de una permuta) si uno de los contratantes ha dejado de cumplir su obligación en el plazo estipulado o en el señalado por la ley a falta de estipulación, el otro tiene derecho a la resolución del contrato aun cuando en la fecha de la demanda no hubiese cumplido su obligación no obstante haberse vencido el plazo para cumplirla (4) (Casación, 30 junio 1922)..... 206, 1.°

— 608 — En el juicio sobre resolución de un contrato por falta de pago, cuando éste se ha efectuado por consignación autorizada por providencia judicial ejecutoriada, no puede decretarse la resolución mientras no se invalide la consignación en juicio ordinario (5). (Casación, 29 agosto 1922)..... 249, 1.°

— 609 — La mora en el pago de intereses estipulados no autoriza la resolución del contrato por falta de pago del precio, pues los intereses de demora no son precio ni parte del precio; son algo accidental en el contrato (1). (Casación, 29 agosto 1922).. ... 249, 1.°

Resolución de la venta. 610 — Declarada la resolución de una compraventa por el no pago del precio y ordenadas las recíprocas restituciones, la parte de precio recibida debe restituirse en el mismo momento en que el comprador entregue la finca materia del contrato (2). (Casación, 12 agosto 1921) ..... 10, 2.°

— 611 — Tratándose de la resolución de una venta por mora en el pago del precio, de nada sirve al comprador alegar que el vendedor está obligado al saneamiento por causa anterior a la venta. La evicción sólo tiene lugar cuando por sentencia judicial el comprador es privado del todo o parte de la cosa vendida; y cuando la hay genera la acción de saneamiento, pero no implica que el vendedor haya faltado a las obligaciones iniciales del contrato. (Casación, 3 noviembre 1922) ..... 318, 3.°

Retroactividad del matrimonio. 612. La validez retroactiva que la ley ha dado a los matrimonios católicos celebrados cuando sólo se reconocía el civil, no sólo comprende las obligaciones y derechos que nacen del vínculo religioso, sino todas las demás relaciones de derecho, ya sean del orden doméstico, ya concernientes a los bienes. El legislador no restringe la retroactividad sino respecto de los derechos adquiridos por terceros en virtud de actos o contratos realizados con ellos por uno o ambos cónyuges (3) (Casación, 8 julio 1922). .. 207, 3.°

Revisión. 613 — Una sola declaración no suministra fuerza capaz de hacer que se revise una sentencia ejecutoriada que se dictó en apoyo de pruebas legales, y mucho menos si esa declaración sólo conducía a abrir nuevo debate sobre hechos que se controvirtieron en el juicio (4). (Sentencia, 11 noviembre 1921). ..... 81, 2.°

— 614 — El recurso de revisión (en materia criminal, era el caso) no es una tercera instancia en que tenga cabida la crítica de las sentencias y de las pruebas en que se fundaron. En este recurso no puede buscarse enmienda de la mala apreciación en que hayan incurrido las autoridades al juzgar el hecho. (Sentencia, 23 marzo 1922) ..... 147, 1.°

— 615 — La sentencia que condena a varios individuos como autores de un homicidio, no es revisable por el solo hecho de que uno de los reos se hubiera retractado en la segunda indagatoria de la inculpación que hizo a los otros reos en la primera, es decir, por el solo hecho de declararse único culpable en la segunda indagatoria; ni aun cuando, además de esto, se compruebe con testigos, posteriormente, que el reo dirigió un memorial a la autoridad declarándose único culpable, memorial que fue roto o desaparecido por el defensor del reo. (Sentencia, 23 marzo 1922).. 147, 1.°

Revocación. 616 — La disposición del artículo 437 del Código de Minas es de preferente aplicación a la general contenida en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896; y por consiguiente la sentencia que se dicta en juicio posesorio de despojo sobre minas, aunque definitiva, está sujeta al recurso de revocación. (Sentencia, 17 marzo 1922) ..... 115, 3.°

S

Sanción. 617 — No es el caso de aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial cuando se trata de una simple contradicción; es decir, cuando no hay en los autos elementos de ninguna clase para poder deducir que se procedió a sabiendas al negarse la verdad de un hecho. (Sentencia, 23 noviembre 1921). ..... 83, 2.°

Segunda causal (de casación). 618. Cuando el demandante se conforma con la sentencia del Tribunal y sólo el demandado ocurre en casación, el hecho de que la sentencia hubiese dejado de fallar algunos de los puntos de la demanda no autoriza al demandado para atacar la sentencia por la segunda causal de casación, por razón de esa abstención. Esta deficiencia correspondería alegarla al demandante. (Casación, 16 septiembre 1921)... 42, 3.°

— 619 — Los artículos 835 y 843 del Código Judicial que indican sobre qué debe recaer una sentencia, dicen relación a la segunda causal de casación. Su infracción no acarrea la primera causal. (Casación, 16 septiembre 1921).. ... 46, 3.°

— 620 — No puede decirse que la sentencia del Tribunal no está en armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, cuando siendo plenamente absolutoria, en la parte motiva consideró y desechó tales pretensiones. (Casación, 27 marzo 1922) ..... 107, 3.°

— 621 — Si el recurrente al interponer el recurso ante el Tribunal acusa la sentencia, previa invocación de la segunda causal señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por incongruencia entre lo fallado y lo pedido por las partes, la vaguedad e imprecisión de esta acusación hace necesarias su explicación y fundación ante la Corte; de lo contrario debe darse por abandonada dicha causal. (Casación, 21 marzo 1922)..... ..... 118, 2.°

— 622 — El fallo plenamente absolutorio implica que el juzgador consideró todos los cargos de la demanda y nada más que ellos, y que los comprendió en la absolución; sin que pueda decirse que decidió sobre puntos no comprendidos en la parte petitoria de la demanda o que dejó de resolverse sobre alguno de ellos. La segunda causal no cabe en tal caso. (Casación, 17 marzo 1923) ..... 354, 1.°

— *instancia.* 623 — Es incorrecta la aserción de que en la segunda instancia de un juicio no pueden admitirse excepciones perentorias (1). (Casación, 17 marzo 1923). 354, 2.°

Sentencia. 624 — La sentencia que declara improcedente la acción de desembargo, falla negativamente el pleito, porque equivale a negar el desembargo. Tal fallo no puede acusarse de incongruente (2). (Casación, 24 abril 1922). 143, 1.°

(1) De la Ley XVIII, Título XII, Libro VI de la *Recopilación de Indias*, se deduce que las tierras se dieron en propiedad a los indios, en común. El artículo 3.° de la Ley 1ª, Parte 6ª, Tratado 1º de la Recopilación Granadina (año 1821) habla de los resguardos *asignados* a los indígenas por leyes españolas. Las leyes posteriores nada dicen en contra, y antes confirman la propiedad común de los indígenas.

(2) Los Tribunales han sentado doctrina distinta. (*Jurisprudencia de los Tribunales*, número 4756).

(3) Artículos 1609, 1884 y 1930 del Código Civil.

(4) Artículos 1609, 1546 y 1930 del Código Civil.

(5) Artículo 1930 del Código Civil.

(1) Artículos 1649 y 1930 del Código Civil.

(2) Este fallo es aclarativo de la sentencia de 27 de junio de 1921.

(3) Artículos 50 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículo 1º, ordinal 5º, de la Ley 33 de 1909.

(1) Artículos 483 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 835 del Código Judicial.

Págs.

Sentencia. 625—Dejar a salvo un derecho a una de las partes, no es fallar sobre ese derecho, ni imponer a otra parte obligación alguna correlativa a ese derecho; y caso de que se inicie la acción para hacer efectivo el derecho, el juzgador no está por ello obligado a reconocerlo (1). (Casación, 10 agosto 1922)..... 233, 3.°

— 626—La violación del artículo 835 del Código Judicial da lugar a la segunda causal de casación; la transgresión del artículo 837 ibídem, no puede servir por sí misma para fundar tal causal. (Casación, 10 agosto 1922) ..... 234, 1.°

— 627—Cuando no hay elementos en el proceso para llegar a una conclusión precisa respecto de alguno de los puntos de la demanda, y el juzgador decide que no hay lugar a hacer tal declaración, no puede acusarse la sentencia por dejar de resolver una de las peticiones, pues ella falla expresamente el punto. (Casación, 21 septiembre 1922)..... 258 2.°

— 628—La sentencia puede declarar que es improcedente la acción del demandante sin que el demandado haya alegado excepción; porque la improcedencia de la acción no es excepción; es reconocer que el demandante carece del derecho que reclama. (Casación, 5 septiembre 1922).... 262, 1.°

— *absolutoria.* 629—La absolución del demandado no siempre significa negación del derecho reclamado: cuando proviene de ciertas excepciones, como la de petición de un modo indebido, que no han sido opuestas contra la intención del actor sino contra la eficacia de su acción por determinadas circunstancias, la absolución no es entonces de fondo, ni constituye cosa juzgada. (Casación, 5 julio 1921)..... 3, 3.°

— 630—Cuando la demanda tiene dos o más peticiones diferentes, y la parte resolutiva de la sentencia de primera y de segunda instancia no está concebida en forma de absolución total, quedando sin fallarse una de las peticiones, debe casarse la sentencia para que el Tribunal dicte una completa (2). (Casación, 30 noviembre 1922) ..... 312 1.°

— *definitiva.* 631—La sentencia que funda la excepción de cosa juzgada es la definitiva, no la interlocutoria. (Casación, 31 agosto 1921) ..... 26, 1.°

— 632—La providencia que dicte el Juez ordenando la restitución de la mina en un juicio posesorio por despojo, es sentencia definitiva, porque se dicta sobre lo principal del pleito, o sea sobre la controversia posesoria que ha sido materia del juicio, según la definición del artículo 824 del Código Judicial. El hecho de que el Código de Minas (artículo 437) admita recurso de revocación a petición de parte interesada, no le da al fallo el carácter de simple auto interlocutorio, el cual sí está sujeto a revocación en el procedimiento civil general. (Sentencia, 17 marzo 1922) ..... 116, 1.°

(1) Artículo 831 del Código Judicial.

(2) Una petición se refería al mejor derecho a las mejoras, sementeras o plantaciones, que el ejecutante (acreedor hipotecario) y el ejecutado (dueño de la finca), y otra al derecho de retención, basado en un contrato con el dueño). El Tribunal, declarando que no tenía mejor derecho a las mejoras que los demandados, los absolvió dejando de fallar la acción de retención.

Págs.

Sentencia de excepciones. 633—La sentencia de excepciones en juicio ejecutivo no está sometida a recurso de casación (1). (Casación, 28 octubre 1922)..... 275, 3.°

— *sujeta a casación.* 634—Están sujetas a recurso de casación, por razón de su naturaleza, las sentencias que ponen fin a juicios de deslinde y amojonamiento que se convirtieron en ordinarios por existir oposición a la acción (2). (Casación, 12 agosto 1921) ..... 22, 2.°

— 635—La sentencia dictada por el Tribunal en un incidente de excepciones de un juicio ejecutivo, no está comprendida en las que señala el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 como susceptibles del recurso de casación; que no son otras que las proferidas en juicio ordinario o que tenga carácter de tal. (Casación, 28 octubre 1922). 275, 3.°

Separación de bienes. 636—Cuando la demanda de separación de bienes se funda en una administración fraudulenta del marido, que la mujer apoya en hechos determinados, a ella corresponde comprobarlos; de lo contrario el Juez no puede decretarla, aunque el marido se haya abstenido de probar su cuidado y diligencia en la administración (3). (Casación, 27 febrero 1922) ..... 136, 1.°

Servidumbre. 637—El hecho de haber se expresado en la formación del inventario de los bienes de una sucesión que existía un servicio de pastajes de un predio a favor de otro del mismo dueño, y haber el partidor acogido esto y haberse aprobado por el Juez, no implica el establecimiento de una servidumbre de esta clase (4). (Casación, 30 julio 1921) ..... 13, 2.°

— 638—No puede existir servidumbre de pastaje, entrada, salida y recogida de ganados de un predio a favor de otro cuando los predios son del mismo dueño: su existencia requiere que sean de distinto dueño, puesto que esta servidumbre, aunque aparente, no es continua (5). (Casación, 30 julio 1921)..... 13, 2.°

— 639—El artículo 857 del Código Judicial trata de los efectos de las sentencias que llegan a pronunciarse sobre servidumbre cuando un comunero la reclama para la comunidad; pero ese artículo no dice que un comunero tenga derecho de establecer la demanda en su propio nombre. La circunstancia de no darle efecto a las sentencias adversas contra los comuneros que no intervienen en el juicio, está indicando que no es persona suficiente para responder en juicio sobre un gravamen que quiera imponerse a toda la cosa común, un condueño o un grupo de condueños. (Casación, 14 diciembre 1921)..... 135, 1.°

214.

— 640—La existencia de una servidumbre voluntaria, como la de aguas lluvias, sobre una casa a favor de la casa o casas de otros dueños, se acredita suficientemente con el hecho de haber hecho constar el dueño del predio sirviente, en la escritura de venta de tal finca, que ella pasaba al comprador gravada con la servidumbre de aguas lluvias a favor de otra u otras casas de distintos dueños; sin que sea preciso que los dueños de las fincas dominantes manifiesten su consentimiento en tal escritura. Y si el comprador vende o transmite la finca, ella pasa con ese gravamen, aunque en la nueva escritura no se hubiese dicho nada al respecto (1). (Sentencia, 1.° abril 1922)..... 153, 3.°

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículos 272 de la Ley 105 de 1890; 149 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 1606, inciso 3°, 1757 y 1804 del Código Civil.

(4) Artículos 938 y 1304, ordinal 5°, del Código Civil.

(5) Artículo 938 del Código Civil.

Págs.

Servidumbre. 641—La ley considera la servidumbre como el gravamen de un predio a favor de otro de distinto dueño; mas como los bienes por sí mismos no pueden ser términos de relaciones jurídicas, sujetos activos o pasivos de derecho, ella ha impuesto al dueño del predio sirviente la obligación de no poder disminuir, alterar ni hacer más incómoda para el dueño del predio dominante la servidumbre; y la violación de esta obligación engendra a favor del dueño del predio dominante la acción personal de indemnización de perjuicios (2). (Casación, 1.° abril 1922). 154, 1.°

— 642—La obligación que tiene el dueño del predio sirviente de no alterar, disminuir ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, naturalmente implica la obligación de conservarla, es decir, no impedir del todo el goce de ella; pues quien no puede lo menos tampoco podrá lo más en este particular (3). (Casación, 1.° abril 1922)..... 154, 1.°

— 643—El ejercicio de la acción posesoria de perturbación del uso de las aguas que corren por acueducto, supone la prueba de tres elementos que pueden acreditarse con testigos: 1.°) que el demandante estuvo en posesión del acueducto; 2.°) que fue perturbado por el demandado, y 3.°) que la perturbación le causó perjuicios (4). (Casación, 21 julio 1922). 247, 1.°

— *de tránsito.* 644—Es correcto el concepto de que las zonas de terrenos de particulares por donde pasa un ferrocarril son ocupadas por el Gobierno o la empresa con ánimo de dueño y señor, y no con ánimo de gravar los terrenos con servidumbre de tránsito. Tratándose de vías férreas, lo que se compra a los particulares o se les expropia, no es el derecho de atravesar el fundo con ellas, sino la zona por donde pasa el ferrocarril, que es más ancha que el enrielado. (Casación, 19 junio 1922)..... 187, 1.°

Simulación. 645—Demandada la declaratoria de nulidad de un contrato por simulación, si el Tribunal absuelve al demandado fundándose en que el demandante carece de interés en la declaratoria, la Corte, en el recurso de casación que se interponga contra tal fallo, no puede considerar los argumentos tendientes a demostrar la simulación y el consiguiente error del Tribunal al no declarar la nulidad absoluta, pues la sentencia no decide sobre la nulidad, sino que niega el derecho de actor, exista o no tal simulación. (Casación, 17 febrero 1922) ..... 95, 2.°

— 646—La sentencia de nulidad por simulación de un contrato otorgado por escritura pública, esto

(1) Artículo 940 del Código Civil.

(2) Artículos 887 y 1612 del Código Civil.

(3) Artículo 887, inciso 1°, del Código Civil.

(4) Artículos 981 del Código Civil; 672 del Código Judicial.

Págs.

es, fundada en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una tal escritura—sentencia que afecta a las partes que intervinieron en el contrato,—no tiene alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha reconocido la Corte en varias sentencias interpretando la ley y garantizando con ello la seguridad de las partes. (Casación, 5 septiembre 1922. 261, 3.°
Casación, 16 febrero 1923)..... 350, 3.°

Simulación. 647 — La Corte no puede modificar la apreciación que hace el Tribunal de no ser indicio de la simulación de una compraventa el no haberse pagado el precio de ella; no hay error palpable en tal aserción. (Casación, 9 febrero 1923)..... 367, 2.°

Sociedad. 648—La sociedad (se trata de una sociedad colectiva) es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; por consiguiente, los socios pueden transmitir su propiedad privada a la sociedad, como si la enajenasen a cualquiera otra persona, desprendiéndose de ella definitivamente (1). (Casación, 27 marzo 1922). ..... 107, 3.°

— 649—La Sociedad contractual se disuelve por la expiración del plazo, en cuanto desaparece entonces la persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; pero a la desolución sigue un estado que la ley llama de liquidación, en el que los asociados continúan ligados por un lazo jurídico, mediante el cual están sujetos a derechos y obligaciones recíprocas, emanadas de la sociedad extinguida: cada socio tiene derecho a que el caudal social se divida por los medios legales después de la disolución, así como también tiene la obligación de contribuír a que la división se lleve a cabo, sin ejecutar hecho alguno incompatible con la misma operación, verbigracia, arrendando, vendiendo o disponiendo de cualquier otro modo de las cosas que deben partirse (2). (Casación, 21 marzo 1922)..... 119, 1.°

— 650—Es incontrovertible que los socios, en ejercicio de sus derechos particulares, pueden transmitir su propiedad privada a la persona jurídica llamada sociedad, desprendiéndose de ella definitivamente, como si la enajenasen a cualquiera otra persona (3) (Casación, 27 marzo 1922) 108, 1.°

— 651—No hay en el Código de Procedimiento disposición que exija a la compañía demandante la prueba de la existencia jurídica de la sociedad, como condición necesaria para promover demanda (4). (Sentencia, 28 abril 1922)..... 155, 1.°

194.

— 652—Una sociedad comercial no es nula por faltarle a la razón social el complemento *y compañía* (5). El Código de Comercio no anula expresamente el contrato social sino en el caso del artículo 472—y eso solo entre los socios—por omisión de la escritura social y de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470. (Casación, 9 febrero 1923)..... 337, 2.°

(1) Artículo 2079, inciso 2º, del Código Civil.
(2) Artículo 2141 del Código Civil.
(3) Artículos 2079 (inciso 2º) y 2111 del Código Civil.
(4) Artículo 317 del Código Judicial.
(5) Artículo 481 del Código de Comercio.

Págs.

Sociedad conyugal. 653—La sociedad conyugal una vez disuelta degenera en una comunidad a la cual representan, en caso de muerte de uno de los cónyuges o de ambos, el sobreviviente y los herederos del otro, o los herederos de ambos, según el caso. (Casación, 23 septiembre 1921..... 57, 3.°

649.

— 654—No se extinguen los derechos y obligaciones de una sociedad conyugal por el hecho de que ella se disuelva. Para ejercitar los unos y cumplir los otros tiene que subsistir la sociedad en liquidación, y con este carácter pueden los herederos de uno de los cónyuges y el sobreviviente, o los de ambos (si ambos han muerto), reivindicar lo perteneciente a la misma sociedad. (Casación, 23 septiembre 1921)..... 57, 3.°

— 655—Aun cuando la ley reputa que el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, disuelta la sociedad conyugal por muerte de alguno de los cónyuges o de ambos, las acciones referentes a esos bienes (se trataba de la reivindicación de una finca, vinculada a la nulidad de un contrato celebrado por el marido), competen a la sociedad y no exclusivamente al marido o a los herederos de éste; pues los bienes sobre que se ejercen pertenecen a la sociedad de que ya no es jefe el marido. Si así no fuera, la mujer perdería derechos en las acciones procedentes de actos o contratos celebrados por el marido sobre bienes sociales, lo cual no es justo ni jurídico. (Casación, 23 septiembre 1921) ..... 57, 3.°

Subsuelo. 656—No pertenece a la Nación el subsuelo de los terrenos de resguardos de indígenas que se han declarado abandonados. En consecuencia ella carece de derecho para demandar la nulidad de los contratos de arrendamiento de esos terrenos celebrados por los respectivos Municipios con particulares. (Sentencia, 5 diciembre 1921) ..... 124, 2.°

— 657—No es cierto que la Nación sea dueña del subsuelo de los terenos en que se encuentren depositos de carbon mineral, guano, petróleo u otro producto de naturaleza análoga, sin distinción ninguna. (Sentencia, 30 marzo 1922)..... 147, 2.°

420.

Sucesor a título singular. 658 — La simple compra de derechos en una finca común no traspasa por sí sola los derechos puramente personales del vendedor contra la comunidad, verbigracia, los que pudiera tener por razón de cancelación de crédito hipotecario. (Casación, 9 noviembre 1922). 320, 3.°

Suspensión del cargo. 659—No existe disposición legal que exprese a qué autoridad le corresponde suspender de sus cargos a los Diputados de las Asambleas Departamentales; pero por analogía debe corresponder a las mismas entidades a quienes corresponde concederles licencia, es decir, al Gobernador o a la misma Asamblea, según que esté o nó en receso (1). (Sentencia, 18 noviembre 1921)..... 75, 2.°

— *de términos.* 660—La enfermedad grave del litigante, a que alude el artículo 64 de la Ley 105 de 1890 como causal de suspensión de términos, no implica necesariamente un peligro de muerte; basta que haya imposibilidad del interesado para entregarse al trabajo y cuidado propio del asunto que le interesa. La calificación de la gravedad corresponde al Juez en virtud de las circunstancias que rodean los hechos y de la prueba. (Casación, 20 marzo 1922)..... 105, 2.°

324.

T

Tarifa de transportes. 661—No es inconstitucional la disposición del artículo 1.° de la Ley 53 de 1918, que somete a la aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducción para que ellas puedan regir. Esta disposición, aunque restrictiva del ejercicio de una industria, cabe dentro de la facultad conferida al legislador por el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918 para revisar y fiscalizar las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte. (Acuerdo, 24 abril 1922) ..... 125, 3.°

Tercería. 662—La confesión, sea expresa o ficta, del ejecutado a favor del tercerista, es prueba plena del crédito que éste persigue (1). (Casación, 21 marzo 1922) ..... 119, 2.°

— *excluyente.* 663—El tercerista puede pedir que primeramente se declare que la línea que separa el predio embargado, perteneciente al ejecutado, del perteneciente al tercerista, es la línea recta, de tal o cual longitud, que va de cierto punto a otro, y que fué señalada en el juicio divisorio de sus predios. No se trata aquí de una acción de deslinde, sino de la declaración de un hecho, de la acción *in factum* que bien puede establecerse como base de otra sobre dominio, y si es procedente, debe fallarse. (Casación, 13 noviembre 1922)..... 306, 3.°

Terceros. 664—Cuando un contrato aparece comprobado por medio de escritura pública, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece respecto de lo que en ella han convenido las partes. A este principio obedecen los artículos 1547, 1548, 1766, 1933 y 1934 del Código Civil. (Casación, 5 septiembre 1922..... 261, 3.°
Casación, 16 febrero 1923)..... 350, 3.°

261.

— 665 — Tercero en un contrato no es el que tenga justo título, sino el que no intervino en él o no es causahabiente universal del mismo. (Casación, 5 septiembre 1922). 262, 1.°

— *poseedores.* 666—Cuando la finca, objeto de un juicio de sucesión, se dejó en poder de un tercero que la poseía como dueño, no basta la hijuela de los herederos o sucesores para que ellos puedan promover juicio divisorio. Hay necesidad de confrontar títulos en juicio de dominio separado. (Casación, 20 mayo 1922) 144, 1.°

Término. 667—Del término de treinta días para interponer recurso de casación, contados desde que quedó ejecutoriado el auto que

(1) Se trataba de dos tercerías coadyuvantes por créditos confesados por el ejecutado, que no gozaban de preferencia. (Véanse los artículos 1769 y 2509 del Código Civil; 531, 556 y 574 del Código Judicial; 41 de la Ley 105 de 1890).

(1) Artículo 303, ordinal 4º, de la Ley 45 de 1913.

Págs.

ordena el respectivo traslado, deben descontarse, no sólo los días feriados y de vacantes, sino también el término referente a las actuaciones (como la relativa a la tramitación del poder que el demandante haya otorgado en segunda instancia) que han impedido poner el proceso a disposición del recurrente. (Casación, 11 julio 1921) ..... 6, 1.°

Término. 668—El término de treinta días para fundar el recurso de casación (artículo 151 de la Ley 40 de 1907), aunque perentorio, está sometido a la ampliación de que trata el artículo 519 del Código Judicial, de un día por cada cincuenta fojas del expediente, cuando éste pasa de doscientas. Se trata entonces de una circunstancia especial a que no deben aplicarse las reglas comunes. (Casación, 27 marzo 1922)..... 112, 2.ª

— *adicional.* 669—Cuando los autos que se entregan a una de las partes para alegar, pasan de doscientas fojas, el término adicional que tiene para devolverlos, no puede pasar de doce días (1). (Casación, 8 septiembre 1922).. 242, 3.ª

— *para interponer el recurso*—670. El término para interponer recurso de casación contra una sentencia del Tribunal debe contarse desde que se haya notificado la sentencia, cinco días después de fijado el edicto en que esto se hace. (Casación, 31 mayo 1922) . 167, 2.ª

— *total.* 671—La expresión *término total*, contenida en el artículo 519 del Código Judicial, se refiere al adicional de un día por cada cincuenta fojas, sobre doscientas del expediente, cuando éste pasa de doscientas fojas, el cual término adicional no debe pasar en ningún caso de doce días, cualquiera que sea el volumen del expediente. (Casación, 27 marzo 1922) 112, 2.ª

Testamento. 672—Por el hecho de escribir otra persona el testamento que le dicta el testador, no se convierte en dependiente de él (2). (Casación, 21 febrero 1922). 130, 3.ª

681.

— 673—La ley no consigna como causal de nulidad de un testamento (se trataba de un testamento cerrado) el hecho de haberse puesto la palabra *testamento* después de haberse extendido la diligencia de presentación. (Casación, 21 febrero 1922)..... 130, 3.ª

— 674—El principio general que domina la materia de testamentos es el respeto del juzgador a la voluntad del testador, y esa voluntad no puede cambiarse sino cuando pugne abiertamente con las disposiciones que rigen la materia. (Casación, 23 junio 1922).... 198, 1.ª

— 675—La prueba de haberse otorgado un testamento es el instrumento público debidamente autenticado con las declaraciones de los testigos instrumentales y del Notario que intervinieron en su otorgamiento. Si posteriormente al otorgamiento de un testamento cerrado algunos de los testigos sostienen que no oyeron que el testador expresara de viva voz que bajo la cubierta que iba a firmar estaba su testamento, esos testimonios, que se refieren a la expresión hablada, no infirman por sí el testamento: no niegan el hecho de haber puesto el

(1) Artículo 519 del Código Judicial.

(2) Artículo 1068, ordinal 14, del Código Civil.

Págs.

testador la palabra *testamento* sobre la cubierta en presencia del Notario y de los testigos (1). (Casación, 23 junio 1922)..... 198, 2.ª

Testamento cerrado. 676—Un instrumento de esta clase puede ser redargüido de falso si se pueden probar contra él hechos en que consiste la falsedad, verbigracia, el no haber concurrido el autor del testamento a verificar el acto que constituye dicho instrumento por haber estado en otra parte, por no existir, o por cualquiera otra causa. (Casación, 21 febrero 1922) 130, 1.ª

— 677—El testamento solemne cerrado presume, mientras no se prueba lo contrario, que el testador sabía leer y escribir cuando lo otorgó, presentándolo ante el Notario y firmando la cubierta en presencia de testigos. (Casación, 21 febrero 1922). 130, 1.ª

— 678—Hay dos maneras de otorgar testamento cerrado: una cuando el testador puede hacerse entender de viva voz (artículo 1080 del Código Civil), y otra cuando no puede hacerse entender de esta manera. Pero esta segunda forma (artículo 1081 del Código Civil) no es una excepción de la primera; y el testamento otorgado de aquella manera debe presumirse válido mientras no se pruebe que el testador podía darse a entender de viva voz. (Casación, 23 junio 1922). 198, 1.ª

77.

— 679—La ley no manda que se otorgue en el protocolo otro instrumento que se refiera al otorgamiento del testamento cerrado. Este otorgamiento no causaría daño; pero el dejar de hacerlo tampoco perjudica. (Casación, 21 febrero 1922)..... ..... 131, 2.ª

Testigos del testamento. 680—Las declaraciones de los testigos actuarios son admisibles en el juicio sobre nulidad de un testamento solemne cerrado. Es incorrecto afirmar que objetado el testamento, tales testimonios deben tacharse por declarar en causa propia los testigos; pues ellos no declaran en causa propia (2). (Casación, 21 febrero 1922) 130, 1.ª

676.

— 681—Quien ocasionalmente, haciendo las veces de empleado de la Notaría, escribe el instrumento o acta de presentación de un testamento sin ser amanuense del Notario, no queda por ello inhibido de ser testigo de ese testamento (3). (Casación, 21 febrero 1922) 130, 3.ª

— 682—La persona que por insinuación del testador la ayude a escribir o redactar el testamento no se imposibilita por ello para ser testigo del testamento (3). (Casación, 21 febrero 1922) 130, 3.ª

— 683—No es necesaria la ratificación de los testigos del testamento; estos testimonios no están en el número de las informaciones sumarias; sus declaraciones hacen parte de las diligencias ordenadas por la ley para formar el cuerpo completo que compone el testamento. Esto no quiere decir que si se les exige nueva declaración, no deban darla, pero si no la dieren, ello no le quita la

(1) Artículo 1081, inciso 2º, del Código Civil.

(2) Artículos 1078, 1758 y 1759 del Código Civil; 603 del Código Judicial.

(3) Artículo 1068 del Código Civil.

Págs.

fuerza a la dada al hacerse la publicación (1). (Casación, 21 febrero 1922)..... ..... 131, 2.ª

Títulos de deuda pública. 684—Emitido un bono bajo la fe del Gobierno y dado por éste en pago de alguna deuda suya, no es admisible en derecho que no esté obligado a pagarlo por haber omitido él mismo la firma de un empleado, sin que el portador del documento tuviera culpa alguna. (Sentencia, 25 abril 1922)..... 243, 3.ª

— *ejecutivo.* 685—No presta mérito ejecutivo el recibo expedido por un Habilitado a favor de la Tesorería General por suma de pesos, correspondiente a una época cuya cuenta está examinando la respectiva entidad (2). Si la Corte de Cuentas está revisando la que legalmente debe rendir un empleado de manejo, es a esta entidad a quien corresponde determinar si hay o nó saldo a favor del Tesoro por razón de dicha cuenta. (Sentencia, 3 febrero 1922). 100, 2.ª

— 686—No presta mérito ejecutivo, contra el fiador de cárcel segura, la diligencia de fianza que no figure suscrita por el agraciado (3). (Sentencia, 4 febrero 1922). 100, 3.ª

Transportes. 687—El artículo 2.º de la Ley 53 de 1918 sólo prohibe el uso de las vías públicas a las empresas de conducción mientras el Gobierno haya aprobado sus tarifas y reglamentos, y cabe dentro de la facultad constitucional (4). (Acuerdo, 24 abril 1922). 125, 3.ª

— 688—No son inexequibles las Leyes 53 de 1918 y 52 de 1919, que dictan disposiciones sobre empresas públicas de conducción, en desarrollo del Acto legislativo número 1.º de 1918 (5). (Acuerdo, 24 abril 1922) 126, 1.ª

— 189—La Ley 4.ª de 1920 (artículo 2.º), valiéndose de una definición arbitraria de las empresas de transportes, somete a medidas restrictivas a empresas cuyo servicio no está abierto al público y que por lo mismo están fuera de las condiciones en que la Constitución permite la reglamentación y supervigilancia. (Acuerdo, 24 abril 1922) 127, 2.ª

400.

— 690—Salvo el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1920 (6), que es inexequible, son exequibles las demás disposiciones de dicha Ley. (Acuerdo, 24 abril 1922) 128, 1.ª

— 691—El ser dueño de una empresa pública de transportes no es motivo de preferencia para la conducción de su carga. (Acuerdo, 24 abril 1922). 128, 1.ª

— 692—Quien compromete su capital, su industria y sus servicios en una empresa que es para el público, renuncia por lo mismo a la disposición irrestrictiva de la propiedad comprendida en la

(1) Artículo 617 del Código Judicial.

(2) El recibo pasó de la Tesorería al Juez de Ejecuciones Fiscales, con indicación del saldo y la fecha.

(3) Véanse los artículos 14 de la Ley 83 de 1915, 1563 del Código Judicial y 27 del Código Civil.

(4) Artículo 1º del Acto legislativo número 1.º de 1918.

(5) Los artículos acusados fueron 1º a 5º y 17 de la primera de estas Leyes; 2º, 3º, 5º y 10º de la segunda.

(6) Según el cual, "toda empresa que ejerza el transporte en los ríos navegables de la Nación, es empresa pública de transportes, y como tál está sometida a las disposiciones legales relacionadas con la materia."

Págs.

empresa, y queda sujeto a la reglamentación que dicte la autoridad como protección a los que tengan que ocurrir a sus servicios. (Acuerdo, 24 abril 1922) . . 128, 1.ª

U

Universalidad. 693—Para dirimir la colisión en que se encuentren dos personas que han comprado separadamente para sí los gananciales que correspondan al vendedor en la sociedad conyugal disuelta por la muerte del esposo, no es preciso que se haya efectuado la liquidación de la herencia. En otros términos, puede ejercitarse la acción de preferencia o mejor derecho que consagra el artículo 1873 del Código Civil, aun en el caso de que lo vendido sea una universalidad y no se haya efectuado la liquidación. (Casación, 31 octubre 1922)..... 279, 1.ª

Usufructo. 694—El derecho de usufructo puede ser materia de acción posesoria, por ser derecho real (1) (Sentencia, 17 agosto 1922) 29, 1.ª

— 695—La posesión del usufructo de un terreno puede probarse con testigos; verbigracia, la posesión consistente en abrir y cerrar potreros, cortar maderas y arrendarlo. (Sentencia, 17 agosto 1922)..... 290 1.ª

— 696—El usufructo concedido por ley a un Municipio, sobre terrenos de propiedad de la Nación, no se extingue por el hecho de derogarse la ley constitutiva del usufructo. Aun cuando se trate de un usufructo fiscal, como la ley fiscal no estatuye nada sobre la materia, no hay más ley que aplicar al asunto que el Código Civil (2). (Sentencia, 17 agosto 1922). 290, 2.ª

(1) Artículo 972 del Código Civil.

(2) Artículos 863 a 868 del Código Civil; 31 de la Constitución; 19 (parágrafo) de la Ley 60 de 1905; 9º de la Ley 50 de 1910.

Págs.

Usufructo. 697—El usufructo que se cedió a los Municipios por el parágrafo del artículo 19 de la Ley 60 de 1905, sobre terrenos no baldíos propios de la Nación, se entiende que es por treinta años como hecha a una entidad de derecho público, según el inciso 3.º del artículo 829 del Código Civil. (Sentencia, 8 julio 1922)..... 290, 3.ª

V

Venta. 698—Si por la forma confusa y ambigua con que las partes expresan el objeto de una venta, bien pudiera ésta considerarse ya como venta de derechos hereditarios, ya como venta de cuerpo cierto, pura y simple, no puede sostenerse que el Tribunal incurre en error de hecho evidente al calificar el contrato como venta de cuerpo cierto. (Casación, 13 julio 1921).. 30, 2.ª

— *de cosa común* 699—Cuando un comunero pide la división de la cosa común por medio de la venta para repartir su producto entre los comuneros, y éstos han probado sus derechos, no puede decirse que es incongruente por exceso la sentencia que no se limita a decretar la venta, sino que señala los partícipes entre los cuales debe distribuirse el precio y la parte de cada cual. Tal sentencia se ajusta a los términos de la demanda. (Casación, 18 septiembre 1922)..... 236, 2.ª

— *de cosa ajena.* 700—El remate de cosa ajena y la compra consiguiente son válidos, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa, derechos que quedan ilesos y puede ejercerlos contra cualquiera que tenga lo suyo, sin necesidad de previa declaratoria de nulidad de la venta o remate, o de los títulos que aleguen los presuntos dueños (1) (Casación, 14 agosto 1922)..... 236, 2.ª

(1) Artículos 1871 del Código Civil; 213 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

Vías de comunicación. 701—Cuando la Nación, por medio de sus agentes, ocupa una zona de terreno particular para apertura de un camino, sin comprárselo al dueño, éste no tiene acción para demandar el valor de la faja a la Nación; pero sí puede pedir la restitución por medio de acciones posesorias o reivindicatorias. Y si esta acción prospera, a la Nación no le queda otro recurso que, o entregar el terreno que ocupó de hecho, o adquirir el dominio de él mediante una venta voluntaria, o adquirirlo contra la voluntad del dueño, mediante la enajenación forzosa o expropiación: cualquiera de estos caminos repara la injusticia. (Sentencia, 2 febrero 1923). 339, 1.ª

469.

Violación de la ley. 702—No procede la primera causal de casación por violación de determinados preceptos de la ley, cuando esta violación es indirecta como resultante de error de derecho en la apreciación o aplicación de la prueba o de error de hecho evidente, no alegados por el recurrente. (Casación, 18 febrero 1922) 104, 2.ª

Votos. 703 Cuando los accionistas de minas concurren personalmente a las juntas, tienen en éstas tantos votos cuantas acciones en la sociedad; pero cuando se hacen representar, nunca uno de ellos podrá tener la mitad o más de los votos de los que están presentes. Esta diferencia parece tener por objeto el estimular a los accionistas a concurrir a las juntas, y evitar que por medio de una representación, que puede ser fácil de obtener, un pequeño accionista, que tenga intereses opuestos a la sociedad, llegue a imponer su voluntad en las deliberaciones de la Junta, sobre otros accionistas que tengan mayor capital y por lo mismo mayores derechos en la sociedad (1). (Casación, 30 noviembre 1922)..... 330, 3.ª

(1) Artículos 259 del Código de Minas; 29 de la Ley 292 de 1875.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Corte Suprema en las doctrinas del presente tomo de la *Gaceta Judicial*.

CONSTITUCION

Arts.	Números
31	237, 238, 341, 399, 411, 696
44	341, 399
57	185
58	185
76	185, 396
103	241, 460
120	185, 186, 314, 375

ACTOS LEGISLATIVOS

NUMERO 3 DE 1910

Arts.	Números
5	341, 399
41	186

NUMERO 1.° DE 1918

1	341 a 343, 399, 400, 470, 661, 687, 688

CODIGO CIVIL

Arts.	Números
6	422
27	686
63	109, 233
68	522
78	181
103	181
135	18, 19
149	317, 466
200	351
239	18, 265, 318, 387, 388, 413, 414, 488
395	139
399	564
669	590
677	31
706	70, 602
740	16, 235
756	234
757	68
762	12
767	570
780	546
785	590
829	697
863 a 868	696
887	641, 642
900	127, 128, 214, 217, 472
938	637, 638
940	640
946	586, 590
952	12
972	694
981	20, 34, 352, 553, 643
1001	31
1068	680
1078	36, 672, 681, 682
1080	678
1081	77, 560, 675, 678
1082	467
1124	53
1298	117
1299	117
1321	518
1365	365, 599
1369	53, 220, 248, 403
1394	486, 637
1405	484
1496	392
1501	355, 532
1506	16, 235, 392
1516	233
1521	596
1546	225, 524, 605, 607
1547	664
1548	664
1568	221
1571	115, 437
1602	155
1603	179, 362
1604	233
1606	636
1608	521
1609	268, 432, 478, 524, 606
1612	500, 641

CODIGO CIVIL
(Continuación)

Arts.	Números
1615	500
1618	179, 362
1620	179, 362
1649	475, 609
1653	328, 355
1654	477
1655	477
1672	179
1693	442
1740	422
1741	452, 589
1742	449, 453
1746	447, 452, 484, 589
1748	588, 589
1757	636
1758	158, 680
1759	139, 231, 294, 476, 531, 555, 680
1760	305
1761	231, 559
1762	293, 294
1765	531
1766	664
1769	46, 138, 151, 180, 561, 662
1796	227
1804	636
1849	355, 532
1857	311, 532
1871	68, 700
1873	125, 580, 595, 693
1874	68
1883	227
1884	606
1888	402
1889	402
1929	524
1930	123, 355, 475, 478, 512, 524, 606 a 609
1934	476, 531, 664
1948	521
1949	390
1951	391, 600
1958	512
1960	115
1969	116
2079	648, 650
2106	598
2109	225, 605
2111	44, 650
2127	225, 605
2141	226, 598, 649
2142	407
2155	142
2177	407
2184	323
2189	408
2199	408
2305	30
2330	128
2338	133
2341	504, 505
2356	109, 504, 505
2406	297
2493	136
2494	164
2499	164
2502	164
2506	164
2509	293, 662
2520	21
2524	277, 363, 364, 368
2536	534
2538	538
2543	534
2544	321, 365, 367, 599
2577	311
2595	305
2637	234, 590
2641	417, 581
2652	134, 417, 582
2673	159, 557, 582
2674	580

CODIGO DE COMERCIO

Arts.	Números
435	288, 534
436	534
452	526

CODIGO DE COMERCIO
(Continuación)

Arts.	Números
453	288, 526
454	288, 526
457	526
481	571, 652
540	598
730	520

CODIGO PENAL

Arts.	Números
95	541, 542
96	541, 542
114	572, 573
118	197
512	188, 199
526	1, 245
528	188, 199
529	3
530	601
537	197
553	2
556	2, 51
565	4, 52
573	54
713	29

CODIGO JUDICIAL

Arts.	Números
40	464
43	40, 41, 118, 119 *b*
83	58
88	58
152	327, 329, 330
179	211
202	59, 82, 157
216	188, 409
265	346
270	193
303	415
315	117, 365, 599
317	194, 651
329	550
331	43
332	514
335	43
347	323
353	43
356	231
357	550
421	363, 364, 368, 369
454	138, 506, 508 a 511, 617
462	270, 271, 365, 599
463	245
467	295, 346
479	670
483	623
511	215
512	419
519	523, 668, 669, 671
541	294, 662
543	8
550	357
555	46
556	30, 141, 178, 231, 662
574	140, 662
575	555
577	5
589 a 591	562
603	680
617	683
654	498, 499
655	498, 499
668	353
678	489
681	158, 162
691	231
694	545
712	561
725	211
727	352
732	353
749	326
750	326, 329
757	139
762	563, 643
774 a 776	120
824	632
831	76, 161, 162, 336, 625

CODIGO JUDICIAL
(Continuación)

Arts.	Números
835	347, 356, 619, 624, 626
836	347, 397
837	103, 111, 626
838	335, 397
839	335, 397
843	619
846	487
857	127, 129, 214, 639
932	344, 346, 551
944	178
946	230, 376
1033	201
1053	374
1096	405
1097	278, 374, 380 a 382
1098	254, 280
1235	467
1271	370
1304	127, 128, 214, 217
1505	543
1522	291
1559	219, 243
1563	668
1581	291
1583	291
1613	200, 507
1885	372
1891	56
1892	148, 373
2025	51, 52
2026	244, 372

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Arts.	Números
68	491
307	1, 245
331	375

CODIGO FISCAL

Arts.	Números
79	209
112	422, 426
127	430

CODIGO MILITAR

Arts.	Números
1354	440
1356	440
1373	189
1429	189, 416
1430	189, 301
1431	189, 416
1574	190

CODIGO DE MINAS

Arts.	Números
5 a 50	426
94	183, 423
259	424, 703
275	423
301	546
303	417
304 a 307	13, 418
312	418
323	13
331	13
347	419
437	354, 616, 632
438	218

CODIGO POSTAL Y TELEGRAFICO

Arts.	Números
460	280

CITAS VARIAS

Código Judicial de 1873 (artículo 18), números 244, 372, 420.
Código Fiscal de 1873 (artículo 5), número 70.

CITAS VARIAS
(Continuación)

Código Civil del Estado de Bolívar de 1862 (artículos 172, 191), número 319.
Codex J. C. Cann 3.°, número 135.
Codex J. C. Cann 1017, número 385.
Codex J. C. Cann 1815, números 565, 489.
Concordato (artículo 17), números 18, 19, 583.

LEYES ESPECIALES

Ley 292 de 1875.

Arts.	Números
29	423, 703

Ley 57 de 1887.

Arts.	Números
1	414
6	18, 387
9	207
22	139, 488, 513
36	533
38	417
52	489
264	468

Ley 124 de 1887.

Arts.	Números
13	37, 597

Ley 153 de 1887.

Arts.	Números
8	178
20	237, 238, 317
34	411
40	85, 205, 398
50	237, 238, 317, 612
52	385
89	124
91	561

Ley 30 de 1888.

Arts.	Números
34	411

Ley 135 de 1888.

Arts.	Números
20	468

Ley 89 de 1890.

Arts.	Números
12	604
30 a 40	604

Ley 95 de 1890.

Arts.	Números
15	356 a 360, 449, 454 a 456, 484, 570
29	277, 368

Ley 105 de 1890.

Arts.	Números
13	427
41	662
48	180
49	180
51	112, 273, 283, 331, 356, 537, 623
52	270, 271
63	419
64	213, 482, 660
75	352
79	61
100	17

Ley 105 de 1890.
(Continuación)

Arts.	Números
111	210
122	481
123	377
124	327, 329
125	329, 550
131	462
134	550
135	550
196	210
204	210
213	700
253	250
272	215, 634
298	38
310	50, 461, 462
316	462
335	211
340	54
346	147
377	523

Ley 100 de 1892.

Arts.	Números
6	373
24	427
25	194, 516
33	329
35	119, 145, 208
55	523
66	29
67	148
70	187, 196, 541, 542

Ley 90 de 1896.

Arts.	Números
4	597

Ley 169 de 1896.

Arts.	Números
2	98, 110, 621
7	41, 119 *b*
9	5
12	427
15	39
17	17, 100
26	278, 374, 380 a 382
29	67, 93
30	119, 145, 208, 548
34	141, 529

Ley 33 de 1903.

Arts.	Números
4	442

Ley 37 de 1904.

Arts.	Números
2	429, 492

Ley 32 de 1905.

Arts.	Números
48	427

Ley 55 de 1905.

Arts.	Números
1	70, 602
2	602
4	70, 602

Ley 57 de 1905.

Arts.	Números
9	119, 145, 208

Ley 60 de 1905.

Arts.	Números
19	696, 697

Ley 17 de 1907.

Afts.	Números
4	184

Ley 40 de 1907.

Arts.	Números
35	213
42	419
68	201
149	63, 483, 633, 634, 635
150	576
151	91, 107, 306, 523, 576, 668
164	139, 513

Ley 33 de 1909.

Arts.	Números
1	613

Ley 50 de 1910.

Arts.	Números
9	696

Ley 81 de 1910.

Arts.	Números
8	464
28	576

Ley 110 de 1912.

Arts.	Números
80	67

Ley 4.ª de 1913.

Arts.	Números
52	395
303	659

Ley 114 de 1[illegible].

Arts.	Números
1	496
2	496

Ley 130 de 1913.

Arts.	Números
93	144

Ley 56 de 1914.

Arts.	Números
1	464
2	121, 458
3	121, 458
5	41, 119 *b*, 239
9	567 a 569

Ley 57 de 1915.

Arts.	Números
5	7
9	548
14	6

Ley 71 de 1915.

Arts.	Números
11	350

Ley 83 de 1915.

Arts.	Números
14	300, 686

Ley 85 de 1916.

Arts.	Números
119	121, 241
199	458 a 460

Ley 53 de 1917.

Arts.	Números
2	119 *b*, 239, 687

Ley 36 de 1918.

Arts.	Números
6	458

Ley 51 de 1918.

Arts.	Números
2	72, 113, 263
3	71, 72, 263
8	375

Ley 52 de 1918.

Arts.	Números
2	269

Ley 53 de 1918.

Arts.	Números
1	661, 688
2 a 5	688
17	688

Ley 52 de 1919.

Arts.	Números
2	153, 288
3	288
5	288
10	491, 688

Ley 4 de 1920.

Arts.	Números
2	400, 689, 690
3	433
4 a 6	154

Ley 90 de 1920.

Arts.	Números
1	25, 166, 169, 172 a 174
2	483
4	62, 63, 102, 166, 169, 172 a 175
6	173
7	62, 63, 102, 167, 174
9	107
10	86, 574

Ley 92 de 1920,

Arts.	Números
8	284

Ley 97 de 1920.

Arts.	Números
1	341, 399

Ley 58 de 1921.

Arts.	Números
1	284

REFERENCIAS GENERALES

Ley XI de Toro, número 319.
Recopilación de Indias, Ley XVIII, Título XII, Libro VI, número 603.
Recopilación Granadina (1821), artículo 3.°, Ley 1.ª, Part. 6.ª, Tratado 1.°, número 603.
Ley 22 de mayo de 1861 (artículo 1.°), número 165.
Ley 70 de 1871, números 37, 165.
Ley 147 de 1888, número 244.
Ley 89 de 1890, número 483.
Ley 30 de 1903, número 420.
Ley 33 de 1903, número 493.
Ley 55 de 1905, número 69.
Ley 33 de 1909, número 57.
Ley 103 de 1912, número 497.
Ley 75 de 1913, número 425.
Ley 76 de 1914, número 280.
Ley 71 de 1915, número 495.
Ley 23 de 1916, número 186.
Ley 51 de 1918, números 114, 263, 264.
Ley 53 de 1918, número 342.
Ley 56 de 1918, números 185, 395.
Ley 33 de 1919, número 573.
Ley 52 de 1919, número 342.
Ley 90 de 1920, números 64, 85, 89,
Ley 14 de 1921, número 572.
Ley 7.ª de 1922, números 350, 495.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto de 9 de septiembre de 1861 (artículo 22), número 165.
Decreto número 484 de 1899, número 363.
Decreto número 393 de 1913, números 183, 421, 422, 426.
Decreto número 1280 de 1914, número 280.
Decreto número 894 de 1915 (artículo 39), número 299.
Decreto número 1992 de 1915 (artículo 13), números 4, 51, 52.
Decreto número 40 de 1916 (artículo 2.°), número 184.
Decreto número 2406 *b* de 1916 (artículo 8.°), número 185.
Decreto número 1827 de 1919 (artículo 4.°), número 185.
Decreto número 2129 de 1920, números 182, 263.
Decreto número 2192 (?) de 1920, número 182.
Decreto número 2232 de 1920, número 182, 263, 264, 375.
Decreto número 2232 de 1920 (artículo 2.°), número 71.
Decreto número 2232 de 1920 (artículo 5.°), número 72.
Decreto número 2232 de 1920 (artículos 9.° y 13), número 73.

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Resolución del Ministerio del Tesoro, 20 de agosto de 1887, número 37.
Resolución del Ministerio del Tesoro, 17 de febrero de 1897, número 37.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXIX

A

Págs.

Abello Palacio Alberto. Asunto de responsabilidad 73

ACTAS

Acta de la sesión extraordinaria del 1.º de abril de 1922 103
Acta de la sesión del 6 de abril de 1922 .. 117
Acta de la sesión del 4 de mayo de 1922. 133
Acta de la sesión del 12 de diciembre de 1922 325
Acta de una sesión sobre nombramientos de Magistrados 357
Actas de varias sesiones sobre nombramientos de Magistrados 373

ACUERDOS

DE LA CORTE PLENA:

Acuerdo número 10 de 1921, por el cual se declara inexequible el parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 97 de 1920 ... 17
Acuerdo número 11 de 1921, sobre exequibilidad del numeral 10 del artículo 2.º de la Ley 51 de 1918 61
Acuerdo número 13 de 1921, que declara exequible el Decreto ejecutivo número 2232 de 1920, sobre crédito 109
Acuerdo número 14 de 1921, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año en curso 61
Acuerdo número 1.º de 1922, sobre nulidad de la elección de un Consejero de Estado 101
Acuerdo número 2 de 1922, que declara inexequibles los artículos 4.º del Decreto ejecutivo número 1827 y 8.º del Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919, sobre el impuesto de renta 157
Acuerdo número 3 de 1922, que declara inexequible el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1920, sobre transportes 125
Acuerdo número 4 de 1922, que niega la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 7.ª de 1922, sobre pensiones 173
Acuerdo número 5 de 1922, que niega la inexequibilidad de los artículos 8.º de la Ley 92 de 1920 y 1.º de la Ley 58 de 1921 221
Acuerdo número 6 de 1922, que niega la inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 40 de 1916, sobre revisión de grados militares 253
Acuerdo número 7 de 1922, sobre inconstitucionalidad de unas disposiciones legales (Ley 10 de 1921) 285

DE LA SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 1.º de 1921, sobre elección de dignatarios y Conjueces para el año en curso 53
Acuerdo número 3.º de 1922, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período de 1923 325
Acuerdo número 4.º de 1923, sobre elección de Vicepresidente en el mismo período 341

DE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 20 de 1921, por el cual se abstuvo la Sala de dar concepto favorable sobre la petición de Roberto A. Putnam 12
Acuerdo número 21 de 1921, sobre radicación de una causa criminal 16
Acuerdo número 26 de 1921, sobre cambio de radicación solicitada por Ismael Salazar y otro 80
Acuerdo número 41 de 1922, sobre radicación del sumario contra Faustino Goyeneche 172
Acuerdos de los Tribunales Superiores, sobre condolencia por la muerte del doctor Germán D. Pardo ..... 45, 51 y 69

Afanador José M. Se negó una revisión. 316
Afanador G. Martín contra Virginia Bernal y otros, por suma de pesos 354
Aguilera José del C. Pensión vitalicia 324
Alvarez Jorge Miguel contra Pablo Rodríguez. Juicio de reivindicación 261
Alvarez Ernesto. Juicio de responsabilidad 315
Amaya G. Joaquín. Se declaró desierto el recurso 231
Amaya Antonio contra Julio Hernández, sobre resolución de un contrato 362
Angulo Moisés contra Nicolás de la Cruz, por perjuicios 117
Arango A. Francisco. Pensión vitalicia .. 116
Arango Jesús Antonio contra la Compañía Minera de Colonia, por suma de pesos 226
Arango M. Juan B. Juicio sobre adjudicación de tierras 276
Arango P. Virginia y otros contra Vicente A. Montoya, sobre nulidad de una venta 341
Arango L. Antonio y otro. Juicio de deslinde 359
Arcila Ramírez Roberto. Juicio criminal. 299
Arenas R. Antonio Jesús. Pensión vitalicia 284
Arévalo Blas. Juicio ejecutivo 108
Arosemena Ruby M. contra la Nación, sobre pago de una pensión 280
Arturo Benjamín contra Benjamín Belalcázar, por suma de pesos 212
Arredondo Luis contra Julio Arbeláez. Se ordenó practicar un avalúo 179
Avendaño Virgilio. Juicio de concurso de acreedores 81

B

Bahamón Vicente contra Gabriel Gutiérrez, por suma de pesos 210
Bardauil Nicolás con Botero, Toro & Compañía y José Carlos Ancar. Juicio de tercería 311
Barreto Roberto J. contra los herederos de Francisco Vargas y otros, sobre liquidación de una sociedad mercantil ... 181
Belmonte Luis D. contra Olímaco Mejía, por suma de pesos 210
Benavides Juan A. Asunto criminal 347
Bermúdez Jesús y otro contra Saturnino H. Ortiz, sobre resolución de una venta 213
Bernal Zoila contra Carlos A. Rubiano, por perjuicios 40
Blanco Luis contra Castellanos y Corral, por suma de pesos 32
Blas de León. Juicio ejecutivo 90
Bohórquez José Joaquín. Se admitió el desistimiento ..... 352 y 358
Bonilla Julio contra Apolinar Ruiz Manzano, sobre división de una finca 333
Borrero Julio. Juicio de responsabilidad. 148
Bravo Eduardo. Asunto criminal 346
Bryon Leonor y otra contra la Compañía de Transportes, por perjuicios 63
Bustos Bernabé. Sobre responsabilidad militar 180

C

Caicedo Primitivo contra Juan B. Eraso M., por suma de pesos 104
Caicedo Martiniano contra Julio Izquierdo y otros, sobre derechos a una sucesión 239
Calderón de Carrillo Carmen contra los herederos de Francisco D. Calderón, sobre nulidad de un testamento 197
Calvo Ricardo contra el Municipio de Bogotá, sobre perjuicios 342
Candela Demófilo contra Emilio Botero y otros, sobre deslinde 150
Cárdenas Marceliano contra Adolfo Moreno y otros, sobre rescisión de un contrato 161
Cardeñosa Balbino contra el Banco Central y otro. Juicio de tercería 304
Casación. *Véanse los siguientes negocios:*
José Leonardo Parra contra Martín A. Parra, sobre nulidad de un contrato 1
Gerardo Jaramillo y otros contra Jesús Sarmiento y otros, sobre nulidad de una adjudicación 2
Morris Strouse y Compañía de Nueva York y otros contra Francisco Flórez y Uribe U. Hermanos. Juicio de tercería 4
Lucía Riberos de Pedreros y otros contra Adelaida Cuervo, sobre nulidad de un contrato 5
Silvestre Lugo contra Agustín Caicedo Navia, sobre cuentas 6
Apolinar Villa J. Desistió del recurso de casación 7
Ernestina Rodríguez Aguirre. Se declaró ejecutoriada la sentencia 7
Joaquín Ospina con Manuel Arias. Se declaró ejecutoriada la sentencia 7
Campos Pardo. Devolución de autos por la cuantía 8
Ester Fandiño de Sánchez contra Estanislao A. Mazo, sobre resolución de un contrato 9
Eustorgio Patiño contra Mariana Patiño de Arellano, por suma de pesos 10
María Josefa Salas de Solano contra Ernesto Solano, sobre servidumbre 11
Noé Guerra contra Antonio Rivadeneira, sobre lesión enorme 13
Pompilio Muñoz. Juicio divisorio 15
Zoila Páez M. contra Tomás Espinosa y otros, sobre nulidad de un contrato 18
Ramón González contra Jesús Toro U., sobre resolución de un contrato 21
Carlos A. Pieschacón. Juicio de deslinde. 22
Rafaela Cadavid. Se declaró desierto el recurso 22
Marciano Peña. Se declaró desierto el recurso 22
Diógenes Ríos contra Leopoldo J. Ríos y otra, sobre resolución de un arrendamiento ..... 22 y 23
José Antonio González. Juicio de sucesión 24
Teófilo J. López contra Gregorio Espinosa y otros, sobre restitución de un terreno 24
Cauca Valley Agricultural Company contra Pablo Borrero, sobre nulidad de un fallo arbitral 26
Valeriano Cárdenas. Se negó la práctica de un avalúo 37
Joaquín Salazar. Se negó una revocación. 27
Isabel Figueroa y otros contra Francisco Reyes Uribe, sobre rescisión de un contrato 29
Luis Blanco contra Castellanos y Corral, por suma de pesos 32
Antonio J. Gutiérrez contra la *Compañía Nacional de Exportadores*, sobre cuentas 38
Zoila Bernal contra Carlos A. Rubiano, por perjuicios 40
Carlos A. Pinzón contra Salustiano Escobar y otros, sobre cuentas 42
Antonio León. Juicio de sucesión 45
Joaquín Castillo contra Primitiva Castiblanco de Riaño y sus hijos, sobre nulidad de una sentencia 48
Octavio Forero contra Efraím y J. V. Rubio, sobre resolución de un contrato ... 53
María Prieto de Hernández. Se declaró desierto el recurso 58
Ezequiel Quijano contra José María Hurtado y otros, sobre nulidad de un remate 62
Concepción Forero. Desistió del recurso de casación 63
La Compañía Fluvial de Transportes con Leonor Bryon y Tránsito Bedoya, por suma de pesos 63
Trino Congote contra Ignacio Uribe, sobre resolución de un contrato 64
José M. Enríquez contra Primitivo Caicedo y otros, sobre nulidad de un contrato 69
Damián Forero contra *O'Leary y Compañía*, sobre caducidad de una acción ... 72

Págs.

Arcesio González y otros contra Mercedes Córdoba y otros, sobre nulidad de un contrato ... 77
Juana Moreno y otros contra Juan B. Salazar, sobre reivindicación de una finca. 85
Martina Guáqueta contra Manuel Méndez. Juicio de reivindicación ... 85
Adolfo Muñoz contra Agustina Sánchez y otros. Juicio de reivindicación ... 86
Joaquín M. Monroy. Se declaró inadmisible el recurso ... 87
Marco A. Ochoa O. con Marcos Jaramillo, sobre baldíos ... 87
Primitivo Caicedo contra Juan B. Eraso M., por suma de pesos ... 104
Ricardo C. Sanín. Desistió del recurso de casación ... 105
Vicente Hoyos. Se ordenó practicar un avalúo ... 105
Pedro Peralta Rodríguez. Se declaró ejecutoriada la sentencia ... 105
Margarita Palencia y otros contra Francisco Pineda y otros, sobre derecho a una sucesión ... 106
Aníbal Restrepo contra Tobías Millán R., sobre rescisión de una venta ... 107
Maximino Urrea contra Francisco Restrepo Hermanos, sobre servidumbre de acueducto ... 111
Enrique J. Pfender. Se admitió el recurso de casación ... 112
Rey & Braga Gross contra Guillermo Borrero, por suma de pesos ... 112
Moisés Angulo contra Nicolás de la Cruz, por perjuicios ... 117
Manuel Pineda y otros, sobre nulidad de un testamento ... 129
Isaías Suárez contra Venancio Forero y otros, sobre deslinde y amojonamiento ... 133 y 135
Tránsito Valenzuela contra Salvador Vargas, sobre separación de bienes ... 135
Aníbal Restrepo contra Tobías Millán, sobre lesión enorme ... 136
Gabriel Franco R. contra Luis Rubio Saiz, sobre nulidad de una hipoteca ... 137
Salomón Castro O. Juicio de deslinde ... 138
Mariana Lince de Zabala, no se admitió el recurso ... 139
Daniel Díaz. Se declaró desierto el recurso ... 141
Bernardino Ros. Recurso de hecho 141 y 149
Enrique Paredes. Tercería excluyente ... 142
Elíseo Gómez G. contra Pablo Lizarazo y otros, sobre división de un terreno ... 143
Olímaco Reyes Patria contra Rafaela Reyes de Reyes y otros, por suma de pesos ... 149
Demófilo Candela contra Emilio Botero y otros. Juicio de deslinde ... 150
Eugenio Sánchez L. contra los herederos de Tulio Sánchez Z., sobre derechos a la sucesión ... 151
Manuel A. Valencia U. Juicio sobre capellanías ... 159
Compañía de Industriales contra The West India and Colombia Electric Company, por perjuicios ... 161
Marceliano Cárdenas y otros contra Adolfo Moreno y otros, sobre rescisión de un contrato ... 161
Rosenda R. de Manzano contra Tulio O. González y otros. Se ordenó practicar un avalúo ... 164
Eduardo Latorre contra el Distrito de Manizales. Se negó el recurso por deficiencia de la cuantía ... 165
Juan B. Melo contra Crisóstomo Ordóñez, por lesión enorme ...
Julio Giraldo contra el Municipio de Cocorná, por perjuicios ... 166
Rafael Uribe U. contra Juan N. Arias, sobre rendición de cuentas ... 168
Párroco de Viani contra ese Municipio, sobre restitución de un terreno ... 174
Francisco Antonio Lezama contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato ... 177
Sergio P. Robles Simper contra la *West Indian and Colombia Electric Company*, por perjuicios ... 178
Luis Arredondo contra Tulio Arbeláez. Se ordenó la práctica de un avalúo ... 179
Rufino Quintero. Se ordenó la práctica de un avalúo ... 180
Roberto J. Barreto contra los herederos de Francisco Vargas y otros, sobre liquidación de una sociedad mercantil ... 181
Miguel y Filomena Durán contra *The Colombian National Railway Company Limited*, sobre propiedad de un terreno. 185

Págs.

José E. Jiménez contra Leopoldo Arias, sobre resolución de un contrato ... 187
Daniel Cuervo contra Demetrio Salamanca y otro, sobre nulidad de una cesión de derechos herenciales ... 189
Rafael Escobar J. Se declaró desierto el recurso ... 192
Misael Espinosa y otros, contra Aparicio López, sobre propiedad de un terreno. 192
César Morales contra Ismael Camacho y otros, sobre propiedad de un terreno. 193
Isabel Quintero de Balcázar contra Roberto Moros, sobre rendición de cuentas ... 193
Carmen Calderón de Carrillo contra los herederos de Francisco D. Calderón, sobre nulidad de un testamento ... 197
Rafael Zapata L. contra Agustín Fernández y otros, sobre prelación de créditos. 199
José María Ramírez S. contra Pompilio Bravo, sobre resolución de un contrato. 205
Martiniano Chalarcá contra Salvador Angel y otros, sobre división de bienes comunes ... 206
Jesús del Castillo. Juicio de sucesión ... 207
Vicente Bahamón contra Gabriel Gutiérrez, por suma de pesos ... 210
Benjamín Arturo contra Benjamín Balcázar, por suma de pesos ... 212
Jesús Bermúdez y otro contra Saturnino H. Ortiz, sobre resolución de un contrato ... 213 y 214
Jorge Sánchez y otro contra Susana Sánchez de Ramírez, sobre propiedad de un terreno ... 216
León Villaveces contra el Municipio de Bogotá, sobre entrega de una bóveda y perjuicios ... 215
Antonio Sánchez. Se declaró desierto el recurso ... 220
Schwann & Compañía contra Eustasio de la Torre Sánchez y otros, por suma de pesos ... 222
Manuel A. Vélez contra Lázaro Montejo, sobre uso de unas aguas ... 223
Jesús Antonio Arango contra la *Compañía Minera de Colonia*, por suma de pesos ... 226
Elías Díaz Díaz contra la sucesión de Flavio Cabrera, por suma de pesos ... 227
Julián Morales R. contra Federico Santos. Juicio de reivindicación ... 228
Jorge Carrizosa Pardo contra Antonio Borda O., sobre resolución de un contrato ... 228
Thon T. O'Brian contra Emilia Ester Lopez de Gallego y otros, sobre derechos a una mina ... 229
Joaquín Amaya G. Se declaró desierto el recurso ... 231
Antonio María Ocampo y otro contra Angel María Cárdenas, sobre nulidad de un contrato ... 232
Pedro Luis Nanclares contra la sucesión de Vicente A. Nanclares, sobre ratificación de una venta ... 233
Bartolomé Ospina contra Marcelino Atehortúa, por pesos ... 234
María Lucrecia Pardo contra Soledad Escobar de Cantor y otro, sobre propiedad de un terreno ... 235
Francisco Trinidad y otros contra Guillermo A. Barney, por perjuicios ... 237
Juan N. Mora. Se declaró desierto el recurso ... 238
Martiniano Caicedo Arizaga contra Julio Izquierdo y otros, sobre derechos a una sucesión ... 239
Marco A. Dávila. Se declaró desierto el recurso ... 242
Antonio José Sánchez contra Camilo Venegas, sobre servidumbre de acueducto 245
Samuel F Fernández contra Hersilia Manrique de Correa y otra, por suma de pesos ... 247 y 248
Juan B. Maínero y T. contra Rafaela Núñez de Vélez, sobre resolución de un contrato ... 248
Francisco E. Durán. No se admitió el recurso ... 249
José M. Hurtado Benito contra Carlos Milciades Sayer, sobre resolución de un contrato ... 254
Víctor M. Salazar contra Rebeca Gutiérrez de Camacho y otros, sobre partición de bienes ... 254
Germán Molina O. y otros contra Vicente A. Madrid y otros, sobre reivindicación ... 256
Jorge Miguel Alvarez contra Pablo Rodríguez. Juicio de reivindicación ... 261

Págs.

Rafael María Jiménez contra Antonio Amín, sobre cuentas ... 262
Ildefonso Díaz del Castillo contra Hévila Rodríguez. Juicio de reivindicación ... 264
Francisco Montenegro contra Dionisio Castañeda y otros, sobre reivindicación de unos terrenos ... 269
Jenaro Pérez contra Leandro E. Meléndez, por suma de pesos ... 271
Felipe Vargas contra Heliodoro Martínez y otros, sobre propiedad de unas tierras ... 271
Alejandro Espinosa. Juicio de tercería ... 272
Campos Pardo contra Carmen Herrera de Pardo, sobre nulidad de un testamento ... 272
Miguel S. Uribe Holguín contra Tomás Rodríguez Pérez, por honorarios ... 273
David Dagner. Se negó el recurso de casación ... 275
Ana Julia Forero. Se declaró desierto el recurso ... 277
Daniel León F. contra David Mahecha, sobre derecho a unos gananciales ... 277
Ana Arango de Zapata. Desistió el recurso de casación ... 286
J. Carmen Montenegro contra Lisandro Saboya, sobre propiedad de una finca. 286
Oberto Tenorio contra Enrique Garcés, sobre nulidad de un contrato ... 294
Francisco Grégory y otro contra el *Crédito Antioqueño*, por suma de pesos ... 295
Municipio de Segovia contra Libardo Botero, por suma de pesos ... 301
Manuel Medina Mondragón contra Calixto Medina, sobre nulidad de un testamento ... 303
Balbino Cardeñosa contra el Banco Central y otro. Juicio de tercería ... 304
Carlos E. Salcedo contra Alejandro Salcedo, sobre nulidad de unos contratos. 309
Josefina Toscano de Figueredo y otro contra Vicente Cornejo, sobre nulidad de una compraventa ... 310
Nicolás Bardanil con Botero, Toro & Compañía y José Carlos Amar. Juicio de tercería ... 311
José M. Payán contra Manuel Zorrilla Córdoba, sobre resolución de una venta ... 317
Francisco Montaña. Sobre existencia de una comunidad ... 319
María Zapata de la Torre y otro contra María Leonor E. de la Torre y otro, sobre rendición de cuentas ... 326
José Urrutia y otros contra la Compañía Minera *La Lozana* por suma de pesos 329
Francisco Serrano contra José María Londoño G., sobre oposición a la entrega de un terreno ... 331
Julio Bonilla contra Apolinar Ruiz Manzano sobre división de una finca ... 333
Rafael Zapata contra Segismundo Forero y otros, por pesos ... 334
Miguel Vásquez B. y otros contra la sucesión de Antero Correa, por suma de pesos ... 336
Virginia Arango P. y otros contra Vicente A. Montoya, sobre nulidad de una venta ... 341
Ricardo Calvo contra el Municipio de Bogotá, por perjuicios ... 342
Zenón Zambrano contra Gabriel Mesa. Juicio de deslinde ... 344
Jesús Alvarez Rosas. Sobre revisión de una sentencia ... 345
Rafael Pino contra Zenón F. Villegas, sobre derechos a una sucesión ... 349
Natalia V. de Chiquimarca contra Abelardo Martínez Peña y otros, sobre nulidad de un contrato ... 350
Eugenio A. Palacio. Se declaró desierto el recurso ... 351
José Joaquín Bohórquez. Se admitió el desistimiento del recurso ... 352 y 358
Martín Afanador G. contra Virginia Bernal y otros, por suma de pesos ... 354
Alvaro O. Naranjo contra Esteban Puerta, por suma de pesos ... 358
Indígenas de Tunía. Se niega el recurso interpuesto ... 359
Antonio Araújo L. Juicio de deslinde ... 359
Pablo Antonio Amaya contra Julio Hernández, sobre resolución de un contrato ... 362
Concepción Neira de Rivadeneira contra Rosa Cárdenas, sobre nulidad de un contrato ... 366
Dolores e Isabel Casallas contra Emigdio Toro y otros, sobre nulidad de una escritura ... 367

Págs.

Vicente Vasco. Juicio de sucesión..... 368
Miguel Mesa O. contra Antonio Vélez R., por pesos..... 370

—

Casallas Dolores e Isabel contra Emilio Toro y otros, sobre nulidad de una escritura..... 367
Casasbuenas Aristides. Juicio de responsabilidad..... 155
Castillo Joaquín contra Primitiva Castiblanco de Riaño y sus hijos, sobre nulidad de una sentencia..... 48
Castro O. Carlos. Asunto criminal..... 81
Castro O. Salomón. Juicio de deslinde.... 138
Compañía & Showam contra Eustasio de la Torre Sánchez y otros, por suma de pesos..... 222
Córdoba y Bravo Aurelio. Juicio de responsabilidad..... 315
Cuáqueta Martina contra Manuel Méndez. Juicio sobre reivindicación..... 85
Cuervo Daniel contra Demetrio Salamanca y otro, sobre nulidad de una cesión de derechos herenciales..... 189

Ch

Chalarcá Martiniano contra Salvador Angel y otros, sobre división de bienes comunes..... 206
Chaquimarca Natalia V. contra Abelardo Martínez Peña y otros, sobre nulidad de un contrato..... 350

D

Dagner David. Se negó el recurso de casación..... 275
Dávila Marco A. Se declaró desierto el recurso..... 242
Decreto ejecutivo número 40 de 1916. Se negó su inexequibilidad..... 253
Decreto ejecutivo número 82 de 1921. Se declaró inexequible..... 365
Decretos ejecutivos números 1827 y 2406 bis de 1919. Se declararon inexequibles sus artículos 4.° y 5.°, respectivamente. 457
Del Castillo Jesús. Juicio de sucesión... 207
Delgado Carlos J. Asunto criminal..... 89
Departamento de Cundinamarca con la Nación..... 108
Departamento de Boyacá con la Nación. 146
Departamento de Cundinamarca contra Leovigildo Hernández, por suma de pesos..... 164
Díaz del Castillo Alfonso contra Hévila Rodríguez. Juicio de reivindicación.... 264
Díaz Elías contra la sucesión de Flavio Cabrera, por suma de pesos..... 22
Díaz Pastor. Asunto criminal..... 6
Díaz Santiago M. Asunto criminal..... 132
Dignatarios de la Corte Suprema para el año de 1922..... 53
Dueñas Domingo. Juicio sobre responsabilidad..... 292
Durán Francisco E. No se admitió el recurso de casación..... 219
Durán Miguel y Filomena contra *The Colombian National Railway Company Limited*, sobre propiedad de un terreno.. 185

E

Empleados de la Asamblea de Antioquia. Asunto criminal..... 145
Enríquez José M. contra Primitivo Usicedo y otros, sobre nulidad de un contrato..... 69
Enríquez Rafael contra la Nación, sobre vigencia de unos contratos..... 283
Errata en el Acuerdo número 1.° de 1922 109
Escobar Francisco. Juicio de responsabilidad..... 28
Escobar y O. Carlos A. Pensión vitalicia. 147
Escobar J. Rafael. Se declaró desierto el recurso..... 192
Espinosa Misael y otros contra Aparicio López, sobre propiedad de un terreno.. 192
Espinosa Alejandro. Juicio de tercería.... 272

F

Fandiño de Sánchez Ester contra Francisco A. Mazo, sobre resolución de un contrato..... 9

Págs.

Fernández Germán. Juicio criminal..... 144
Figueroa Isabel y otros contra Francisco Reyes Uribe, sobre rescisión de un contrato..... 29
Forero Ana Julia. Se declaró desierto el recurso..... 277
Forero Damián contra *O'Berne y Compañía*, sobre caducidad de una acción..... 72
Forero Octavio contra Efraím y J. V. Rubio, sobre resolución de un contrato..... 53
Francisco Trinidad y otros contra Guillermo A. Barney, por perjuicios..... 237
Francisco R. Gabriel contra Luis Rubio Saiz, sobre nulidad de una hipoteca..... 137

G

G. Pradilla y Compañía. Juicio ejecutivo. 92
Giraldo Julio contra el Municipio de Cocorná, por perjuicios..... 166
Gómez Roque F. Pensión vitalicia..... 308
Gómez G. Eliseo contra Pablo Lizarazo y otros, sobre división de un terreno..... 143
González Arcesio y otros contra Mercedes Córdoba y otros, sobre nulidad de un contrato..... 77
González H. Elías contra la Nación, por perjuicios..... 346
González José Antonio. Juicio de sucesión..... 24
González Ramón contra Jesús Toro U., sobre resolución de un contrato..... 21
Gregory Francisco contra el *Crédito Antioqueño*, por suma de pesos..... 295
Gross Rey & Braga contra Guillermo Borrero, por suma de pesos..... 112
Guerra Noé contra Antonio Rivadeneira, sobre lesión enorme..... 13
Gutiérrez Antonio J. contra la *Compañía de Exportadores* y otros, sobre cuentas. 38

H

Hernández Dionisio. Pensión de jubilación..... 289
Hernández Horacio. Se le reconoce como apoderado del Departamento de Cundinamarca..... 180
Hernández Samuel F. contra Hersilia Manrique de Currea, por suma de pesos, 247 y 248
Holguín Aureliano y otro. Asunto criminal..... 146
Homenaje a la memoria del doctor Germán D. Pardo..... 37
Hoyos Vicente. Se negó la revocación de un auto..... 105
Hurtado Benito José María contra Carlos Milciades Sayer, sobre resolución de un contrato..... 254

I

Indígenas de Tuquía. Se negó el recurso interpuesto..... 359
Informe de la Comisión de la Corte Plena, referente a una solicitud del doctor Maximiliano Bueno, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali..... 213

J

Jácome Carlos Luis. Juicio sobre responsabilidad..... 355
Jaramillo Gerardo y otros contra Jesús Sarmiento y otros, sobre nulidad de una adjudicación..... 2
Jiménez José E. contra Leopoldo Arias, sobre resolución de un contrato..... 187
Jiménez Rafael María contra Antonio Amín, sobre cuentas..... 264
Juez de Ejecuciones Fiscales contra *Cortissoz, Correa & Compañía*, por suma de pesos..... 364
Jueces de Pasto y Popayán. Competencia. 145

L

Lago José Ramón contra la Nación, por suma de pesos..... 242
La Nación contra Alfredo García. Juicio de reivindicación..... 303

Págs.

La Nación contra Olímaco Mejía, por suma de pesos..... 200
La Nación contra Diego Martínez y Compañía y otros, sobre nulidad de unas adjudicaciones de minas, 251, 259, 297 y 299
La Nación contra el Distrito de Lorica, sobre propiedad del subsuelo..... 122
La Nación contra el Municipio de Repelón, sobre minas..... 147
La Nación contra Emilio Mesa R. Juicio ejecutivo..... 290
La Nación. Faro del Farallón Sucio..... 313
La Nación contra los herederos de José O. de Villa. Juicio ejecutivo..... 145
La Nación contra Lucindo Posso. Juicio ejecutivo..... 91
La Nación contra Marco A. Vélez y otros, por pesos..... 171
La Nación contra la *United Fruit Company*, sobre nulidad de una enajenación... 250
Latorre Eduardo contra el Distrito de Manizales. Deficiencia de la cuantía..... 165
Laurido Julio. Juicio militar..... 132
León Antonio. Juicio de sucesión..... 45
León T. Daniel contra David Machecha, sobre derecho a unos gananciales..... 277

—

Leyes acusadas. Véanse las siguientes:

Ley 37 de 1914 sobre pensiones. Se declaró exequible..... 109
Ley 97 de 1920, sobre exportación de moneda. Se declaró inexequible el parágrafo 1.° del artículo 1.°..... 17
Ley 4.ª de 1920, sobre transportes. Se declaró inexequible el artículo 2.°..... 125
Ley 7.ª de 1922, sobre pensiones. Se declaró exequible..... 173
Ley 92 de 1919 y artículo 1.° de la 58 de 1921. Se negó su inexequibilidad..... 221

—

Lozama Francisco Antonio contra Luis V. González, sobre nulidad de un contrato..... 177
Lince de Zabala Mariana. Se negó el recurso..... 139
López Teófilo J. contra Gregorio Espinosa y otros, sobre restitución de un terreno..... 24
Lozano Miguel contra la Nación, por accidente de trabajo..... 347
Lugo Silvestre contra Agustín Caicedo Navia, sobre cuentas..... 6

M

Machado de Rubio Clementina, sobre recompensa militar..... 269
Machado Roberto A. Juicio militar..... 156
Madrigal J. María de Jesús. Pensión vitalicia..... 60
Mainero y T. Juan B., contra Rafaela Núñez de Vélez, sobre resolución de un contrato..... 248
Maldonado Juan M. contra la Nación, por pesos..... 338
Manifestación de condolencia..... 62
Manjarrés Florentino. Juicio criminal 286 y 288
Martínez Aparicio Gabriel. Juicio sobre responsabilidad..... 276
Mayolo José A. contra la Nación. Juicio posesorio..... 113 y 115
Mayoral Gómez. Discurso en el Senado sobre aumento de sueldos..... 292
Medina Mondragón Manuel contra Calixto Medina, sobre nulidad de un testamento..... 303
Melo Juan B. contra Crisóstomo Ordóñez, sobre lesión enorme..... 165
Mera Juan N. Se declaró desierto el recurso..... 238
Mesa O. Miguel contra Antonio Vélez R., por pesos..... 333
Molina C. Germán y otros contra Vicente A. Madrid y otros, sobre reivindicación. 256
Monroy Joaquín M. Se declaró inadmisible el recurso..... 87
Montaña Francisco, sobre existencia de una comunidad..... 319
Montenegro J. Carmen contra Leandro Saboyá, sobre propiedad de una finca.. 286
Montenegro Francisco contra Dionisio Castañeda, sobre reivindicación de unos terrenos..... 269
Montenegro Miseno M. Asunto criminal.. 44
Montenegro Rosa. Pensión vitalicia..... 131
Montley Green & Company contra la Nación y otros, por perjuicios..... 154

Págs.

Morales César contra Ismael Camacho y otro, sobre propiedad de un terreno..... 183
Morales R. Julián contra Federico Santos, sobre reivindicación de bienes inmuebles 228
Moreno Alba Miguel. Sobre responsabilidad 76
Moreno Juana y otros contra Juan B Salazar, sobre reivindicación de unos bienes 85
Moreno Lisandro A. Sobre responsabilidad 132
Municipio de Gachalá contra la Nación, sobre usufructo de unos terrenos..... 289
Municipio de Segovia con Libardo Botero, por suma de pesos 301
Muñoz Adolfo contra Agustina Sánchez y otros, sobre reivindicación de unos inmuebles..... 86
Muñoz Pompilio. Juicio divisorio..... 15

N

Nanclares Pedro Luis contra la sucesión de Vicente A. Nanclares, sobre ratificación de una venta..... 233
Naranjo Alvaro O. contra Esteban Puerta, por pesos 358
Neira de Rivadeneira Concepción contra Rosa Cárdenas, sobre nulidad de un contrato 366

O

O'Brian John J. contra Emilia Ester López de Gallego y otros, sobre derechos a una mina..... 229
Ocampo Antonio María y otro contra Angel María Cárdenas, sobre nulidad de un contrato 232
Ochoa C. Marco A. contra Marcos Jaramillo, sobre baldíos..... 87
Ortiz del Corral Eudoro. Juicio sobre responsabilidad..... 92 y 152
Ospina Bartolomé contra Marcelino Atehortúa, por suma de pesos..... 234

P

Páez M. Zoila contra Tomás Espinosa y otros, sobre nulidad de un contrato ... 18
Palacio Eugenio A. Se declaró desierto el recurso..... 351
Palencia Margarita y otros contra Francisco Pineda y otros, sobre derechos en una sucesión 106
Pardo Campos contra Carmen Herrera de Pardo, sobre nulidad de un testamento. 272
Pardo Carrizosa Jorge contra Antonio Borda C., sobre resolución de un contrato..... 228
Pardo María Lucrecia contra Soledad Escobar de Cantor y otro, sobre propiedad de un terreno 235
Paredes Enrique. Tercería excluyente... 142
Paredes Juvenal. Asunto criminal. 171
Parra José Leonardo contra Martín A. Parra, sobre nulidad de un contrato . 1
Párroco de Viani contra ese Municipio, sobre restitución de un terreno..... 174
Patiño Eustorgio contra Mariana Patiño de A. por pesos..... 10
Payán José M. contra Manuel Zorrilla Córdoba, sobre resolución de una venta. 317
Paz Fernando Caro. Asunto criminal ... 147
Peralta Rodríguez Pedro contra Jacinto Mendieta. Se declaró ejecutoriada una sentencia 105
Pérez Jenaro contra Leandro E. Meléndez, por suma de pesos..... 271
Pieschacón Carlos A. Juicio de deslinde. 22
Pineda Manuel y otros, sobre nulidad del testamento de Salomé Cárdenas de Núñez 129
Pino Rafael contra Zenón J. Villegas, sobre derechos a una sucesión..... 349
Pinto R. José A. y otros con el Departamento del Valle, por perjuicios..... 152
Pinzón Carlos A. contra Sebastiano Escobar y otros, sobre cuentas 112
Ponce de Tanco Carmen contra la Nación, sobre rescisión de un contrato..... 280
Prieto de Hernández María. Se declaró desierto el recurso 58
Pruyana Leonidas. Juicio ejecutivo. ..76 y 89

Q

Págs.

Quijano Ezequiel contra José M. Hurtado y otros, sobre nulidad de un remate. 63
Quintero de Balcázar Isabel contra Roberto Moros, sobre rendición de cuentas. 193
Quintero Rufino. Se ordenó practicar un avalúo 185

R

Ramírez S. José María contra Pompilio Bravo, sobre resolución de un contrato. 205
Recaudador de Hacienda de San Roque contra Francisco Cardona. Juicio ejecutivo 146
Restrepo Aníbal contra Tobías Millán R., sobre lesión enorme 107
Restrepo Plata Francisco. Juicio sobre responsabilidad ..... 292 y 307
Reyes Patria Olímaco contra Rafaela Reyes de R. y otros, por suma de pesos.... 149
Riberos de Pedreros Lucía y otros contra Adelaida Cuervo, sobre nulidad de un contrato 5
Ríos Diógenes contra Leopoldo J. Ríos y otra, sobre resolución de un contrato de arrendamiento..... 22 y 23
Robles Samper Sergio P. con la *West Indian and Colombia Electric Company*, por perjuicios..... 178
Rodríguez Camila. Asunto criminal..... 140
Rodríguez Rosario. Pensión vitalicia..... 80
Rojas Angel contra la Nación. Juicio de deslinde..... 155
Romero de Quintero Dolores contra la Nación, por perjuicios 65
Rosas Jesús Alvarez, sobre revisión de una sentencia 345

S

Salas María Josefa contra Ernesto Solano, sobre servidumbre 11
Salazar Ismael y otro. Radicación de un sumario 80
Salazar Víctor M. contra Rebeca Gutiérrez de Camacho y otros, sobre partición de bienes 254
Salcedo Carlos E. contra Alejandro Salcedo, sobre nulidad de unos contratos. 309

Salvamentos de voto. Véanse los siguientes:

Del señor Magistrado doctor Dionisio Arango:

En el Acuerdo número 3 de 1922. 128
En la sentencia del juicio de Manuel A. Valencia U., sobre capellanías..... 161
En la sentencia del juicio entre Rafael Uribe U. y Juan N. Arias, sobre rendición de cuentas..... 170
En la sentencia del juicio entre el Párroco de Viani y ese Municipio, sobre restitución de un terreno..... 176
En la sentencia del juicio entre José E. Jiménez y Leopoldo Arias 188
En la sentencia del juicio entre Carmen Calderón de Carrillo y los herederos de F. Calderón..... 198
En la sentencia del juicio entre *John T. O'Brian* contra Emilia Ester López de Gallego y otros..... 230
En la sentencia del juicio entre José Sánchez y Camilo Venegas..... 247
En la sentencia del juicio entre Manuel Medina Mondragón y Calixto Medina. 304

—

Del señor Magistrado doctor José Miguel Arango:

En la sentencia del juicio entre la *Compañía Fluvial de Transportes* y Leonor Bryon y Tránsito Bedoya 63
En el juicio de Enrique J. Prender. 112
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 128
En el Acuerdo número 2 de 1922..... 159
En la sentencia del juicio de Manuel A. Valencia U..... 161
En la sentencia del juicio entre Marcelino Cárdenas y Adolfo Moreno 163
En la sentencia del juicio entre el Párroco de Viani y ese Municipio 177
En la sentencia del juicio entre Sergio P. Robles Samper y la *West Indian and Colombia Electric Company*..... 179

Págs.

En la sentencia del juicio entre José E. Jiménez y Leopoldo Arias..... 188
En la sentencia del juicio de sucesión de Jesús del Castillo 208
En la sentencia del juicio entre Jorge Sánchez y Susana Sánchez de Ramírez y otros. 215
En la sentencia del juicio entre Ildefonso Díaz del Castillo y Hévila Rodríguez..... 268
En el Acuerdo número 7 de 1922..... 286
En la sentencia del juicio de Manuel Medina Mondragón contra Calixto Medina..... 304
En la sentencia del juicio entre Babino Cardeñosa y el Banco Central..... 307
En la sentencia del juicio entre Nicolás Bardanil y *Botero, Toro & Compañía* y otro..... 312
En la sentencia del juicio entre María Zapata de la Torre y María Leonor de la Torre 323
En la sentencia del juicio entre Francisco Serrano y José María Londoño G. . 332

—

Del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul:

En la Resolución que declaró inexequible el Decreto ejecutivo número 82 de 1921. 366

—

Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez:

En la sentencia del juicio entre Noé Guerra y Antonio Rivadeneira.. 15
En la sentencia del juicio entre Isabel Figueroa y otros con Francisco Reyes Uribe 32
En la sentencia del juicio entre Luis Blanco y Castellanos y Corral..... 36
En la sentencia del juicio entre Moisés Angulo y Nicolás de la Cruz..... 121
En el Acuerdo número 3 de 1922 129
En el Acuerdo número 2 de 1922..... 159
En la sentencia del juicio entre Marcelino Cárdenas y Adolfo Moreno..... 163
En la sentencia del juicio entre Sergio P. Robles Samper y *la West Indian and Colombia Electric Company* 179
En la sentencia del juicio entre Roberto J. Barreto y los herederos de Francisco Vargas..... 184
En la sentencia del juicio entre Carmen Calderón de C. y los herederos de Francisco D. Calderón 198
En la sentencia del juicio entre Rafael María Jiménez y Antonio Amín. 264
En la sentencia del juicio entre Francisco Grégory y el *Crédito Antioqueño* ... 297
En la sentencia del juicio entre Josefina Toscano de F. y otro y Vicente Cornejo 311

—

Del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti:

En la sentencia del juicio entre *Morris Strouse y Compañía de Nueva York* y Francisco Flórez y Uribe U. Hermanos 5
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 129
En la sentencia del juicio entre Eugenio Sánchez L. y Julio Sánchez Z 153
En la sentencia del juicio entre el Párroco de Viani y ese Municipio..... 175
En la sentencia del juicio entre Sergio P. Robles Samper y la *West Indian and Colombia Electric Company*..... 179
En la sentencia del juicio entre Roberto S Barreto y los herederos de Francisco Vargas y otros..... 185
En la sentencia del juicio de sucesión de Jesús del Castillo 209
En la sentencia del juicio entre José Sánchez y Camilo Venegas 247
En la sentencia del juicio entre Juan B. Mainero y T. y Rafaela Núñez de Vélez 249
En la sentencia del juicio entre Ildefonso Díaz del Castillo y Hévila Rodríguez 268
En la sentencia del juicio entre Francisco Grégory y el *Crédito Antioqueño*..... 297
En la sentencia del juicio entre Carlos E. Salcedo y Alejandro Salcedo 310
En la sentencia del juicio entre José J. Bohórquez y otros y Roberto de Mares y otros..... 358

Págs.

Del señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.:

En la sentencia del juicio entre Ester Fandiño de Sánchez y Francisco A. Mazo. 9
En la sentencia del juicio entre Noé Guerra y Antonio Rivadeneira..... 15
En la sentencia del juicio con el Municipio de Bogotá..... 63
En la resolución del asunto de Armando Neira con el Personero Municipal..... 64
En la sentencia del juicio entre Arcesio González y Mercedes Córdoba..... 80
En la sentencia del juicio entre Moisés Angulo y Nicolás de la Cruz..... 121
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 128
En el Acuerdo número 2 de 1922..... 159
En la sentencia del juicio entre Jorge Sánchez y Susana Sánchez de Ramírez y otros..... 215
En la sentencia del juicio entre Antonio María Ocampo y otro y Angel María Cárdenas..... 232
En la sentencia del juicio entre Martiniano Caicedo Arizaga y Julio Izquierdo y otros..... 242
En la sentencia del juicio entre Jorge Miguel Alvarez y Pablo Rodríguez..... 262
En la sentencia del juicio entre María Zapata de la Torre y María Leonor de la Torre..... 328
En la resolución que recayó a la solicitud de Jesús Alvarez R..... 345

—

Del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago:

En la resolución dictada a favor del doctor Carlos J. Delgado..... 89
En la sentencia del juicio entre Joaquín A. Collazos y la Nación..... 114 y 116
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 129
En la resolución que declaró inexequible el Decreto ejecutivo número 82 de 1921. 366

—

Del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.:

En el Acuerdo número 1.º de 1922..... 102
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 128
En la sentencia del juicio entre Rafael Enríquez y la Nación..... 284
En la resolución que declaró inexequible el Decreto ejecutivo número 82 de 1921. 366

—

Del señor Magistrado doctor Luis Felipe Rosales:

En la sentencia que absolvió al doctor Alberto A. Palacio..... 75
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 128
En el Acuerdo número 41 de 1922..... 172
En la sentencia del juicio entre José Ramón Lago y la Nación..... 244

—

Del señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En la sentencia del juicio de Maximino Urrea con Francisco Restrepo Hermanos..... 112
En la sentencia del juicio de Enrique J Prender..... 112
En el Acuerdo número 3 de 1922..... 129
En el recurso interpuesto por Rafael Escobar J..... 192
En la sentencia del juicio entre Carmen Calderón de C. y los herederos de Francisco D. Calderón..... 198

Págs.

En la resolución dictada en el juicio de Benjamín Arturo contra Benjamín Belalcázar..... 212
En la sentencia del juicio entre Manuel A. Vélez y Lázaro Montejo..... 225

—

Del Conjuez señor doctor Juan B. Quintero. En la sentencia del juicio entre José J. Bohórquez y otros contra Roberto de Mares y otros..... 358

—

Sánchez Antonio José. Se declaró desierto el recurso..... 220
Sánchez Antonio José contra Camilo Venegas, sobre servidumbre..... 245
Sánchez Jorge y otro contra Susana Sánchez de Ramírez y otros, sobre propiedad de un terreno..... 245
Sánchez José Antonio, sobre revisión de un auto..... 347
Sánchez L. Eugenio contra los herederos de Julio Sánchez Z., sobre derechos a la sucesión..... 131
Sanín María Luisa. Pensión vitalicia..... 316
Sanín Ricardo C. Desistió del recurso de casación..... 105
Sanit María Antonia. Pensión vitalicia... 340
Santacruz G. Guillermo. Juicio sobre responsabilidad..... 276
Serrano C. Eliseo. Juicio de desahucio..... 91
Serrano Francisco contra José María Londoño G., sobre oposición a la entrega de un terreno..... 331
Sierra J. de Jesús. Juicio de sucesión de José María Sierra..... 298
Sierra Pedro M. Sobre baldíos..... 250
Strouse y Compañía Morris de Nueva York y otros contra Francisco Flórez y Uribe C. Hermanos. Tercería..... 4
Suárez Isaías contra Venancio Forero. Juicio de deslinde..... 133 y 135

T

Tenorio Oberto contra Enrique Garcés, sobre nulidad de un contrato..... 294
Tobón Julio M. contra la Nación y otro, sobre novación de un contrato..... 321
Tobón Roberto contra *Tardif & Gassou*, sobre nulidad de una sentencia..... 314
Toro U. Juan de A. contra la Nación, sobre servidumbre..... 339
Toscano de Figueredo y otro contra Vicente Cornejo, sobre nulidad de una compraventa..... 310

U

Uribe Eduardo. Juicio ejecutivo..... 90
Uribe Holguín Alberto. Juicio ejecutivo. 147
Uribe Holguín Miguel S contra Tomás Rodríguez Pérez, por honorarios..... 273
Uribe U. Rafael contra Juan N. Arias, sobre rendición de cuentas..... 168
Urrutia José y otros contra la Compañía minera *La Lozana*, por pesos..... 329

V

Valencia U. Manuel A. Juicio de capellanías..... 159
Valenzuela Tránsito contra Salvador Vargas, sobre reparación de bienes..... 135
Valley Agricultural Cauca Company contra Pablo Borrero, sobre nulidad de un fallo arbitral..... 26

Págs.

Vargas José C. Asunto criminal..... 25
Vargas Felipe contra Heliodoro Martínez y otros, sobre propiedad de unas tierras..... 271
Vasco Vicente. Juicio de sucesión..... 368
Vásquez B. Miguel contra la sucesión de Antero Correa, por pesos..... 336
Velasco José María. Asunto criminal..... 355
Velásquez Rafael M. Abuso de autoridad. 347
Vélez Manuel A. contra Lázaro Montejo, sobre uso de aguas..... 223
Victoria Luis A. Asunto criminal..... 146
Villaveces León contra el Municipio de Bogotá, sobre entrega de una bóveda y por perjuicios..... 216

—

Visitas practicadas en la Corte Plena, Salas de Casación y de Negocios Generales. Veánse las siguientes:

Visita correspondiente al mes de agosto de 1921..... 1
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1921..... 17
Visita correspondiente al mes de octubre de 1921..... 29
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1921..... 45
Visita correspondiente al año de 1921 (Sala de Negocios Generales)..... 59
Visita correspondiente a los meses de enero y febrero de 1922..... 69
Visita correspondiente al mes de marzo de 1922..... 101
Visita correspondiente al mes de abril de 1922..... 117
Visita correspondiente al mes de mayo de 1922..... 141
Visita correspondiente al mes de junio de 1922..... 157
Visita correspondiente al mes de julio de 1922..... 173
Visita correspondiente al mes de agosto de 1922..... 205
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1922..... 221
Visita correspondiente al mes de octubre de 1922..... 253
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1922..... 285
Visita correspondiente a diciembre de 1922 y a enero de 1923..... 325
Visita correspondiente al mes de febrero de 1923..... 333
Visita correspondiente el mes de marzo de 1923..... 357

Y

Yepes Joaquín E. Juicio sobre responsabilidad..... 292

Z

Zambrano Zenón contra Gabriel Mesa, sobre deslinde..... 344
Zapata de la Torre María contra María Leonor E. de la Torre, sobre rendición de cuentas..... 326
Zapata L. Rafael contra Agustín Fernández y otros, sobre prelación de créditos. 199
Zapata Rafael contra Segismundo Forero y otros, por pesos..... 334

Imprenta Nacional.